



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES

LA CIRCULACIÓN DE DOCTRINAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA
DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Alumno: Isabel María Reyes del Moral

Junio, 2.014

EL DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES

Autora: Isabel María Reyes del Moral

RESUMEN

Al referirme al término “diálogo” en este trabajo, me situaré en el fenómeno por el que dos o más Tribunales, estatales o internacionales, se relacionan entre si manteniendo conversaciones jurisprudenciales.

En el ámbito continental, este diálogo irá encaminado hacia un fortalecimiento y superación de barreras del llamado “Constitucionalismo Europeo”, sobre todo en materia de Derechos Humanos. Todo ello, gracias a la función de los diferentes Tribunales nacionales e internacionales como elementos claves para alcanzar una verdadera iteración.

Voy a centrar también este trabajo en las relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La integración de este punto, es debido a las similitudes entre ambas Cortes al aparecer ambas instituciones como máximas protectoras de los DD.HH.

Haré referencia también a la lucha en la que el Derecho Penal Internacional anda inmerso para acabar con la impunidad de aquellas personas que incurren en delitos contra los Derechos Humanos, en los crímenes de Lesa Humanidad.

Del mismo modo, hablaré sobre la necesidad de buscar los caminos adecuados para alcanzar los lazos comunes que lleven a un verdadero “Diálogo entre Tribunales”.

ABSTRACT

Français

En faisant référence au terme “dialogue” pour ce travail, je me situerai au niveau du phénomène dans lequel deux ou plusieurs Tribunaux d'États ou Internationaux, se mettent en contact afin de maintenir des entretiens jurisprudentiels.

Au niveau continental, ce dialogue sera dirigé jusqu'à un renforcement et un dépassement des barrières du dénommé "Constitutionnalisme Européen ", surtout en matière de Droits Humains. Tout cela, grâce à la fonction des différents Tribunaux nationaux et internationaux comme éléments clés pour permettre une véritable interaction.

Je vais également centrer ce travail sur les relations entre la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme et le Tribunal Européen des Droits de l'Homme. L'intégration de ce point s'explique par les similitudes entre les deux Cours qui apparaissent comme les plus hautes protectrices des Droits de l'Homme.

De plus, je ferais référence à la lutte dans laquelle le Droit Pénal International s'implique activement pour en finir avec l'impunité envers les personnes qui commettent des délits contre les Droits de l'Homme, ou des crimes contre l'humanité.

De la même façon, je parlerai de la nécessité de chercher des moyens adéquats, pour permettre des liens communs qui conduisent à un véritable "Dialogue entre les Tribunaux".

English

When I use the term 'dialogue' in this work, it is referred to the situations by means of which two or more national or international Courts are related one each other by means of jurisprudential conversations.

If we are dealing with continents, this dialogue intends the increase of the European Constitutionalism , mainly in the field of Human Rights. This happens thanks to the role that different national and international Courts play as key elements to get a real interaction.

I focus this work as well, on the relationships between the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights. They both are faced together due to the similitude shared by them, mainly because of their behavior as the most important institutions devoted to the safeguarding and protection of Human Rights. This piece of writing makes a reference to the effort made by the International Civil Law to avoid the impunity that may have people who commit crimes against human rights, mainly against Humanity.

At the same time I will take into account the possibility of searching appropriate ways to strengthen common bonds to achieve a true dialogue among Courts.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. ¿A QUÉ PODEMOS LLAMAR DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES?	4
2.1. Diálogo	
2.2. Clases de Diálogo	
2.2.1. Diálogo horizontal	
2.2.2. Diálogo vertical	
2.2.3. Nueva realidad de diálogo	
2.3. Barreras y rechazo que se interponen al supuesto “diálogo”	
3. RELACIONES ENTRE LOS TRIBUNALES NACIONALES Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	
3.1. Ideas Preliminares	
3.2. El Tribunal Constitucional como conexión entre el sistema español y europeo de protección de derechos.	
3.3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus razones para el diálogo	
3.4. La praxis de las relaciones entre el Tribunal Constitucional español.	
4. RELACIÓN ENTRE EL TEDDH Y LA CORTE INTEROAMERICANA DE DDHH	
4.1. Nociones Previas	
4.2. El Sistema Interamericano de derechos humanos	
4.3. Similitudes y diferencias entre el Sistema Jurisdiccional Europeo y el Sistema Jurisdiccional Americano en materia de derechos humanos	
4.4. Influencia del TEDH sobre la Corte IDH	
5. LA JUSTICIA UNIVERSAL Y LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD. EN BUSCA DE UN DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL PARA UN MARCO ADECUADO EN LA ESFERA INTERNACIONAL.	
5.1. La Justicia Universal y la lucha contra la impunidad	
5.2. En busca de un marco adecuado para el desarrollo internacional	
6. CONCLUSIONES	
7. BIBLIOGRAFÍA	

8. MATERIAL NORMATIVO

9. JURISPRUDENCIA

1. INTRODUCCIÓN

Los cambios sociales, económicos y culturales que se producen en el mundo cada vez ocurren de una manera más precipitada. Los Estados evolucionan a un ritmo frenético y tanto los gobiernos como sus tribunales nacionales se ven obligados a legislar para adaptar las leyes a evolución lógica de los tiempos.

Estos cambios contienen de forma implícita un acercamiento entre las diferentes Cortes o tribunales, ya sean nacionales o internacionales, debido sobre todo a la globalización de ciertos casos que afectan a diferentes países. La búsqueda de un espacio común donde esta aproximación entre las diferentes órganos judiciales y sus respectivas doctrinas jurisprudenciales sea una realidad debe de hacerse a través de un continuo *diálogo*, una fluidez en las conversaciones que termine por hallar los puntos comunes que ensalcen la importancia de encontrar ese espacio en el que se construyan lazos permanentes que hagan perpetuar en el tiempo esos entendimientos a los que, irremediablemente, las distintas Cortes están abocadas. Todos estos puntos comunes, no vendrán más que a proteger y salvaguardar algo tan importante como son los Derechos y Libertades fundamentales.

De ahí mi elección del tema para este trabajo. La búsqueda de un diálogo entre Cortes abarca un amplio espectro de temas relevantes a nivel internacional y es por ello que se hace necesaria. Debido a la importancia que tiene la protección de los Derechos Humanos fundamentales este estudio se centrará en analizar dicho diálogo como una de las mejores armas para salvaguardar dichos derechos.

¿Existe realmente estas *conversaciones* entre los distintos Tribunales? ¿Se pretende encontrar esos puntos comunes para que dicho diálogo sea fluido y fructífero? ¿Afecta la situación social, económica y cultural de cada Estado a la hora de afrontar el intercambio de posturas cuando aparece un conflicto y un culpable sobre el que se pretende comenzar un proceso judicial? En este trabajo, hablaremos de todas estas cuestiones y trataremos de arrojar algo más de luz sobre el camino que debe de seguir la Justicia Internacional en pro de la resolución efectiva de conflictos.

Pero no será fácil este camino, puesto que aparecen barreras y diferentes motivos por los que algunos Estados rechazan la participación en un diálogo abierto. La actualidad nos muestra que, antes que la resolución de un conflicto, algunos países anteponen la protección de los implicados en ciertos delitos. Y no es menos cierto que la dependencia económica, las transacciones empresariales y las diferentes culturas que habitan el planeta no hacen fácil el encuentro de esos puntos comunes que logren llevar al éxito las conversaciones pertinentes. Pero es aquí donde la comunidad internacional debe actuar de manera tajante para hacer ver que la Justicia no es solo una opción, sino el marco donde, por encima de todo, está la resolución de crímenes y demás atentados contra la Humanidad, dejando a un lado intereses que no vienen sino a malgastar de forma gratuita el peso de la verdad, la investigación y la resolución de ciertos crímenes contra la Humanidad.

La movilidad geográfica, las migraciones de personas de todo el planeta y una globalización que nos afecta a todos, hará que el diálogo entre países que pertenecen a una misma comunidad, o entre aquellos que se encuentran más alejados, sea algo imprescindible. Los delitos contra la Humanidad no afectan solamente a un Estado, sino que automáticamente se convierten en asunto mundial, debido a ese flujo continuado de personas entre países, entre continentes. Y aquí es donde la lucha contra la impunidad debe de ser la quilla de barco que lleve a las diferentes Cortes a hacer cumplir ante la Ley a los culpables de dichos crímenes.

2. ¿A QUÉ PODEMOS LLAMAR DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES?

2.1. DIÁLOGO

Para intentar acercarnos a una idea clara de lo significa el término “diálogo” en este trabajo, es necesario situarnos en el fenómeno por el que dos o más Tribunales, ya sean estatales o internacionales se relacionan entre sí y mantienen una *conversación jurisprudencial* entre ellos, a través de influencias e intercambio de ideas o doctrinas sobre derechos constitucionales y convencionales, aproximando así sus respectivas doctrinas en la materia. Por consiguiente, podemos constatar que estamos ante un caso de “diálogo entre tribunales” cuando aparece una clara interacción entre dos órdenes

jurisdiccionales distintos. Por tanto, estamos en presencia de un complejo fenómeno entre diferentes Cortes, que tienen competencias para la interpretación de los derechos, y del que va derivar una verdadera consolidación institucional. El proceso de acercamiento inter-jurisprudencial ha adquirido en la actualidad una proyección prácticamente global, por ello, no puede pasar inadvertido para ninguna Corte independientemente del rango jurídico que ostente. Atendiendo a esta situación, podemos pensar que al fin y al cabo este diálogo no viene a ser otra cosa que la tarea que tienen los diferentes jueces a la hora de resolver cualquier conflicto, ya que estos deberán investigar en diferentes ordenamientos para dar una respuesta a las controversias que se les presenten.

Esta investigación pretende únicamente hacer una aportación más a este tema de trascendente actualidad jurídica, mediante el análisis de diferentes resoluciones a través de las cuales se está generando paulatinamente un espacio cultural y jurídico común. Por esto, cuando hablemos de *diálogo*, a lo largo de todo este trabajo, nos estaremos refiriendo a esa búsqueda de un lugar común al que se va a llegar a través de las interrelaciones de diferentes jurisdicciones y la labor de sus profesionales del derecho, porque sólo gracias a ellos tenemos la posibilidad de llegar a una aproximación entre sistemas jurídicos con diferentes ideológicas y valores, buscando una unión en un tema transcendental como son los Derechos y libertades fundamentales.

Esta función jurisdiccional va a implicar necesariamente la utilización del recurso al derecho extranjero y al derecho comparado. Así pues, nos podríamos plantear ya desde el comienzo de nuestro análisis si sería correcto hablar de un verdadero diálogo entre tribunales, o simplemente estamos ante una parte del recuso comparativo entre jurisdicciones.

Adelanto que a través de mi estudio sobre el tema, siguiendo la advertencia de Vergottini¹, se puede concluir que “*solamente en hipótesis limitadas es correcto hablar de diálogo*”.

Como hemos mencionado anteriormente, no podemos hablar de diálogo entre tribunales sin hacer mención al papel preponderante que tienen los jueces. Gracias a sus acciones e investigaciones (ya sea por necesidad o simplemente por el hecho de querer aumentar su conocimiento del derecho), se han ido incrementado las relaciones entre diferentes sistemas, ya no solo jurisdiccionales, sino también políticos, culturales y

¹ De Vergottini, G. (2010) , *Más allá del diálogo entre tribunales*, Pamplona, Cuadernos Civitas. Thomson Reuters, pp 35

económicos. Los miembros de la escala judicial, en general, van a ser los encargados de hacer efectiva la aplicabilidad de las diferentes normas de los diferentes países, y sobre todo de aquellas que están implícitas en los diferentes tratados de los que forman parte los Estados y que en consecuencia son de obligado cumplimiento para ellos. Su misión más complicada, y quizás lo que van a pretender con el llamado diálogo, sería buscar y llegar a crear un órgano de garantía constitucional mundial, que sirva para todos los tribunales, sean nacionales o de carácter supranacional. Sin duda, una idea que nos resulta algo utópica en la actualidad.

En muchas ocasiones aparece como una obligación implícita a la labor de juez, el indagar entre los diferentes ordenamientos existentes, tanto nacionales como aquellos que escapan a nuestras fronteras, para poder llegar a conocer todas las posibles soluciones que pueda tener cualquier controversia o problema que se le presente. Sus pronunciamientos serán pieza clave y referencias imprescindibles para posteriores relaciones entre diferentes tribunales para el llamado “diálogo judicial” e interacción entre jurisprudencias.

Partiendo de estas primeras premisas, podemos deducir que estamos ante un supuesto de “diálogo entre jurisdicciones” cuando *en el curso de una resolución encontramos una reseña proveniente de un ordenamiento diferente* ². Pero aún así nos resultaría muy difícil no confundir el término diálogo con el llamado recurso a la comparación o incluso confundirlo con una mera influencia de una jurisdicción sobre otra. Es por ello que va a resultar de vital importancia en este tema no confundir dichos términos, ya que no es lo mismo hablar de influencia que hablar de diálogo. Estaremos ante una influencia de una jurisdicción sobre otra cuando un ordenamiento produce sobre otros ciertos efectos, de manera unidireccional, buscando una salida correcta en otro ordenamiento diferente al suyo. Al fin y al cabo, lo que se produce, es un trasplante o un descubrimiento de nuevas ideas hasta ese momento desconocidas para el tribunal. Al contrario, cuando hablamos de una interacción entre tribunales nos referiremos a una reciprocidad entre ambos (de manera bidireccional) que dará lugar al verdadero diálogo.

Por otro lado, con la finalidad de distinguir conceptos, resulta interesante diferenciar entre el diálogo y la mera utilización de las referencias a ordenamientos jurídicos extranjeros, que va a resultar habitual en la práctica jurisprudencial, tanto en

² De Vergottini, G, (2011) “Más allá del diálogo. Comparación y relación entre jurisdicciones”, Lección Magistral pronunciada el 27 de abril de 2010 en la Università degli Studi Suor Orsola Benincasa de Nápoles. Cívitas, p. 33.

casos de derecho nacional como internacional. Con frecuencia, este uso de recursos jurisprudenciales extranjeros aparece como un componente imprescindible a la hora de la resolución del caso, sobre todo en aquellas ocasiones donde encontramos un vacío normativo que solo podrá encontrar respuesta en precedentes judiciales de otros tribunales. Sin lugar a duda, estos precedentes constituyen la clave para resolver el caso, a través de la indagación en los ordenamientos extranjeros, que es lo que conoceremos como método comparativo.

El método comparativo es reconocido de forma expresa en algunas constituciones, por ejemplo en Constitución Provisional de Sudáfrica de 1993 aún vigente, donde en caso de una posible aplicabilidad se deberá tener en cuenta el Derecho Internacional Público, refiriéndose a la jurisprudencia extranjera. Los juristas utilizan este método comparativo como una metodología y herramienta que le permite conocer los ordenamientos jurídicos de otros países, en muchas ocasiones para incorporarlo al suyo, pero es un método que carece de jurisdicción, no tienen un contenido establecido, como es el caso del Derecho Internacional Público. Incluso hay quien opina, dentro de la doctrina inglesa, que este derecho comparado carece de rango de ciencia, siendo simplemente es una herramienta u oficio.

Debemos tener muy clara esta distinción y los diferentes conceptos a la hora de estudiar el diálogo judicial, puesto que hay que advertir que en ningún momento podemos olvidar y desconectar este método comparativo con el supuesto de diálogo, ya que aquél se va a convertir en un componente imprescindible y a tener en cuenta para que se lleve a cabo una verdadera interacción entre tribunales.

A través de todas estas ideas y distinciones terminológicas, podemos concluir este primer apartado indicando que al utilizar de la palabra diálogo nos vamos a referir a los diversos tipos de relaciones que van presentar los distintos ordenamientos jurídicos, a partir de la cuales tiene lugar un claro cruce de sus respectivas jurisprudencias a través de intercambio de argumentos y recíproca influencia. Todo ello, debemos estudiarlo en profundidad, pero sin olvidar la ineludible utilización del recurso a la comparación y el uso del derecho extranjero como tarea fundamental de los jueces nacionales e internacionales para hacer realidad una interacción efectiva entre jurisprudencias.

2.2. CLASES DE DIÁLOGO

Las relaciones entre tribunales resultan muy complejas, sobre todo cuando hablamos de tribunales que se encuentran en diferentes órdenes jerárquicos o situados a distintos niveles (nacional y supranacional), lo que hace aún más difícil la labor del juez en la búsqueda de un orden constitucional mundial, a consecuencia de la falta de un sistema regulador de normas que ponga solución a las diferentes controversias que puedan aparecer.

Todo lo anterior obliga a plantear la diversidad de tipos de “diálogo” según se desarrolle entre tribunales del mismo orden jurisdiccional nacional o entre tribunales nacionales e internacionales, como consecuencia del carácter “global” o mundial que han ido adquiriendo los derechos constitucionalmente protegidos.

Para entender mejor esta variedad de relaciones entre tribunales, debemos hacer referencia al término “*transjudicial Communications*”³ que separa dos tipos de diálogo:

2.2.1. DIÁLOGO HORIZONTAL.

El diálogo horizontal, lo encontraremos en las relaciones entre varias jurisdicciones nacionales o entre varias jurisdicciones internacionales de análogo grado. Es el diálogo que aparece en las relaciones entre órganos que se encuentran en igualdad de condiciones, en este sentido podríamos hablar de un diálogo directo, de manera que, simplemente, uno encuentra en la jurisdicción de otro una respuesta capaz de adecuarse a su ordenamiento, por lo que estaríamos ante una mera influencia unidireccional. Por tanto, no existe una verdadera interacción entre ellos, interacción que es realmente el alma del diálogo.

Este tipo de diálogo lo encontramos en numerosos tipos de enfrentamientos entre tribunales que se encuentran en el mismo rango jerárquico, cada uno planteará sus distintas consideraciones sobre el tema en disputa y en caso de imposibilidad de acuerdo, la cuestión deberá resolverla el tribunal superior⁴.

En base a lo anteriormente expuesto, en esta modalidad de diálogo podríamos negar la existencia de un verdadero diálogo entre tribunales estatales, ya que lo que se produce más bien, en la mayoría de las ocasiones, es una relación de jerárquica impuesta por leyes, en otros muchos casos lo que en realidad nos vamos a encontrar en una clara tendencia a la *homogeneidad de orientaciones*

³ Slaughter, A.M.(1994), “A typology of Transjudicial Communication”, en *University of Richmond Law Review*, 29, pp. 102.

⁴ LO 2/1987 de 18 de mayo De Conflictos Jurisdiccionales

*jurisprudenciales*⁵, en aquellos temas que van a aparecer como comunes entre las diferentes regulaciones nacionales (en España se da fundamentalmente en materia de tutela ambiental y cuestiones éticamente sensibles).

Sin embargo, podemos encontrar algunos casos en los que sí podemos constatar una verdadera interacción y reciprocidad entre estos tribunales que se encuentran al mismo nivel. Nos referimos a aquellas ocasiones en las que se busca una solución común, siendo estas muy excepcionales, encontrándolas sobre todo en la tradición anglosajona, basadas en el “*Common Law*”⁶

Respecto a este supuesto diálogo horizontal a nivel jurisdiccional europeo, solo podemos observarlo en cuestiones relativas al Derecho Internacional Privado, que deberán resolverse aplicando normas pactadas entre los diferentes Estados; aquí es posible apreciar de forma más o menos directa una forma de diálogo, ya que los Tribunales de los estados perjudicados se ven obligados a resolver determinados casos teniendo en cuenta el ordenamiento interno del otro estado parte del conflicto.

2.2.2. DIÁLOGO VERTICAL.

Siempre que hablamos del “diálogo vertical” nos estamos refiriendo a las relaciones que se dan entre tribunales de grados inferiores y superiores (como pueden ser las relaciones entre tribunales estatales y supranacionales). Lo importante en este tipo de diálogo es que va a responder a una jerarquía normativa, donde los tribunales superiores están obligados a subsanar los errores que puedan tener los órganos inferiores. Dentro del territorio nacional resulta normal que los tribunales superiores tengan como función comprobar las opiniones y resoluciones de los tribunales inferiores. En este sentido deberán aconsejarle e incluso obligarle a modificar aquellas decisiones que supongan cualquier vulneración y contradicción. En contraposición, los órganos inferiores

⁵ De Vergottini, G. (2010) *Más allá del diálogo entre tribunales*, Pamplona, Cuadernos Civitas. Thomson Reuters, pp.321.

⁶ Sistema se desarrolló en Inglaterra desde el siglo XI y se extendió al resto de sus posesiones (Irlanda) o colonias históricas (principalmente EEUU, el Canadá no francés, Australia y Nueva Zelanda). Se basaba en un sistema jurídico jurisprudencial, en el cual el juez era el que debía ofrecer solución jurídica a cada caso, frente al legislador del Sistema romano-germánico o “*Civil Law*” (se incluyen los ordenamientos forjados en la Europa continental) que con las leyes se van a establecer las reglas generales alejadas del caso concreto.

estarán obligados a tener presente en todo momento las decisiones o dictámenes que vengan de estos órganos superiores, ya que es un diálogo impuesto por las leyes⁷.

A nivel europeo este tipo de diálogo encaja a través de los Tratados y Convenios Internacionales, que los tribunales estatales deberán aplicar, y en virtud de los cuales deberán actuar conforme a lo establecido en aquellas normas de carácter internacional. Estamos hablando de un diálogo supraordenado entre jueces nacionales y europeos, apoyándose en un principio fundamental como el de colaboración, donde podemos contemplar una persistente interacción entre ambos, destinada a salvaguardar los principios fundamentales que encontramos en los distintos Convenios, Tratados y Constituciones. Como ejemplos a este tipo de diálogo de carácter supranacional podemos citar las relaciones entre existentes Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) con los distintos tribunales nacionales, con el Tribunal de la Unión Europea (en adelante, TJUE) e con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), donde la relación entre los distintos tribunales sobrepasa el territorio europeo.

2.2.3. NUEVA REALIDAD DE DIÁLOGO.

Hoy en día encontramos una nueva realidad de diálogo jurisdiccional que en muchas ocasiones nos puede hacer dudar de su verdadera existencia a simple vista.

Es cierto que podemos apreciar la existencia y manifestación de este fenómeno en las referencias y citas que encontramos cuando analizamos y estudiamos las diferentes resoluciones. En muchas de ellas se hace mención de forma expresa a la jurisprudencia de otros tribunales que va a ser utilizada como método argumentativo o de ayuda a la hora de resolver cualquier conflicto.

Pero a lo largo de este estudio hemos podido constatar que estas alusiones no tienen por qué plasmarse de forma expresa en cada sentencia resolutoria que dicte un tribunal, sino que se puede manifestar de forma indirecta a través de las argumentaciones de los diferentes jueces que hayan formado parte del caso o

⁷ Xiol Ríos, J.A.(2013) “El diálogo entre Tribunales”, en Tribunal Constitucional, *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales*, Madrid, Cuadernos y Debates, nº 231, p. 19.

incluso puede estar justificadas en cualquier defensa que presente un particular o el Ministerio Público. Sobre todo, esta nueva realidad de diálogo, la encontramos cuando aparecen en conflicto derechos fundamentales que tienen su reconocimiento, no solo a nivel regional, sino universal. En estos casos, van a ser de especial importancia los precedentes judiciales que se hayan dictado en otros ordenamientos extranjeros al nuestro y que gozan de mayor tradición jurídica en esta materia.

2.3. BARRERAS Y RECHAZO AL DIÁLOGO.

No son pocas las jurisdicciones en las que se observa un rechazo rotundo a los supuestos de diálogo y sobre todo una negativa en la colaboración con jurisdicciones externas. Este rechazo lo vamos a encontrar sobre todo en aquellos países donde se ha ido desarrollado un régimen jurisdiccional propio influenciado por su tradición jurídica, como puede ser el caso de Inglaterra y a la gran influencia británica en este país a los largo de su historia del particular sistema jurídico anglosajón o “Common Law” (derecho común de todos los ciudadanos).

Este rechazo, o quizás sería más conveniente hablar de “*negativa o imposibilidad más o menos radical de diálogo*”⁸, se hace aún más palpable en aquellos países que escapan a las fronteras de Unión Europea. Estos últimos no quieren renunciar a su derecho nacional y se muestran muy celosos a que se irrumpa en su soberanía jurídica, como es el caso de Estados Unidos.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos es muy reticente a la hora de acudir a la jurisprudencia de otros Estados; desconfía de la efectividad del derecho extranjero dentro del ordenamiento jurídico estadounidense, así como de la validez jurídica de un Derecho Internacional de los tratados. Aunque no se puede negar que son muchas las ocasiones en las que será inevitable acudir a los precedentes extranjeros a la hora de resolver un conflicto.

Especialmente relevante, y donde se demuestra esta necesidad por parte del ordenamiento jurídico de EEUU de acudir a sentencias extranjeras, es el caso de

⁸ De Vergottini, G, (2010) “El diálogo entre Tribunales”, Lección Magistral pronunciada el 27 de abril de 2010 en la Università degli Studi Suor Orsola Benincasa de Nápoles, pp,

*Lawrence vs Texas*⁹, con gran repercusión tanto política como social, no solo en EEUU sino en el resto de el mundo. A través de este caso se derogó una ley interna de EEUU, “*Ley de Sodomía de Texas*” y se anularon todas las leyes similares existentes, protegiendo así constitucionalmente la intimidad sexual de todos los ciudadanos estadounidenses, considerando que las prácticas sexuales consentidas (y entre personas del mismo sexo) formaban parte de la libertad que debía proteger un proceso en materia del derecho fundamental de libertad sexual y de igualdad, ya que sólo se contemplaban las sanciones para adultos del mismo sexo y no para parejas heterosexuales.

El Tribunal Supremo de EEUU contrastó este caso con los principios establecidos del TEDH expresados en el caso similar de “*Dudgeon vs. UK*”¹⁰ donde se defiende la libertad personal de cada persona. Se trata pues de un claro ejemplo donde el Tribunal Supremo de EEUU usa los precedentes jurisdiccionales de un órgano con el que no tiene ninguna vinculación.¹¹

En otras ocasiones, la negativa o imposibilidad al diálogo viene a través de la utilización de herramientas jurídicas extranjeras, vinculados a los criterios de selección que algunos tribunales utilizan.

Hay que destacar que en el seno de la Unión Europea este “rechazo” a un diálogo jurisdiccional viene de la mano de aquellos países con una tradición jurídica e histórica más conservadora, que van a entender como excesivamente progresistas algunas de las resoluciones del TEDH, de donde derivaría en un malestar interno, al poder chocar con la sensibilidad social mayoritaria de la sociedad estatal. Se trata de temas especialmente delicados, como puede ser la jurisprudencia relativa a los homosexuales en materia de matrimonio o de adopción, que se contraponen a las prácticas tradicionales de muchos Estados de la Unión.

⁹ *Lawrence vs. Texas*. 539 US 558 (2002) Caso: Allanamiento en un inmueble, en circunstancias que los habitantes del mismo son encontrados manteniendo relaciones homosexuales. Arrestádoslos, en base a que las prácticas entre dos personas del mismo sexo se encuentran prohibidas en el Estado de Texas. Declarando la inconstitucionalidad tanto de la detención como de la norma. Disponible en www.constituciónweb.com

¹⁰ *Dudgeon vs. UK* fue un caso llevado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde se establecía que la legislación del Reino Unido penaba las prácticas homosexuales masculinas, violando el Art 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos que preceptúa: “*Todo el mundo tiene el derecho a que se respete su vida privada y familiar, su hogar y su correspondencia. No habrá interferencias de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho excepto en los casos que de acuerdo con la ley sea necesario en una sociedad democrática... para la protección de la salud o la ética...*”

¹¹ Palabras de Justice Kennedy, jurista de la Corte Suprema de EEUU. “*Almost five years before Bowers was decided, the European Court Human Right considered a case with parallels to Bowers and to today’s case (...) The European Court held that laws prescribing conduct were invalid under the European Convention on Human Right*”

3. DIÁLOGO ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

3.1. IDEAS PRELIMINARES

Como se he indicado en el capítulo anterior la noción de diálogo sigue estando bastante confusa en la esfera doctrinal¹². Sin embargo, en la esfera normativa europea esta idea debería ser interpretada de manera más homogénea o uniforme posible, para que pueda ser adaptada a sus diferentes culturas y realidades jurídicas, por lo que quizás una definición asumible por aquéllos puede ser de utilidad a la hora de interpretar este concepto.

En Europa, actualmente vivimos una época de *pluralismo constitucional*, este fenómeno nos va a llevar a la necesidad de alcanzar un espacio jurídico y una comunidad jurídica comunes que se hacen aún más necesarios dentro de la Unión Europea. Esta necesidad va a tener como fin la búsqueda de un entramado de normas compartidas y comunes de rango europeo, especialmente en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. El diálogo judicial va a funcionar en este escenario europeo como una comunicación obligatoria y como “*un antídoto de la homogeneización o estandarización de los derechos*”¹³, frente a ese pluralismo constitucional europeo, donde los protagonistas van a ser el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), el Derecho de la Unión Europea y las constituciones nacionales.

Estamos avanzando de forma lenta, aunque con cierto optimismo y efectividad en nuestros días, para hacer realidad este “diálogo”, gracias a la labor interpretativa tanto de las diferentes Cortes de rango nacional y europeo como de la doctrina jurídica europea, compatibilizando las identidades europeas y nacionales, intentando llegar ante un verdadero “derecho constitucional europeo”, objetivo que se puede alcanzar a través de la superación de barreras y fortalecimiento de sentencias, mediante la creación de

¹² De Vergottini, G. (2010), *Más allá del diálogo entre tribunales*, Pamplona, Cuadernos Civitas. Thomson Reuters, pp. 31 y ss.

¹³ Cartabia, M. (2009) “European and right. Taking dialogue seriously” en *European Constitutional Law Review*, 2009, vole 5, pp 5-31.

unas reglas comunes para el “*ejercicio del poder y de protección de los derechos fundamentales*”¹⁴

La relación que se da entre los tribunales estatales, que se encuentran sometidos a una relación de jerarquía y competencia interna de fuentes, no es la misma que la relación que se da entre las Cortes Constitucionales Nacionales con el TEDH, condicionados por el principio de subsidiariedad, si bien se trata de organismo independientes e interconectados entre sí, derivados del proceso de integración europea. Este principio de subsidiariedad conduce en cierto modo a una forma de *conversación judicial*, ya que las sentencias que emanen de los diferentes escalones tendrán que “dar o quitar” la razón a las diferentes doctrinas que se hayan pronunciado al respecto.

3.1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CONEXIÓN ENTRE EL SISTEMA ESPAÑOL Y EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

En este punto voy a poner en relieve el papel imprescindible que juega el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) de España, como elemento de unión clave para llegar a una verdadera interacción entre los sistemas español y europeo, contribuyendo a garantizar de manera efectiva los Derechos Fundamentales a través de los principios de subsidiariedad y cooperación internacional, lo que dará lugar a un posible diálogo constitucional entre ambos sistemas jurisdiccionales y un indudable enriquecimiento de los mismos.

En el ordenamiento jurídico español la idea de diálogo la podemos encontrar de forma implícita en el art.10.2 Constitución Española (en adelante, CE)¹⁵, donde se impone una obligatoria interpretación por el sistema jurisprudencial español conforme a los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales ratificados por España (SSTC 38/1982 de 23 de noviembre, 78/1982 de 20 de noviembre y 38/1985 de 8 de marzo), y especialmente el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y las Libertades Públicas firmado en Roma en 1950. De este modo, el TEDH

¹⁴ Saiz Arnaiz, A. y Ferrer Mc-Gregor, E (2012). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. Editorial Porrúa México. p. 31.

¹⁵ Art 10.2 CE : “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

se convertirá en un supremo intérprete en la materia, que va a concretar el contenido de unos derechos fundamentales de los cuales será su mayor garante.

El TC debe actuar a partir de estas premisas como el interlocutor y mediador más cercano al TEDH, debiendo compatibilizar la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos con la jurisprudencia que emana de los distintos órganos judiciales nacionales. Y así ha sido, en los últimos años, podemos constatar que en la mayoría de sentencias emanadas del TC contienen claras referencias de carácter europeo.

Por consiguiente, el TC tendrá la función de facilitar en todo momento la aplicación de la normativa europea, incorporada por medio de los Tratados y Convenios Internacionales. El TC español deberá hacer una interpretación de la norma internacional de acuerdo al principio “*secundum Conventionen*”.

Pero en los últimos años, tanto el TC al igual que otros tribunales constitucionales europeos (Alemania e Italia como más representativos), han ido sufriendo una serie de cambios, como consecuencia de un necesario “diálogo judicial europeo”, lo que va a favorecer la evolución de una “doctrina común” en materia de derechos fundamentales de carácter universal. Este proceso de diálogo judicial se ha llevado a cabo a través de una interpretación de la normativa constitucional nacional de acuerdo a las exigencias del CEDH - para algunos constitucionalistas como Javier García Roca¹⁶ - “*sobre el que se construye la idea de diálogo*”, y más precisamente en España derivado del criterio interpretativo conforme al art 10.2 CE. Este fenómeno evolutivo dará lugar a la creación de una jurisprudencia constitucional española sobre la doctrina jurisprudencial europea que será de gran utilidad para el TEDH, encargado de valorar en todo momento la adecuación del derecho interno de cada Estado a dicho Convenio.

El artículo precedente debe ser interpretado, siguiendo al profesor Saiz Arnaiz¹⁷, en un doble sentido: El primer lugar “*como mera compatibilidad o como conformidad stricto sensu*”. Esa compatibilidad de la que habla el profesor Saiz Arnaiz, se puede entender como una ausencia de contradicciones a la hora de interpretar los derechos fundamentales presentes en nuestra Constitución y una obligatoriedad de adecuación a los textos internacionales en materia de Derechos Humanos, como aparece en el art 10.2 CE, en tanto que “*los derechos no pueden ser interpretados en contradicción*” con el

¹⁶ GARCÍA Roca, J. (2012) “Diálogo entre el TEDH y los Tribunales constitucionales en la construcción de un Orden Público Europeo” UNED, *Teoría y realidad constitucional* pp.181-222

¹⁷ Saiz Arnaiz, A.(2013) “Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las Razones para el diálogo” en la monografía colectiva *Tribunal Constitucional y diálogo entre Tribunales*. Cuadernos y debates nº321. Tribunal Constitucional, Madrid, p. 144.

CEDH. Estamos ante una interpretación *secundum conventionem*, donde lo importante es la supresión de cualquier contradicción del derecho interno respecto al Derecho Internacional. La legitimación para interponer la denuncia ante cualquier contradicción la tienen los 47 Estados, pero el encargado de resolver a favor o en contra será el TEDH.

En segundo lugar, cuando hablamos de una conformidad *strictu sensu*, no debemos olvidar que el TC goza de un determinado margen de apreciación nacional en materia de derechos fundamentales respecto a las decisiones adoptadas por el TEDH. La interpretación que haga el TC dependerá de las circunstancias políticas, sociales y culturales en las que se encuentre en cada momento nuestro país. Esta discrecionalidad de la jurisprudencia nacional vendrá atribuida también a través del art 10.2 CE, siempre que efectivamente no se use para contradecir lo establecido en el Convenio de forma literal. No debemos perder de vista tampoco el art 53 del CEDH¹⁸, donde se matiza que este margen de apreciación nacional no tendrá carácter absoluto, sino que deberá ejercerse dentro de unos límites constitucionalmente establecidos por los Convenios y Tratados destinados a la protección de derechos fundamentales protegidos a nivel mundial.

Es en este punto donde pueden asaltar las dudas sobre la verdadera existencia de un diálogo entre el TC y el Tribunal de Estrasburgo. Podemos sostener que nuestro Tribunal hasta el momento, sólo ha sido un mero intérprete y receptor de las normativas europeas exigidas a través de sus Tratados y Convenios. Se puede hablar de cierta conformidad en la relación entre ambos Tribunales, pero entendida más bien como mera relación jerárquica, que no va más allá de la obligatoriedad de cumplimiento y en donde no existe realmente esa idea de diálogo jurisprudencial; el TC lo acepta de forma implícita su propia jurisprudencia. Por el contrario, esa necesaria ausencia de contradicción referida anteriormente, puede conducirnos a una búsqueda de interpretaciones y soluciones conjuntas compatibles que nos acerca más a una actitud dialogante entre las diferentes Cortes.

Por otra parte, esta interrelación y diálogo a nivel europeo por parte del TC es la expresión de una clara voluntad de participar en la creación de una “Europa Común” en materia de Derechos Fundamentales. Algo que se va a producir a través de diferentes

¹⁸ Art 53 CEDH “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretarán en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que esta sea parte”

debates doctrinales donde los participantes y protagonistas serán cada uno de los 47 Estados miembros del CEDH. Todos deberán ocupar un lugar de igual importancia; esto es, en estos debates se deberán desechar los conceptos de superioridad y subordinación, con la finalidad de originar un intercambio de ideas y conceptos en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. Solo así se podrá alcanzar una verdadera unidad jurídica internacional europea donde todos los Estados deberán verse representados.

3.2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS PARA EL DIÁLOGO.

Es necesario tomar como punto de partida el Tratado de Lisboa¹⁹. El art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea afirma que “*La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*”. Será por tanto el TEDH el principal precursor e intérprete de la protección de estos derechos y deberá velar por la adecuada implantación del Convenio en los diferentes tribunales ordinarios de cada Estado.

El CEDH va a convertirse en la principal norma de referencia en relación a los problemas que surjan en torno a los derechos fundamentales, siempre que no puedan ser resueltos a través de los tribunales nacionales. Es un derecho directamente aplicable en los ordenamientos internos, aunque muchas veces no se ejecuta directamente por el margen de apreciación nacional de los Estados²⁰, tal y como veremos más adelante.

El TEDH deberá establecer unas pautas de interpretación que deberán seguir los Estados a la hora de interpretar sus normas internas en materia de derechos fundamentales, así como advertir de las consecuencias que pueden derivar de una contradicción con las mismas. Es importante resaltar que este Tribunal debe mantener en continua renovación su doctrina jurisprudencial, ya que las necesidades políticas y culturales de los ciudadanos cambian, al igual que se transforman las necesidades de cada momento en materia de estos derechos fundamentales²¹

¹⁹ El Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007. Tratado por el que se el Tratado de la UE (Maastricht) y el Tratado Constitutivo de la UE (Roma).

²⁰ García Roca, J (2010). *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas-Thomson-Reuters. P.207

²¹ RIPOLO CARULLA, S. (2007) “Incidencia en la jurisprudencia del TC en las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDH” *Revista española de Derecho Constitucional*

Lo anterior puede llevarnos a la confusión de considerar que el TEDH tiene un carácter prioritario en materia de derechos fundamentales, pero no es así. Es en este punto es donde tiene cabida el principio de subsidiariedad de la garantía internacional de derechos, al aplicarse en la esfera interna o nacional del CEDH. Así lo establece el art. 35.1 del CEDH, en virtud del cual *“solo podrá recurrirse al Tribunal después de agotar las vías de recurso internas, tal como se entienden según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos”*. De acuerdo con este precepto se preserva la competencia primaria de los Estados a la hora de resolver aquellos casos de vulneración de cualquier derecho fundamental a nivel interno. Sólo en aquellos supuestos en los que se hayan agotado todos los recursos y opciones del ordenamiento jurídico de cada país y exista una clara imposibilidad para resolver la violación del derecho, se podrá acudir a una protección externa llegando hasta el TEDH.

Nuestra legislación sólo ha previsto esta opción de acudir al TEDH a través del recurso de amparo, una vez que haya sido desestimado por el Tribunal Nacional (ordinarios), y siempre que se vean afectados los derechos inmersos en los artículos 53.2 y 161.1 de la CE. En este caso, el TEDH tendrá la oportunidad de conocer y de dar respuesta admitiendo o negando la presencia de cualquier vulneración por parte del Estado en cuestión.

Esta idea de subsidiariedad parece conducirnos directamente a un supuesto de diálogo y por lo tanto a una *conversación judicial* entre el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal Constitucional español, a través de diferentes argumentos y pronunciamientos de los Tribunales que conllevará un *“recíproco enriquecimiento”*²² entre las diferentes cortes.

A pesar de su condición de protagonista y protector de los derechos fundamentales en la esfera jurídica del Consejo de Europa, el TEDH no deja de estar influenciado por los diferentes órdenes jurisdiccionales internos; así pues, no puede presentarse como un Tribunal aislado y superior al resto, distante de los tribunales nacionales. Por otra parte, estos sistemas jurisdiccionales nacionales deberán colaborar con el TEDH en todo momento, alcanzando una verdadera integración mediante la aplicación directamente del CEDH, como Convenio con rango de ley, y evitando cualquier tipo de contradicción con el mismo a través del método de intercambio

²² García Roca, J. (2012) “Diálogo entre el TEDH y los Tribunales constitucionales en la construcción de un Orden Público Europeo” en *Teoría y realidad constitucional* nº 30, UNED, p.194.

judicial, para hacer realidad un verdadero espacio común europeo en materia de derechos y libertades fundamentales.

Por lo tanto, el TEDH deberá dictar sus sentencias en muchas ocasiones junto a los miembros de la comunidad jurídica Europea; y para dictarlas deberá basarse en unos estándares y principios análogos a los que utilizan estas cortes nacionales que se consideran democráticas (principio de proporcionalidad, tutela real y efectiva, juicio de revisión, etc). El TEDH deberá atender caso a caso, con especial atención con aquellos derechos que se consideran políticamente más sensibles²³, y sobre todo ponderando en todo momento los diversos intereses tanto públicos como privados que se encuentren en conflicto, así es como -destacaríamos- la función armonizadora en materia constitucional del TEDH. El derecho constitucional europeo deberá responder a una “Unidad en la diversidad” a través de un constitucionalismo abierto, dinámico y evolutivo que derivará en un equilibrio constante entre el Sistema Europeo y sus Estados integrantes.

El resultado serán unas sentencias que podríamos denominar de carácter *multilateral*, resueltas a través de diferentes debates y razonamientos en un marco de cooperación entre el Tribunal de Estrasburgo y los Tribunales nacionales. Estas resoluciones tendrán siempre una mayor legitimidad que cualquier otra sentencia derivada de un pronunciamiento *unilateral*. Deberán estar basadas en los estándares y principios -antes mencionados- análogos a los que utilizan estas Cortes nacionales que se consideran democráticas. Solo así, mediante este intercambio y actuación conjunta de los diferentes tribunales se podrán llegar a resolver los requerimientos de amparos europeos y argumentarlos de la forma más homogénea posible para llegar a un constitucionalismo común europeo real, derivado de la voluntad a la vez que a una implicación constructiva con el convencimiento de todas las partes sobre el significado de los derechos consagrados por la CEDH.

²³ G. Ruiz-Rico Ruiz (2007) “Símbolos religiosos en el espacio público escolar. Examen de la Sentencia *Lautsi contra Italia*” en la monografía colectiva *Los Símbolos religiosos en el espacio público* entre M.Revenga Sánchez, G. Ruiz-Rico y J.J. Ruiz Ruiz. Madrid pp 167 y ss.

Las resoluciones de la Corte de Estrasburgo sobre el uso de los símbolos religiosos en los espacios públicos es un caso muy representativo y polémico, no solo con el país afectado sino incluso llegó a ser polémico en muchos países de la UE. La sentencia del caso “Lautsi” contra Italia el 3 de noviembre de 2009 fue muy representativa en este aspecto. En ella el tribunal ordenó expulsar los crucifijos de las escuelas públicas porque consideró que su presencia “*con su sola presencia violaba la libertad de conciencia y de religión de los menores, así como su derecho a la enseñanza y a la educación*” Este fallo del TEDH se convirtió en uno de los más controvertidos a lo largo de su historia.

Por último destacar el llamado “*efecto de cosa interpretada o res interpretata*”²⁴ que emana también del TEDH. A través de éste efecto, las decisiones tomadas por este Tribunal en determinados casos concretos van a servir como precedentes judiciales para posteriores casos de análogas características que se les presenten a los diferentes tribunales nacionales. El TEDH, a través del CEDH y la *res interpretata*, será el encargado de crear una jurisprudencia trascendental en materia de derechos fundamentales, con fuerza jurídica vinculante “*erga omnes*”. A partir de aquí los tribunales nacionales no sólo van a tener presentes aquellas sentencias en las que hayan formado parte en su elaboración, sino que las sentencias dictadas en otros casos y fuera de su propio sistema, también van a ser consideradas a la hora de resolver cuestiones internas. De esta forma el *diálogo judicial* va a ser la mejor herramienta para aceptar de forma natural, a través de las diferentes autoridades nacionales, la jurisprudencia y precedentes del Tribunal de Estrasburgo.

El TEDH declarará en cada una de sus sentencias si ha habido o no vulneración del Convenio o de sus Protocolos. Si declara la existencia de violación, se genera responsabilidad internacional para el Estado infractor y en consecuencia dicho estado estará obligado a reparar a la parte perjudicada las consecuencias de la violación sufrida. No obstante, hay que tener en cuenta que las sentencias del TEDH son declarativas y no ejecutivas, por lo que no implican la anulación o revisión de las sentencias previas de los tribunales de los estados miembros. Según lo dispuesto en el art. 41 del Convenio, si el derecho interno del Estado sólo permite de manera imperfecta reparar el daño sufrido, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa. Conciérne a los Estados, al margen de esta posibilidad de cumplir con la responsabilidad por compensación, habilitar alguna vía de Derecho interno que haga posible el cese efectivo de la vulneración de derechos.

España se adhirió a la Convención en 1979 mediante Instrumento de ratificación de 26 de septiembre, aprobado por las Cortes Generales. En dicho Instrumento se reconoció la jurisdicción del TEDH y, posteriormente, su competencia para recibir demandas individuales contra el Estado español. La ratificación de la Convención produce en nuestro ordenamiento diversos efectos jurídicos, internos e internacionales²⁵:

²⁴ Saiz Arza, A. “Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en la monografía colectiva *Tribunal Constitucional y diálogo entre Tribunales*. Cuadernos y debates nº 231. Tribunal Constitucional, p. 151.

²⁵ Balaguer Callejón, F. (2009) “Manual de Derecho Constitucional” Editorial Tecnos., pp. 387- 389

- a) En primer lugar, toda vez que la CEDH es un tratado internacional ratificado por España, sus preceptos forman parte de nuestro ordenamiento interno, a tenor de lo dispuesto en el art. 96 CE. Además, de acuerdo con la función constitucional contemplada en el art. 10.2 CE, los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos han de ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en la Convención y sus Protocolos ratificados por España, si bien -según la doctrina del Tribunal Constitucional- esta interpretación no convierte a tales tratados o acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, sino en *“una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal”*²⁶.
- b) En segundo lugar, las sentencias del TEDH son vinculantes para España al ser Estado miembro del CEDH, aunque contradigan lo resuelto por órganos jurisdiccionales internos. En consecuencia, deben ser ejecutadas y, en el caso de que no resultase completamente factible la reparación mediante medidas de derecho interno, deberá garantizarse una satisfacción equitativa decidida por el TEDH tal y como dispone su art.41

El TEDH va a ser también un punto de encuentro entre los sistemas nacionales y universales de derecho. Debe tener presente en todo momento a la hora de dictar resoluciones sobre los diferentes conflictos, tanto las normas de los Estados miembros del Consejo de Europa, como las soluciones universales que vengan de la mano de entidades jurisdiccionales extraeuropeas (como La Corte Interamericana de Derechos Humanos). Se trata pues de una necesidad de diálogo que se le presenta al Tribunal de Estrasburgo para poder hacer efectivo el sistema.

Como hemos comprobado anteriormente, la creación de un espacio común europeo en materia de protección de los Derechos Humanos va a ser el objetivo principal que deberá alcanzar el TEDH, en función de su papel protector y su naturaleza

²⁶ STC 64/1991, Fundamento Jurídico 4 a) .”El Abogado del Estado formula dos objeciones al conocimiento por parte de este Tribunal de los presentes recursos de amparo acumulados; a) En primer lugar, sostiene que lo que en realidad persiguen las quejas presentadas es que este Tribunal controle en última instancia ya que no lo hicieron los órganos de la jurisdicción ordinaria, la adecuación de determinados actos al Derecho Comunitario europeo, y que dicho cometido es ajeno a la competencia de esta jurisdicción constitucional”.

constitucional, además de establecer unas herramientas jurisdiccionales para la protección de los mismos.

La herramienta del diálogo judicial de este Tribunal con las distintas jurisdicciones constitucionales nacionales va a ser pieza clave en esta pretensión de armonización constitucional, en la medida en que el TEDH tendrá la decisión final o última en términos procesales. Pero es imprescindible para alcanzar este espacio común en materia de derechos fundamentales la intervención y previas consideraciones de los tribunales nacionales, considerando en todo momento la irrenunciable importancia del Convenio Europeo que será “*un instrumento constitucional del orden público europeo*” clave para llegar a una verdadera unión jurisprudencial²⁷.

En conclusión, a pesar de estas relaciones y diálogos jurisdiccionales, la integración de los Estados miembros del Consejo de Europa²⁸ en a un verdadero orden público europeo común deberá de hacerse de forma lenta y con mucha cautela, a través de un procedimiento participativo que refuerce la decisión final del TEDH. Debe ser una circulación asentada en la gran tradición cultural y jurídica de todos y cada uno de los Estados. Si se hiciera de forma rápida y precipitada, sin tener en cuenta los precedentes judiciales de los Estados, se correría el riesgo de desequilibrar los diferentes sistemas; incluso alguno de ellos puede quedarse al margen de esta integración presionado por sus propios ciudadanos. Es por ello que se le debe ofrecer cierta discrecionalidad a cada uno de los Estados, pero siempre limitándola a la protección de los derechos fundamentales, lo que podrá facilitar el posterior cumplimiento de las diferentes resoluciones por los mismos.

3.3. LA PRAXIS DE LAS RELACIONES ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EL TEDH.

La materia en derechos humanos era casi inexistente en nuestros tribunales como consecuencia de la tradición política que había vivido España en los últimos años. Con la promulgación de la Constitución de 1978, y a partir de la transición democrática,

²⁷ Bondía García, D. (2008) “El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos” en Bonet Pérez, J. y Sánchez, V.M., *Los derechos Humanos en el Siglo XXI: Continuidad y cambio*, Barcelona, Huygens Editorial, pp 219-252

²⁸ Debemos recordar que el sistema de derechos y libertades que protege la Convención Europea de Derechos y de Libertades Fundamentales se inserta en el marco del Consejo de Europa (Constituido por el Tratado de Londres el 5 de mayo de 1949) y no en el de la UE. El Consejo de Europa lo forman más países que los que constituyen la UE

comienzan a emerger preocupaciones sobre este tema. El lenguaje de los derechos humanos lo empezamos a adoptar de manera progresiva y culminará en art. 10.2 CE del que ya hemos hablado. La falta de precedentes propios, una tradición jurídica democrática y unas adecuadas herramientas democráticas para la resolución de conflictos van a impulsar a nuestro TC a utilizar los precedentes internacionales que emanan del TEDH.

No obstante, muy a nuestro pesar, pasado 39 años desde el nacimiento de nuestra Constitución, y aún habiendo aportado el TC numerosa doctrina al Tribunal de Estrasburgo, parece no haber sido suficiente para la consolidación de este último; Por lo que podemos afirmar que ha habido más un *monólogo* a lo largo de estos años por parte del TEDH, lo que suscitará diversos problemas en los órdenes jurisdiccionales nacionales.

Para un sector de la doctrina, un ejemplo claro que pone de manifiesto la falta de coordinación entre la justicia española y el TEDH es en el caso de la “Doctrina Parot²⁹”. El Tribunal de Estrasburgo “tumbó” esta doctrina ignorando así una línea jurisprudencial muy defendida y consolidada por los tribunales españoles, el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado e incluso las asociaciones de víctimas del terrorismo y algunos miembros que del gobierno se manifestaron en contra del Tribunal de Estrasburgo, llegando a descalificar a diferentes magistrados españoles y al Presidente del Gobierno, dudando incluso de su honorabilidad.

Por el contrario, otro sector doctrinal plantea que esa interpretación jurisprudencial –conocida como Doctrina Parot- vulneraba flagrantemente el principio de irretroactividad de la norma sancionadora o restrictiva de derechos, que rige en todo Estado de Derecho; en consecuencia, lo que hacía el Tribunal de Estrasburgo era reparar una situación materialmente injusta. Además, la forma con la que la Audiencia Nacional ha ejecutado la sentencia del Tribunal de Estrasburgo (rápidamente y reconociéndole valor de cosa juzgada y alcance general a todos los casos similares), ha merecido la felicitación pública del propio Estrasburgo, al considerarla un ejemplo a seguir³⁰. Desde esta perspectiva podríamos concluir que la tendencia podría estar invirtiéndose: comienza a mejorar la coordinación y el diálogo entre los tribunales nacionales y el TEDH, al menos en lo que respecta a España.

²⁹ Jurisprudencia del TC favorable a la constitucionalidad de la doctrina Parot: SSTC 19/2013, de 31 de enero; 28/2013, de 11 de febrero; 54/2013, de 11 de marzo.

³⁰ Ver el artículo del diario El País “Estrasburgo felicita a España por su celeridad en ejecutar el *fallo Parot*”, del pasado 30 de enero de 2014.

Para arrojar luz en este asunto, paso a relatar en qué consiste la llamada “Doctrina Parot” y cual ha sido su periplo judicial:

En su sentencia de 28 de febrero de 2006 (STS 197/2006), la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español resolvió un recurso presentado por el miembro de la organización terrorista *Euskadi Ta Askatasuna* (en adelante, ETA) Henri Parot dictaminando que el límite de 30 años previsto en el art. 70.2 del Código Penal de 1973 (norma penal vigente en el momento de la comisión de sus crímenes) no daba lugar a una nueva pena distinta de las sucesivamente impuestas al reo, sino que tal límite representaba el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario. Por todo ello, las redenciones de pena debían aplicarse sobre cada una de las penas impuestas de forma separada y no sobre el límite máximo de 30 años. Dicha interpretación judicial pasó a denominarse “doctrina Parot”, y supuso un cambio en la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal Supremo hasta el momento, puesto que, previamente, en sentencia de 8 de marzo de 1994, había establecido que el límite de 30 años previsto en el art. 70.2 del Código Penal (antes mencionado) debía ser interpretado como “una pena nueva y autónoma”³¹, sobre la cual debían aplicarse las redenciones de pena (éste venía siendo el criterio tradicional de interpretación de la pena desde mucho antes incluso de que se pronunciase el Tribunal Supremo en 1994).

La controversia jurídica (y podría decirse que también política y social) que ha suscitado esta Doctrina viene dada por el hecho de que se ha aplicado sobre reos que ya se encontraban cumpliendo condena en el momento de su aplicación por parte del Tribunal Supremo, por lo que, indudablemente, se endureció su situación penitenciaria y se agravó materialmente su condena. Podríamos estar ante una situación de vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales recogidos en el art 9.3 de la Constitución Española.

Los defensores de la Doctrina Parot han defendido siempre que no existe tal vulneración, toda vez que la norma penal aplicada y la condena es la misma: es la interpretación la que cambia, lo cual implica, naturalmente, que la modalidad de ejecución de la pena o condena también varíe. Sus detractores, en cambio, alegan que, materialmente, existe un agravamiento de la pena posterior a la imposición de la misma generando inseguridad jurídica, ya que se trunca el legítimo derecho de todo reo a

³¹ Sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 28 de febrero de 2006

conocer con exactitud su período máximo de cumplimiento de condena y se amplía ilegítima e inconstitucionalmente la privación de su libertad personal.

El Tribunal Constitucional avaló esta jurisprudencia del Tribunal Supremo y, finalmente, la “Doctrina Parot” llegó ante el TEDH a través de la demanda nº 42750/09 (caso Del Río Prada contra España) interpuesta por la integrante de ETA Inés del Río, reclusa cuya condena fue alterada por esta doctrina. Tanto el recurso de Inés del Río ante la Audiencia Nacional como el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, fueron respectivamente desestimados en julio de 2008 y febrero de 2009. Invocando el art. 7.1 CEDH³² (no hay pena sin Ley), la Sra. Del Río Prada alegaba que la aplicación, según su punto de vista, retroactiva, del cambio de jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo concerniente a la redención de penas, había prorrogado su detención hasta nueve años. En virtud del art. 5.1 CEDH³³ (derecho a la libertad y a la seguridad), la demandante alegaba también que su mantenimiento en prisión estaba vulnerando las exigencias de “regularidad” y del respeto de las “vías legales”. La demanda fue presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 3 de agosto de 2009.

En su sentencia de 10 de julio de 2012, el Tribunal de Estrasburgo consideró que, en efecto, sí se habían vulnerado los citados artículos. El 4 de octubre de 2012, el Gobierno de España solicitó la remisión del asunto ante la Gran Sala del Tribunal según lo dispuesto en el art 43 del CEDH (remisión ante la Gran Sala). El 22 de octubre de 2012, el colegio de la Gran Sala aceptó la solicitud de remisión. Se celebró una vista el 20 de marzo de 2013.

Finalmente, el 21 de octubre de 2013, la Gran Sala del TEDH confirmó en sentencia definitiva lo dictaminado en su sentencia anterior: por quince votos contra dos, que hubo vulneración del artículo 7 (no hay pena sin ley) del CEDH; por unanimidad, que desde el 3 de julio de 2008, la privación de libertad de la demandante no fue regular y se estaba vulnerando el art. 5.1 (derecho a la libertad y a la seguridad);

³² Convenio Europeo de Derechos Humanos Artículo 7.1 “No hay pena sin ley. 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida (...)”

³³ Convenio Europeo de Derechos Humanos . Artículo 5. “Derecho a la libertad y a la seguridad. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley(...)”

y, por dieciséis votos contra uno, (correspondiente al Estado demandado) garantizar la puesta en libertad de la demandante en el plazo más breve posible. Además, el TEDH, en aplicación del art. 41 del CEDH, concluyó, por diez votos contra siete, que España debía abonar en concepto de satisfacción equitativa a la Sra. Del Río Prada, en un plazo de tres meses, 30 000 euros por daño moral. El Tribunal concluyó igualmente, por unanimidad, que España debía abonar 1500 euros a la Sra. Del Río Prada por gastos y honorarios. Nuestro Estado no tendrá que hacer frente a esa cantidad puesto que se podrá compensar con las cantidades adeudadas por Inés del Río en concepto de responsabilidad civil derivada de sus delitos que no ha satisfecho por insolvencia personal.

4. RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE INTEROAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

4.1. NOCIONES PREVIAS

En este punto vamos a analizar brevemente una particular forma de “diálogo indirecto” que se produce a través de las relaciones e influencias recíprocas entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Partimos de la base de que ambos Tribunales integran sistemas jurídicos distintos e independientes uno de otro, pero a la vez están interconectados. Ambos nacen de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de 1966, por lo que los dos Tribunales van a perseguir un mismo objetivo, dar respuesta a todo lo que implique una interpretación de la dignidad y los derechos y libertades fundamentales de la persona, una prerrogativa que deberá tener un reconocimiento supremo a nivel mundial, lo que sólo va a ser posible a través de la superación de muros ideológicos y de un acercamiento de sistemas constitucionales que persiguen un mismo fin. Este hecho tendrá como consecuencia el reconocimiento y alcance de un mundo cada vez más multicultural y armónico, a través del reconocimiento universal de los derechos humanos.

4.1. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, nació con la Declaración Americana de los Derechos del Hombre en 1948. Este sistema recoge los derechos reconocidos a todas las personas que se encuentran bajo la Organización de los Estados Americanos (En adelante, OEA)³⁴. Además establece una serie de instrumentos internacionales dirigidos a la protección y el establecimiento de obligaciones para los Estados a la hora de promoción, garantía y protección de los derechos humanos.

Dos órganos son los que forman este sistema: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos se crearon con la finalidad de salvaguardar el cumplimiento de los derechos y libertades fundamentales del hombre y del ciudadano en el continente americano. Debemos de tener en cuenta que estos dos organismos garantes de derechos humanos van a ofrecer una mayor tutela a los llamados derechos de primera generación³⁵, a diferencia que los denominados derechos de segunda generación (o derechos sociales), respecto a los cuales se avanza de forma más lenta.

La Comisión interamericana de Derechos Humanos estará compuesta por siete miembros elegidos por la Asamblea General de la OEA, siendo estos miembros de un alto prestigio y reconocida trayectoria en materia de derechos humanos. Su función principal será fomentar la defensa de los derechos humanos en America.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶ estará formada por siete juristas elegidos entre los juristas con más alta autoridad y competencia en materia de derechos humanos; será esta Corte la que actuará como más alto intérprete y defensor de

³⁴ **La Organización de los Estados Americanos (OEA).** Esta Organización es el organismo regional más antiguo del mundo. Creada en 1948 para lograr en sus Estados Miembros, como lo estipula el Artículo 1 de la Carta, *"un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia"*. Actualmente está compuesta por 35 Estados independientes de las Américas y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del Hemisferio. Los principales pilares en los que se sustenta son la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo. Disponible en www.oas.org.

³⁵ **Derechos de primera generación**, también llamados derechos civiles y políticos: derecho a no ser discriminado, derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica, derecho a no estar sometido a esclavitud y servidumbre, derechos a no ser sometido a torturas o tratos crueles e inhumanos, derecho a la libre circulación de personas y de mercancías, derecho a una nacionalidad, derecho a contraer matrimonio y a tener descendencia, derecho a la libertad de expresión, de pensamiento y de religión, derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica.

³⁶ Escobar Hernández, C. (2010) "Las Organizaciones Internacionales en América (1)", en Díez de Velasco, M., *Las Organizaciones Internacionales*. Tecnos, Madrid pp 751- 756

la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Dos tipos de competencia va a tener esta Corte: la contenciosa y la consultiva (art 64 CADH).

El 18 de julio de 1978 en San José de Costa Rica, y como resultado de una Conferencia provista de un grupo expertos especializados en Derechos Humanos, se redactó “La Convención Americana sobre Derechos Humanos” o también llamada “Pacto de San José”. Esta Convención nació con la finalidad de interactuar con los diferentes Estados miembros de la OEA y por lo tanto con sus Tribunales.

En el art. 2³⁷ del Convenio se obliga de forma explícita a los Estados a garantizar la protección de los derechos que se disponen en el mismo, en el caso de que no estén garantizados por las distintas legislaciones internas. Además de adecuar las propias normas internas de los Estados a las establecidas en la Convención. Estos tendrán la obligación de adoptar todas las medidas que se consideren necesarias para permitir el pleno ejercicio y disfrute de los derechos que se establece en la Convención. En ningún momento podrá haber ningún tipo de contradicción entre la legislación interna y la preestablecida en el Convenio; en el caso de que la hubiera, el Estado será el responsable directo y deberá responder por cualquier incumplimiento. Como podemos observar, los Estados firmantes de la Convención se van a encontrar bajo el control de la autoridad de dicha Convención, siendo la Corte Interamericana de Derechos humanos la encargada del control de constitucionalidad de los Estados miembros. Esta Corte deberá constatar cualquier norma ordinaria que resulte opuesta a la Convención y, en tal caso, estará obligada a declarar su invalidez.

4.2. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA EUROPEO Y EL SISTEMA AMERICANO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Como hemos podido observar a lo largo de mi estudio sobre el tema, el diálogo entre tribunales es un fenómeno bastante complejo, a través del cual se produce una encrucijada de jurisprudencias que emanan de diferentes sistemas jurídicos, en su mayor

³⁷ **Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 2. “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, la medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos libertades. “

parte con la finalidad de llegar a una homogeneización de normas a diferentes niveles y sobre todo en materia de derechos humanos.

Estas relaciones van a resultar aún más complejas fuera de las fronteras del Consejo de Europa. Pues es aquí donde van a aparecer nuevos actores principales para un supuesto diálogo, con unos tribunales con tradiciones jurídicas muy diferentes a las nuestras, es el caso Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este diálogo a nivel extraeuropeo la posibilidad de interactuar entre tribunales se va a presentar aún más compleja y difícil, debido no tanto a la distancia geográfica en los que se encuentran los diferentes sistemas jurídicos, sino más bien a las diferentes costumbres y culturas jurídicas de cada país. Esta dificultad va a tener una excepción, cuando hablamos de los derechos fundamentales de la persona. Es aquí donde parece “*subsistir los presupuestos de uniformidad que podrían asegurar un diálogo*”³⁸ y esto es así, gracias a las distintas Declaraciones y Cartas Universales de Derechos Humanos que supuesta y teóricamente no deben conocer fronteras.

Es por ello que va a resultar de especial importancia estudiar la comparativa del funcionamiento del sistema europeo e interamericano en materia de derechos humanos.

En este punto, partimos de una idea clara, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos van ser instrumentos internacionales de gran utilidad a la hora de resolver cualquier caso que tenga como propósito decretar alguna violación a los derechos. Ambas Cortes van a ser protectoras de los mismos derechos y van a aplicar tanto una, como otra, criterios que van convertirse en orientaciones para resolver asuntos de igual naturaleza, a través de un cruce de pronunciamientos entre un ordenamiento estatal y un ordenamiento internacional regional.

Por esta razón, en muchas ocasiones las resoluciones que emanan de estos dos Tribunales llegan a influir entre sí y van a servir de precedentes. Ambas Cortes nos van a facilitar unos pronunciamientos que van a ser de utilidad para los distintos Estados que forman parte, unas directivas mínimas y los mecanismos que destinados a facilitar el cumplimiento de forma eficaz de las resoluciones de los Tratados Internacionales que han sido ratificados con anterioridad, se han convertido en una parte fundamental del Sistema Jurídico de cada país.

³⁸ De Vergottini, G. (2010), *Más allá del diálogo entre tribunales*, Pamplona, Cuadernos Civitas. Thomson Reuters, p.316.

No obstante también debemos de advertir de las diferencias que encontramos entre ambos sistemas, derivadas sobre todo de las diferentes tradiciones jurídicas de acuerdo a las circunstancias que cada territorio ha ido teniendo a lo largo de su historia.

En palabras de Kai Ambos y María Laura Bohn, al estudiar la comparativa de estos dos Tribunales, cabe señalar que nos encontramos ante un “*Tribunal tímido vs Tribunal Audaz*”³⁹. Siendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Tribunal conceptualizado como “audaz”, fundamentalmente por ser un Tribunal relativamente de reciente creación. En consecuencia, sus resoluciones tienen un efecto directo sobre los Estados, a través de su capacidad de anular de forma directa las normas nacionales. Incluso este Tribunal va a decidir y se va pronunciar de forma directa sobre los casos políticamente delicados en relación a todos los Estados. La Convención Americana de Derechos Humanos va a ser interpretada por esta Corte como una “Constitución suprema” a través del principio de convencionalidad, de la cual derivarán obligaciones de efecto directo para los ordenamientos nacionales, que incluso podrían provocar situaciones controvertidas, ya que en ocasiones no se va a tener en cuenta la voluntad de los sistemas nacionales y por lo tanto las voluntades de sus ciudadanos, podríamos decir que la Corte va a ir “*más allá de las voluntades de los Estados Parte*”.

Por otro lado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aparece como el Tribunal “tímido”, precisamente porque va a producirse una relación recíproca entre la jurisprudencia de este Tribunal con las legislaciones internas de los Estados. Estas legislaciones van a ser interpretadas conforme al CEDH y las resoluciones que resulten de esta interpretación van a ser de obligado cumplimiento. El sistema jurisprudencial europeo se caracteriza por el “margen de apreciación” que se le concede a los propios Estados a la hora de aplicar sus normas de acuerdo a sus ordenamientos jurídicos internos.

Otra de las diferencias que podemos resaltar entre ambas Cortes, es que al TEDH se puede considerar como un tribunal para la tutela subjetiva de los derechos y libertades fundamentales, es decir, va a actuar como garante de derechos individuales relacionados con individuos particulares, por lo que el alcance de la sentencia se va a proyectar sobre un caso particular (sin menospreciar que luego se use dicho pronunciamiento como precedente para otros casos de similares características). Sin

³⁹ Ambos, K. y Bohn, M.L. (2011) “Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Tribunal tímido vs tribunal audaz?” En Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y protección penal internacional – Tomo II, Montevideo (Konrad-Adenauer- Stiftung, Dept. de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Göttingen), pp. 43-69.

embargo en el caso de la Corte Interamericana, resulta ser un órgano de tutela subjetiva; va a tratar casos que afecten a la sociedad en su conjunto por la vulneración de un derecho fundamental. Por lo tanto, sus sentencias van a tener efecto frente a la generalidad de la sociedad que se encuentra sujeta a su jurisdicción y no solo en las partes implicadas.

4.3. INFLUENCIA DEL TEDH SOBRE LA CORTE IDH

En este punto vamos a medir la influencia del TEDH sobre la Corte IDH mediante la recepción de opiniones consultivas y jurisprudencia de carácter europeo que proviene del ejercicio de la función contenciosa del TEDH.

Debemos subrayar que desde el nacimiento de la Corte IDH (septiembre de 1979), el Sistema Europeo de Derechos Humanos fue punto de referencia clave para aquella. Su primer reglamento fue una reproducción del ordenamiento del TEDH además de el de la Corte Internacional de Justicia en el ámbito de las Naciones Unidas.

Muchas son las ocasiones en las que encontramos una referencia de una sentencia emanada del TEDH en la jurisprudencia interamericana. Incluso en el mismo Convenio de la Corte en su art 64.1 se indica –en relación a esta futura integración o diálogo- que *“el Pacto de San José quiso dar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una competencia consultiva lo más amplia posible, sin las limitaciones del sistema europeo”*.

Un ejemplo claro lo observamos en el alcance que le concedió la Corte IDH al derecho a la libertad de expresión desde sus inicios, donde aproximó el art 13.3 del Convenio Interamericano de Derechos Humanos con el art 10.2 CEDH; la Corte intenta hacer aquí una homogeneización en materia de restricciones al ejercicio de dicha libertad entre ambos Tribunales. En esta cuestión se va a hacer referencia al sistema jurisdiccional europeo a través de la premisa “instituciones democráticas”. Para la interpretación de ese artículo, la Corte se apoyó en numerosas resoluciones europeas donde se impone que dichas restricciones deberán ser ajustadas al caso concreto y al

objetivo perseguido⁴⁰, presentando así estas limitaciones como un requisito imprescindible para la consolidación del carácter democrático de la Corte.

A lo largo del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte han sido muchas las ocasiones en que jueces iberoamericanos han invocado sentencias del TEDH (en materia de protección de los derechos humanos, derecho a protección en asistencia consular, derecho de rectificación o respuesta, condición jurídica y derechos del niño, entre otros). En la mayoría de los casos estas referencias han actuado como instrumentos de interpretación de sus propias normas conforme a la jurisprudencia europea, que derivará de forma indirecta en un diálogo entre tribunales.

Sería interesante resaltar en este punto las circunstancias⁴¹ que han contribuido a la remisión por parte de las opiniones consultivas a la jurisprudencia europea. Fundamental importancia tiene la predisposición de los jueces a recurrir a sentencias extranjeras y ello viene de la mano de su formación y apertura multicultural, que va a salir de los muros del continente americano y ello va a ayudar a ampliar su conocimiento de otros sistemas.

La figura de “*Amicus curiae*” (amigos de la corte) que en numerosas ocasiones provienen de jueces europeos. Dichas manifestaciones se usan con relativa habitualidad en los tribunales interamericanos. Esta figura se encuentra de forma implícita en el art. 30 del Reglamento de la Corte. Mediante esta figura jueces ajenos al litigio (en muchas ocasiones van a provenir de jueces europeos) intentarán influir en determinados momentos en los argumentos de los jueces interamericanos a la hora de dictar sus sentencias, ya sea previniendo de las consecuencias que pueda tener una determinada resolución o intentando influir en ciertas normas. Por consiguiente en el caso de que estos acepten dichas manifestaciones habrá una remisión directa a la jurisprudencia del TEDH y por lo tanto un claro ejemplo de diálogo.

Como hemos comentado ya, la Corte utiliza la jurisprudencia que emana del TEDH como mecanismo de consulta y de apoyo argumentativo. Es el principal factor que va a contribuir a una recepción de la jurisprudencia europea en un marco jurídico

⁴⁰ Sentencia DOF: 10/10/2013 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Estados Unidos de México donde se estima que “*La restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo*”.

⁴¹ Garro, A. (2009) “La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” Cuestiones judiciales. Revista nº 20 Mexicana de Derecho Constitucional, México. Disponible on-line: <http://biblio.juridicas.unam.mx>

como es el interamericano. Este hecho se produce sobre todo cuando se habla de derechos fundamentales, unos derechos susceptibles de una protección jurídica universal (libertad de expresión, principio de no discriminación, concepto de víctima, derechos del niño etc.)

De este modo, estamos en condiciones de concluir afirmando que, desde su creación, el Sistema Americano de derechos humanos ha intentado romper las barreras espaciales, recurriendo a la jurisprudencia y precedentes del TEDH, que va a constituir una fuente material imprescindible en el ámbito judicial americano, constituyéndose en muchas ocasiones en parte de los ordenamientos jurídicos de este. En ocasiones, sea de forma más clara que en otras o de forma más directa o indirecta lo que no podemos negar es la influencia que ejerce el TEDH sobre la Corte IDH.

5. LA JUSTICIA UNIVERSAL Y LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD. EN BUSCA DE UN DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL PARA UN MARCO ADECUADO EN LA ESFERA INTERNACIONAL.

5.1. LA JUSTICIA UNIVERSAL Y LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

La violación de los Derechos Humanos lamentablemente ha sido una constante a lo largo de la Historia. Se han cometido crímenes contra la humanidad en situaciones de guerra, conflictos civiles o durante los mandatos de gobiernos autoritarios, vulnerándose derechos fundamentales de la población de muchas maneras, como asesinatos, desapariciones forzadas, torturas o persecuciones por motivos ideológicos, políticos, raciales o religiosos. En la mayoría de estos casos, los autores han salido impunes, mientras que las víctimas y familiares no han podido luchar contra tal injusticia, utilizando para ello los tribunales internos de cada país o los creados en la esfera del Derecho Internacional.

Todos estos crímenes cometidos a lo largo del tiempo, debido a su especial gravedad han sobrepasado las fronteras internacionales, han hecho despertar a la comunidad internacional. La inacción de algunos Estados a la hora de perseguir dichos delitos cometidos dentro de sus fronteras ha sido un grave obstáculo en la lucha contra la impunidad.

Así pues, el principio de Jurisdicción Universal nace como un mecanismo necesario que faculta a los Estados para que, en representación de la Comunidad Internacional, persigan y juzguen en sus territorios a todos aquellos individuos acusados de cometer crímenes graves de Derecho Internacional fuera de su jurisdicción, al considerarse dichas conductas una amenaza para la paz y la seguridad internacional.

Por lo tanto, la impunidad de los criminales fue uno de los factores que impulsó el instrumento de la Jurisdicción Universal. Serán la necesidad de garantizar este derecho y evitar esta impunidad, las razones que proporcionen a la llamada Jurisdicción Universal una dimensión de prevención general del Derecho Penal. Como explica Beccaria, la mejor forma de prevenir el delito es la *“persuasión de no encontrar un lugar sobre la Tierra en el que el crimen pueda quedar impune”*⁴².

La impunidad se puede perpetuar en el momento en el que el sujeto activo de un crimen internacional es parte integrante de los poderes del Estado, que posee la capacidad suficiente como para anular o contrarrestar cualquier acción judicial. En estos casos, aparecen poderes ejecutivos que dictan las medidas que van a ser necesarias para que esto ocurra, por ejemplo, a través del indulto, o impulsando desde el Gobierno la necesidad de un nuevo dictado de leyes que garanticen la impunidad de los autores de los crímenes⁴³. En estos casos, los Estados justifican estas acciones como prioridad para alcanzar la paz social frente a la persecución penal de los perseguidos. Factores como la imposibilidad legal de la persecución de los criminales con la promulgación de estas nuevas leyes, los mínimos y selectivos procesos penales, el exilio de los autores de estos crímenes o el fallecimiento de estos sin ser juzgados por sus delitos, no deben de ser motivos para justificar su impunidad.

De ahí que la ausencia de acción penal en las jurisdicciones nacionales del lugar del crimen, sumada a la responsabilidad penal individual de los autores que han violado bienes jurídicos supranacionales, hace obligatoria la intervención del Derecho Internacional, sea desde tribunales internacionales o desde tribunales nacionales en el ejercicio extraterritorial universal de sus competencias. Para desterrar de un modo eficiente la impunidad no solo es necesario articular los medios legales y judiciales, sino agilizar los procesos judiciales en un plazo razonable de tiempo.

⁴² Bonesana. C (Marqués de Beccaria), (1993) *De los delitos y las penas*, Editorial Eliasta. S.L.R. Buenos Aires, p. 182.

⁴³ Caso argentino, leyes de Punto Final y de Obediencia Debida: Ley 22.924: Decreto Ley dictado in extremis registrado bajo el epígrafe “Amnistía de delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25/5/73 hasta el 17/6/82”.

Otro de los factores que impulsó la aparición del principio de Jurisdicción Universal, fue la incapacidad o dificultad, en muchas ocasiones, de los mecanismos supranacionales para hacer efectiva la responsabilidad internacional del individuo, tanto en espacios universales como regionales. Pero existen mecanismos indirectos para la protección de los derechos humanos, de los que gozan los diferentes Tribunales que he mencionado a lo largo de este estudio, a partir de la reclamación a un Estado concreto.

La continuada ausencia de subjetividad activa y pasiva internacional penal del individuo y la no existencia de tribunales supranacionales en numerosos países para hacer frente de forma efectiva a las violaciones graves de Derecho, así como las frustraciones en materia de justicia en los órganos judiciales domésticos, ha impulsado la creación de los Tribunales Penales Internacionales.⁴⁴

En un plano más cercano, existen también órganos encargados de velar por los derechos humanos como hemos podido ver a lo largo del trabajo. En Europa se creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En la Organización de Estados Americanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica), creó dos órganos para la protección de los derechos humanos.: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Del mismo modo, en África, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, creó la Comisión Africana⁴⁵ de Derechos Humanos y de los Pueblos.

En relación a los tribunales penales internacionales debemos hacer hincapié el Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁴⁶ donde en su párrafo 6 recuerda: *“Es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”*. Es decir, los Estados tienen una doble obligación en materia de derechos humanos. Por un lado, el deber de respetar, asegurar y proteger. Por otro, la obligación de establecer unos mecanismos de garantía, lo que judicialmente se concreta brindando los recursos efectivos si presuntamente han sido violados a través de la investigación y juzgando, si es el caso, sancionando al culpable y

⁴⁴ Tipos de Tribunales Penales Internacionales. 1. Los Tribunales “AD HOC” destinados a resolver causas penales entabladas contra particulares en un momento determinado. Hasta la fecha, son el Tribunal para la Ex Yugoslavia (1993) y el Tribunal para Ruanda (1994) y el Tribunal Penal Internacional que se crea con carácter permanente y al que nombraré más abajo (47).

⁴⁵ La Comisión se creó con la entrada en vigor, el 21 de octubre de 1986, de la Carta Africana, adoptada por la Organización para la Unidad Africana el 27 de junio de 1981.

⁴⁶ La Corte Penal Internacional (Tribunal Penal Internacional) fue fundada el 17 de julio de 1970 por el Estatuto de Roma. Fue el primer organismo internacional de carácter permanente creada con el fin de juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, de guerra, de agresión y de lesa humanidad.

reparando el daño causado. Dicha obligación es propia de los Estados en una primera instancia. Y solo cuando dicha obligación es inoperante por falta de voluntad o capacidad del propio Estado, entonces entra en juego la Corte Penal Internacional en base al principio de subsidiariedad.

En definitiva, el principio de Justicia Universal se fundamenta en el hecho de que algunos crímenes deben ser condenados internacionalmente, al ser los autores enemigos de la Humanidad, siendo perseguidos, enjuiciados y condenados por los tribunales de cualquier país, aplicando los Convenios y Tratados Internacionales que poco a poco, se han ido incorporando en sus ordenamientos jurídicos internos.

Por tanto el principio de Justicia Universal, permite la persecución penal por parte de la Justicia de determinados crímenes que por su especial gravedad (entre los que se encuentran graves violaciones de derechos humanos, como es el caso de los crímenes de genocidio) no deben quedar impunes. Centrándonos en el ordenamiento jurídico español, dicho principio se ha materializado a través del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por el que se establece la competencia de la jurisdicción española para juzgar, entre otros, los delitos de genocidio y terrorismo cometidos en el extranjero aunque fuesen cometidos por personas extranjeras. Dicho artículo ha sido modificado en la varias ocasiones, en la que destacamos la última reforma (mucho más restrictiva del principio, no entro a explicar toda la reforma por problemas de espacio...)

Ollé Sesé⁴⁷ propone dos tipos de “crímenes internacionales”, los de primer y segundo grado. Los primeros se fundamentan en el Derecho Internacional convencional y establecen la responsabilidad penal individual internacional directa de sus autores al suponer una violación grave de los derechos humanos. Los de segundo grado se fundamentan en el derecho interno o en el Derecho Internacional, determinan la responsabilidad penal individual internacional indirecta a través del derecho interno y lesionan intereses comunes internacionales o de trascendencia internacional que exigen la intervención interestatal.

5.2 EN BUSCA DE UN DIÁLOGO Y MARCO ADECUADO DE DESARROLLO INTERNACIONAL.

⁴⁷ Ollé Sesé, M. (2008) “Justicia Universal para crímenes internacionales”. Madrid: La Ley, Capítulo 2, apartado 1.1., p. 200 y ss

Ollé Sese⁴⁸ define la Justicia Universal como *“un principio derivado del DI, que posibilita a los tribunales internos ejercer, en representación de la Comunidad Internacional, la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales cometidos en cualquier lugar, con independencia de la nacionalidad de las víctimas y victimarios, mediante la aplicación del Derecho Penal interno y/o DIP. El ejercicio de la jurisdicción penal universal para crímenes internacionales de segundo grado está sometido a una serie de requisitos; sin embargo, para los de primer grado, dada su naturaleza y la necesaria protección de intereses o bienes jurídicos supranacionales que ofenden a toda la comunidad internacional, no está sujeta a ningún nexo de conexión con el Estado que la ejerce. Requiere la ausencia de cosa juzgada y su ejercicio es relativamente concurrente respecto de otras jurisdicciones domésticas o internacionales.”*

Con base a esta definición, en el principio de Jurisdicción Universal aparecen ciertos elementos que hacen extensa su aplicación:

- a) No existen limitaciones territoriales para que las jurisdicciones nacionales puedan juzgar a los responsables por la comisión de crímenes graves de Derecho Internacional. Éstas tendrán competencia para juzgar a dichos responsables sin importar que estos estén sujetos a su ordenamiento jurídico.
- b) No es imprescindible que las jurisdicciones nacionales tengan o no competencia para la protección del bien jurídico de las víctimas. Esto quiere decir que no importa si la víctima sea residente en el Estado que va a ejercer su jurisdicción contra el presunto culpable.

Lo que sí queda claro dentro del Derecho Penal Internacional es la responsabilidad penal tanto del Estado como del individuo, si bien en la actualidad el término “crimen internacional” se utiliza casi de forma unívoca para referirse al individuo.

En el año 2009, nos encontramos con la primera reforma que sufrió esta Ley. Casos como el de José Couso, Guantánamo o los vuelos secretos de la CIA, hicieron que Estados Unidos, presionara diplomáticamente a España para que reformara el principio de Jurisdicción Universal. Por todo esto, es por lo que aparece en el panorama político la dicotomía de “defender los derechos humanos. o proteger las relaciones económicas entre países”. Quienes defienden este argumento observan claramente que

⁴⁸ Ollé Sesé, M. (2008): *“Justicia Universal...”* pp. 200 y ss

una fuerte dependencia económica de un país sobre otro puede ser motivo más que suficiente como para dejar a un lado la verdadera justicia. El camino para llegar al diálogo no se convierte en algo fácil en este caso. Algunos Estados son conscientes de que este tipo de “escándalos” pueden perjudicar su situación económica en el panorama mundial y hacer que la opinión pública se vuelque contra ellos.

Tras la reforma incluida por la Ley Orgánica 1/2009, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial limita el alcance de este principio exigiéndose determinados puntos de conexión con España que antes no se exigían. El pasado mes de Febrero de 2014, el Congreso de los Diputados llevó a cabo esta reforma limitando su alcance. Se elimina el principio de “nacionalidad pasiva”, es decir, la protección de ciudadanos nacionales en el extranjero, dejando desprotegidos a todos los ciudadanos españoles que residen fuera de nuestras fronteras. Por ejemplo, periodistas destinados en zonas de guerra, cooperantes para el desarrollo, etc. que, en caso de ser víctimas de violaciones de los Derechos Humanos, no podrían recurrir a la Justicia española para buscar el enjuiciamiento de esos delitos. Esta reforma nace como consecuencia del dictamen de una orden internacional de captura contra el ex presidente chino Jiang Zemin y otros cuatro altos cargos del Partido Comunista chino por la causa del “Genocidio del Tíbet”. Al día siguiente de la emisión de esta orden internacional, es cuando se realiza la votación de dicha reforma por la que se archivan todas las causas abiertas. Al mismo tiempo, la portavoz del gobierno chino, advertía a España de las consecuencias para las relaciones económicas bilaterales esta orden de captura. La forma del Gobierno chino de presionar a España, ha sido la compra de deuda pública española en las diferentes subastas realizadas para ello. La no aceptación de España ante estas presiones, hubiese hecho que China vendiese esta deuda en el mercado secundario y España hubiese entrado en una ruina económica directa.

Nuestro Estado ha preferido hacer esta reforma de una forma generalizada, dejando en libertad a distintos criminales que ya habían sido juzgados y encarcelados al ejercer los jueces españoles aquel derecho que antes tenían sobre crímenes contra la Humanidad. Como único objetivo, la liberación y paralización del enjuiciamiento de los políticos implicados en el comentado genocidio.

Nuevamente, volvemos a encontrarnos con implicaciones de carácter económico que influyen considerablemente a la hora de modificar cualquier Ley que afecte a las relaciones entre países. Y he aquí donde debemos poner mayor énfasis y reaccionar cuanto antes. No podemos supeditar el progreso de la Justicia Universal y los avances

en la lucha contra la impunidad de criminales internacionales a un sistema financiero que bloquea el enjuiciamiento de aquellos que han cometido crímenes de lesa humanidad. Necesariamente comienza aquí un diálogo interno de posiciones o voces que justifican levemente estas reformas, frente a aquellas otras que desganan los motivos reales que han provocado dichos cambios en la legislación.

En los últimos tiempos, hemos sido testigos directos de diversos casos en los que algunos países han hecho uso lícito de la Justicia Universal para perseguir judicialmente diferentes atentados contra los Derechos Humanos en otros Estados. Los jueces que han puesto en marcha estas acciones se han encontrado con un camino lleno de obstáculos, motivados en la mayoría de ocasiones por las repercusiones que podría tener su actuación en las relaciones económicas que los dos países implicados mantienen. Vivimos en un mundo en el que la economía mundial es juez y parte de lo bueno y lo malo que sufre la sociedad. Un modelo de relaciones entre Estados que depende esencialmente de sus relaciones económicas. Nuevamente se hace necesaria, por tanto, la búsqueda de un marco de diálogo que venga a establecer de forma más o menos estable unas vías que conduzcan a los países al establecimiento de marco esperanzador que fortalezca las relaciones entre tribunales nacionales para llegar a la resolución de conflictos que a ninguno de ellos beneficia en caso alguno. Abrir diálogos para satisfacer la necesidad que tienen las víctimas de ver a los culpables de los crímenes que han sufrido ante la justicia.

El sistema financiero y de juegos económicos en el que todos los Estados se hayan inmersos interfiere de manera notable en diálogos internacionales cuando se trata de perseguir un crimen de esta naturaleza. Máxime cuando el criminal ha formado parte o continúa siéndolo de gobiernos que actualmente dirigen esos estados autoritarios. Nuevamente, se utiliza el escudo del poder de los mercados para otorgar una inmunidad inaceptable a personas que han vulnerado derechos de la Comunidad Internacional.

Es aquí donde se debe actuar de forma inmediata. La Comunidad Internacional debe luchar para encontrar el marco jurídico adecuado en el que la Justicia Universal pueda actuar sin cortapisas, sin escudos protectores forjados a base de amenazas económicas que pueda hacer que la justicia de un Estado determinado tenga que detenerse en cualquier proceso donde se esté juzgando un crimen de lesa humanidad.

La Comunidad Internacional debe buscar los caminos y cauces adecuados para hacer ver al mundo que la impunidad ha desaparecido del espacio jurisdiccional común. Este camino llevará a los diferentes Estados a demostrar que la Justicia Universal es el

procedimiento adecuado para lograr una convivencia pacífica, donde el bienestar, la defensa y el desarrollo de los derechos sea una realidad. La suma de todos estos esfuerzos, logrará los cambios sociales que millones de ciudadanos reclaman para que sus propios Estados, provocando un primer paso en el camino al desarrollo íntegro de estos países.

El problema se produce cuando el conflicto en cuestión aparece en países que no están sujetos a ninguna jurisdicción externa, sobre todo en defensa y desarrollo de los derechos humanos. Aquí es donde la Justicia Universal entra en acción como un instrumento necesario, al no existir una verdadera interacción entre tribunales. Uno de los casos que más ha provocado malestar en la Comunidad Internacional ha sido la apertura de la prisión de Guantánamo⁴⁹, destinada únicamente a presos islamistas. Estados Unidos no está sometido a ninguna jurisdicción externa que regule estas acciones. Es necesario que se abran caminos de diálogo entre los tribunales domésticos estadounidenses y la Corte Internacional de Derechos Humanos para garantizar que estos se cumplen dentro de los límites de esa prisión.

Debemos entender que la prioridad de vigilar el cumplimiento de estos derechos está por encima de cualquier interés que un Estado pueda tener sobre cualquier territorio y sobre cualquier tema local. La ira de un país que ha sido castigado por el terrorismo internacional no es ni debe ser motivo suficiente para que los países que no se encuentren sujetos a tratados internacionales actúen por su cuenta, al margen de los derechos humanos de cualquier individuo.

He aquí el mejor ejemplo en el que el diálogo se convierte en la mejor arma para combatir situaciones de grave injusticia material y procesal. Y no sólo como salvaguarda de nuestros derechos fundamentales, sino para que los Estados comprendan que la higiene de su justicia nacional es un buen método para mostrar al resto del mundo que las cosas están cambiando en estas materias. La protección de los derechos humanos es un objetivo que debe de mantenerse por encima de todo, sea cual sea el precio al que dicho Estado haya sido sometido por terroristas internacionales.

6. CONCLUSIONES

1. Una necesidad de *diálogo judicial transnacional*, de alcance globalizador, se antoja a todas luces necesario en nuestros días. Este diálogo va a ser una herramienta necesaria para la consolidación de un espacio normativo común que vele por la salvaguarda de los Derechos Humanos y así proteger el sentido de la civilización. Los principales protagonistas en este escenario van a ser los Tribunales Constitucionales nacionales y las Cortes internacionales, que aparecerán como máximos garantes de los Derechos y Libertades Fundamentales. Estos deberán cooperar entre ellos de forma fluida para así poder buscar una doctrina jurisprudencial de carácter internacional y estatal donde todos se vean representados y puedan encontrar las respuestas adecuadas a todos aquellos conflictos que le puedan surgir en materia de Derechos Humanos.
2. El diálogo entre órganos judiciales va a aparecer como una de las mejores armas para salvaguardar los derechos a nivel internacional, gracias a las influencias, intercambios y aproximaciones de doctrinas entre diferentes tribunales y profesionales del derecho. Pero tenemos que tener presente que únicamente será correcto hablar de diálogo cuando exista una clara interacción y reciprocidad entre dos o más tribunales. Parte imprescindible en este diálogo va a ser la utilización de manera bidireccional del recurso extranjero y del método comparado cuando aparezcan derechos fundamentales en conflicto con un reconocimiento universal. Si estas técnicas fueran utilizadas manera unidireccional por cualquier tribunal, no estaríamos hablando de un verdadero diálogo.
3. No podemos olvidar la dificultad de un diálogo real hoy en día. Esto es así por la negativa más o menos radical de algunos Estados al uso de esta herramienta. Esta imposibilidad de diálogo va a venir de la mano de algunos Estados que se presentan reticentes a adherirse a Convenios y Tratados internacionales, ya que los consideran una amenaza directa sobre sus derechos nacionales y sobre sus prácticas jurídicas tradicionales. Esta negativa va a operar como barrera y obstáculo en la búsqueda de ese escenario jurídico común ideal. La experiencia ha demostrado que será más flexible un diálogo a nivel Europeo, donde la mayoría de sus países han gozado de una tradición jurídica y cultural similar,

que con un sistema con una cultura jurídica totalmente opuesta como puede ser el sistema jurisdiccional de EEUU. Este último se muestra tradicionalmente contrario a la hora de otorgar verdadera validez jurídica al derecho jurisdiccional extranjero.

4. En la esfera normativa europea vamos a encontrar una mayor homogeneización y uniformidad a la hora de interpretar la idea de diálogo. Asistimos a un espacio de pluralismo constitucional europeo donde una unión de la Comunidad Jurídica Europea se hace progresivamente palpable en nuestros días gracias a la labor interpretativa de las distintas constituciones nacionales conforme a los Convenios y Tratados que han ratificados. Va a ser a través de estos donde se van a compatibilizar las identidades nacionales y europeas a través del método del diálogo judicial, como instrumento imprescindible a la hora de alcanzar un verdadero derecho constitucional europeo.
5. Papel protagonista en este escenario de “pluralismo constitucional europeo” va a adquirir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos junto a los diferentes tribunales constitucionales nacionales; todos ellos van a actuar como elementos de unión claves entre los sistemas nacionales y el sistema europeo, ejerciendo el papel de supremos garantes en la protección de los Derechos Humanos. Estos van a estar condicionados al principio de subsidiariedad derivados del proceso de integración europea y que de una forma u otra los va a conducir a una forma diálogo judicial.
6. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos además va a ser el encargado de intervenir y presionar en los problemas que surjan en torno a los derechos fundamentales, siempre que exista una imposibilidad de resolución por parte de los tribunales nacionales, marcando unas pautas mínimas que estos deberán seguir. A través de sus sentencias va a ejercer un control sobre la calidad del Estado de Derecho en cada uno de sus países miembros adheridos al Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se va a convertir en una señal de identidad europea de cara a la comunidad internacional.

7. Un escenario en el que exista un verdadero diálogo, no puede pasar desapercibido para ninguna de las Cortes supremas constitucionales e internacionales. El diálogo debe de constituir un imperativo moral y social para aquellos sistemas que luchan por la consolidación de la colaboración institucional, una asunción de responsabilidades que busque el afianzamiento de la unidad indivisible de derechos y democracia. Es aquí donde va a aparecer el sistema interamericano de Derechos Humanos. Un diálogo entre los sistemas jurisdiccionales de Iberoamérica y Europa resulta una necesidad para mejorar y perpetuar en el tiempo las relaciones entre el viejo y el nuevo continente. Dos contextos jurídicos, con diferentes ideologías y valores, pero que cuentan con tribunales de igual naturaleza, van a intentar buscar una consolidación y el encuentro de unos puntos comunes para un fructífero diálogo en un tema tan transcendental como son los Derechos Humanos.
8. Como punto y final de mis conclusiones, hacer hincapié en la erradicación total de la impunidad existente en ciertos Estados a favor de personas que han cometido crímenes contra la Humanidad. El diálogo es sin duda, el camino más apropiado para llegar a este fin. La Justicia tienen que hacer gala de que ni un solo rincón del planeta puede estar manchado con esta lacra, más por las víctimas que por las relaciones económicas entre diferentes países implicados.
9. No podemos permitir que el poder de un sistema económico dé libertad a los gobernantes para pasar por alto importantes casos donde la Justicia Universal podría haber resuelto claramente el problema. Y no menos importante es la celeridad con la que los sistemas judiciales deberían trabajar de forma unida, sin trabas que los entorpezcan, para lograr reducir los tiempos de resolución de conflictos y lograr una mayor efectividad de manera conjunta. La justicia que se espera de un complejo sistema que dilata más de lo normal ciertos procesos y que contando un marco adecuado de diálogo podría hallar las sendas adecuadas, debe dar respuesta en un futuro no muy lejano a los que la humanidad espera de ellas.

7. BIBLIOGRAFÍA

- **Brito Meralejo, R.** (2010). “El uso de las sentencias extranjeras en los Tribunales Constitucionales”. INDRET: Revista para el análisis del derecho Barcelona.
- **Hernández Gómez, I.** (2002) *Sistemas Internacionales de Derechos Humanos*” Dykinson, S.L.
- **Saiz Arnaiz, A. y Ferrer Mac-Gregor, A.** (2012) *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. Editorial Porrúa México.
- **De Vergottini, G.** (2010), *Más allá del diálogo entre tribunales*” Cuadernos Cívitas, Thomsom Reuters.
- **Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones** (2014) *Revista Española de Derecho Internacional: Vol. LXVI/1/2014* Marcial Pons, Madrid.
- **Xiol Ríos, J.A.** (2013) *El diálogo entre Tribunales*. Cuadernos y debates de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid.
- **Saiz Arnaiz, A.** (2013) *Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las razones para el diálogo*. Cuadernos y debates de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid.
- **García Roca, J.** (2012) *El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, nº 30 .

- **Villafuerte Alemán, S.** (2006) *La garantía internacional de los Derechos Humanos y su proyección en los Estados*. Publicado en la Corte Suprema de la Nación de México. Disponible online en https://www.scjn.gob.mx/transparencia/Paginas/trans_publicaciones_becarios.as
- **Garro, A.M.** (2009) *La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional N°. 20.
- **Alonso García, R.** (2014) *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal constitucional*. Cátedra Jean Monnet, WP IDEIR n°22.
- **Nogueira Alcalá, H.** (2013) *El control de convencionalidad y el diálogo jurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos*. REDC. Año 10, n°19.
- **López Guerra, J.** (2013) *El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles . Coincidencias y divergencias*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, n° 32.
- **García Roca, J.** (2010) *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Civitas-Thomson-Reuters.
- **Brito Meralejo, R.** (2010) *El uso de sentencias extranjeras en los tribunales constitucionales. Un análisis comparativo*” INDRET, Barcelona.
- **Kai, A. y Bounh, M.L.** (2011) “Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿Tribunal tímido vs. Tribunal audaz?” Versión revisada y actualizada del artículo “Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional” Tomo II, Montevideo : KAS / Universidad de Göttingen.
- **Breto Melgarejo, R.** (2013) “*El diálogo entre las Cortes Constitucionales*” Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM.
- **Ripo Carulla, S.** (2007) “*Incidencia en la jurisprudencia del TC en las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDHH*” Revista española de Derecho Constitucional
- **Balguer Callejón, F.** (2009) *Manual de Derecho Constitucional* Editorial Tecnos.

- **Ruiz-Rico-Ruiz, G.** (2011) “Símbolos religiosos en el espacio público escolar. Examen de la Sentencia Lautsi contra Italia” en la monografía colectiva *Los Símbolos religiosos en el espacio público*. Madrid
- **Bondía García, D.** (2008) “El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos” en Bonet Pérez, J. y Sánchez, V.M., *Los derechos Humanos en el Siglo XXI: Continuidad y cambio*, Barcelona, Huygens Editorial.
- **Escobar Hernández, C.** (2010) “ Las Organizaciones Internacionales en América (1)” , en Díez de Velasco, M., *Las Organizaciones Internacionales*. Tecnos, Madrid
- **Bonesana. C** (Marqués de Beccaria), (1993) *De los delitos y las penas*, Editorial Eliasta. S.L.R. Buenos Aires.

7. MATERIAL NORMATIVO

- Constitución y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- LO 2/1987 de 18 de mayo De Conflictos Jurisdiccionales
- Tratado de Lisboa 13 de diciembre de 2007
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Caso argentino, leyes de Punto Final y de Obediencia Debida: Ley 22.924: Decreto Ley dictado in extremis registrado bajo el epígrafe “Amnistía de delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25/5/73 hasta el 17/6/82”.
- Declaración Americana de los Derechos del Hombre en 1948.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos y Pactos Internacionales de 1966
- Ley Orgánica 1/2009

8. JURISPRUDENCIA

- Caso *Lawrence vs. Texas*. 539 US 558 (2002).
- Caso *Dudgeon vs. UK. Series A, Nº 45*. The European Court of Human Right. 23 Septiembre 1981.

- Sentencia N° 64/1994 del Tribunal Constitucional , Sala 1ª, 28 de febrero de 1994.
- Sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 28 de febrero de 2006
- Sentencia DOF: 10/10/2013 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Estados Unidos de México.



UNIVERSIDAD DE JAÉN