



Diálogo judicial

María Díaz Crego
Universidad de Alcalá
maria.diazcrego@uah.es

Resumen

La utilización de decisiones judiciales foráneas por tribunales nacionales, supranacionales e internacionales es uno de los fenómenos jurídicos de nuestro tiempo. Sin embargo, ese fenómeno es muy variado y presenta múltiples aristas, de modo que no siempre podemos hablar de diálogo judicial cuando se produce la utilización de jurisprudencia extranjera por un tribunal. El trabajo que se presenta aboga por una definición de diálogo judicial mucho más restringida, entendiendo que éste presupone no sólo un intercambio mutuo y consciente de ideas entre distintos órganos jurisdiccionales, sino también la existencia de un conflicto inter-ordinamental previo que esos tribunales deben resolver de forma dialógica, en tanto no existe una regla clara de resolución de conflictos normativos a aplicar.

Palabras clave

Comunicación entre jueces, diálogo judicial, tribunales nacionales, tribunales internacionales, pluralismo jurídico

Judicial dialogue

Abstract

The use of foreign case law by national, supranational and international courts is emerging as a prominent juridical phenomenon. Nevertheless, it is not a single phenomenon, as the so-called transjudicial communication is shaped in many different ways. This paper pleads for a restrict concept of judicial dialogue, as it considers that not every form of transjudicial communication can be characterized as a form of judicial dialogue. Judicial dialogue would only exist when there is a mutual and conscious exchange of ideas between different courts and when there is a previous normative conflict that those courts are meant to resolve in a dialogical way, as a clear conflict rule that could guide the jurisdictional actors in their task does not exist.

Keywords

Transjudicial communication, judicial dialogue, national courts, international courts, juridical pluralism

Introducción

El término diálogo judicial no se presta a una definición indiscutida. No en vano, en los últimos años, el análisis de este fenómeno por académicos de todo el mundo ha puesto de relieve las múltiples facetas del diálogo entre tribunales, al utilizar esta terminología para describir fenómenos que presentan importantes divergencias.

En un sentido amplio, podríamos entender el diálogo judicial como el proceso por medio del cual los tribunales utilizarían jurisprudencia ajena, incorporándola a su propio razonamiento, en su tarea de resolver una determinada controversia. Sin embargo, esa definición dudosamente nos permitiría identificar algo novedoso en este fenómeno: nada más habitual en la práctica de los tribunales de un Estado que referirse a las decisiones judiciales previas de tribunales superiores o tribunales con idéntico o inferior rango en el Poder Judicial de su Estado. Incluso, el fenómeno tampoco sería susceptible de calificarse como extraordinario si se considerara más allá de las fronteras estatales, en la medida en que la influencia de la jurisprudencia de determinados tribunales nacionales en otros Estados o la incorporación de instituciones jurídicas foráneas a determinados ordenamientos en diversos momentos históricos ha sido documentada por múltiples estudios (Watson, 1974).

Por tanto, el carácter novedoso del fenómeno analizado dista de poder encontrarse en la mera cita o incorporación de decisiones judiciales ajenas al razonamiento de algunos tribunales, ligándose más bien al alcance y la dimensión del fenómeno y a su vinculación con nuevos paradigmas que abandonan la visión del Derecho como una unidad coherente y jerarquizada y asumen la coexistencia de distintos sistemas jurídicos, perfectamente legítimos y potencialmente aplicables en un mismo espacio físico y temporal, cuyos conflictos no pueden ser resueltos mediante la mera aplicación del principio de jerarquía. Veamos con más detalle el fenómeno objeto de estudio.

1. El alcance y la pluralidad del fenómeno.

En el año 1994, en un emblemático trabajo, A.M. Slaughter daba cuenta de lo que consideraba un fenómeno en alza, que ella denominó *transjudicial communication*, al subrayar cómo tribunales de todo el mundo se estaban embarcando en un proceso de creciente utilización de jurisprudencia extranjera. La comunicación a la que Slaughter hacía referencia parece hoy un fenómeno indiscutible, de alcance transnacional y que involucra a un número muy relevante de actores judiciales de diversos continentes, tal y como confirman estudios posteriores (Groppi y Ponthoreau, 2013; Ferrer Mac-Gregor y Herrera García, 2013; Markesinis y Fedtke, 2006). Estamos así habituados a que tribunales nacionales, supranacionales e internacionales hagan referencia a la jurisprudencia de otros órganos jurisdiccionales y a que esas referencias se realicen no sólo entre tribunales jurídicamente obligados a tener en cuenta esas decisiones, sino también entre tribunales cuyas jurisprudencias no son un precedente obligado en virtud del Derecho.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza, de forma habitual y continua, referencias a la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (García Roca *et al.*, 2013; Groppi y Lecis Cocco-Ortu, 2014), pero también a la jurisprudencia de los máximos órganos

jurisdiccionales de los Estados parte de la Convención Americana¹. La práctica inversa es también habitual, de modo que muchos tribunales nacionales de los Estados parte de la Convención se refieren en sus decisiones a las previamente adoptadas por la Corte interamericana (VVAA, 2013; Von Bogdandy, Ferrer Mac Gregor y Morales Antoniazzi, 2010).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también utiliza las jurisprudencias de sus homólogos a nivel internacional, incluyéndolas normalmente en sus decisiones en el apartado de “Derecho y práctica internacional pertinente”, y haciendo referencia a ellas, en ocasiones, en la propia fundamentación jurídica de sus sentencias². Este tribunal tampoco ha obviado el necesario diálogo con los tribunales internos de los Estados parte del Convenio, de modo que la situación nacional suele tenerse en cuenta en las sentencias de Estrasburgo en un apartado de “Derecho comparado”, así como en el propio razonamiento del tribunal, en el que la determinación de la existencia de un “consenso europeo” en una materia puede llevar al tribunal a pronunciarse en un determinado sentido, normalmente reduciendo el margen de apreciación nacional en relación con la controversia suscitada (García Roca, 2010).

Especiales son quizás las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que si bien la Unión no es todavía parte del Convenio Europeo (y no lo será en el inmediato futuro, a la luz del contenido del Dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2014, sobre la adhesión de la Unión al Convenio Europeo), todos los Estados miembros lo son, de modo que el catálogo de derechos de la Unión se ha construido necesariamente sobre el Convenio Europeo (arts. 52 y 53 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea) y los dos tribunales europeos han trazado un complejo entramado de relaciones en virtud del cual el Tribunal de Justicia hace referencias constantes a la jurisprudencia del Tribunal Europeo³, mientras el Tribunal Europeo muestra cierta deferencia hacia el proceso de integración europeo al asumir que la protección de los derechos en el ámbito de la Unión es equivalente a la proporcionada por el propio Convenio (Gordillo, 2012). También en el ámbito de la Unión Europea, es destacable el diálogo continuo entre el Tribunal de Justicia y los tribunales nacionales, diálogo que se lleva a cabo de forma directa e institucionalizada en virtud del mecanismo de la cuestión prejudicial (art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), pero que presenta múltiples otras dimensiones, de modo que no es inhabitual que la doctrina especializada identifique mensajes supuestamente dirigidos por el Tribunal de Justicia a los tribunales nacionales y viceversa en el marco de decisiones que no necesariamente implican el uso de la cuestión prejudicial (Martinico, 2008). Tal sería el caso, por poner un ejemplo, de las posiciones manifestadas por los tribunales constitucionales de algunos Estados miembros en relación con los límites constitucionales al proceso de integración europeo y de la supuesta influencia que esas posiciones habrían tenido en la jurisprudencia de Luxemburgo (Coppel y O’Neill, 1992; Slaughter, Stone Sweet y Weiler, 1998).

¹ Véase, ejemplo, la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Gelman c. Uruguay* (2011: par. 215 y ss.), en la que se hacía referencia a la jurisprudencia sobre leyes de amnistía de distintos Estados parte de la Convención Americana.

² Véase, por ejemplo, la referencia a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, realizada por el TEDH en el caso *Mamatkulov y Askarov c. Turquía* (2005).

³ Ver, por ejemplo, la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el caso *N. S. c. Secretary of State for the Home Department* (2011), en el que el tribunal citaba expresamente y adoptaba un posicionamiento idéntico al mantenido por el Tribunal Europeo en su relevante sentencia *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (2011).



No obstante, tal y como ya quedó indicado, el uso de decisiones judiciales foráneas no es privativo de los tribunales internacionales. También los tribunales nacionales de distintos Estados se han embarcado en este proceso, en ocasiones como consecuencia de la existencia de un precepto que les obliga a ello, en ocasiones sin que exista obligación jurídica alguna. En ese sentido, son habituales las cláusulas constitucionales que abren los ordenamientos internos al Derecho Internacional, especialmente en materia de derechos humanos (aunque el alcance de estas cláusulas de apertura es muy variopinto, pueden citarse, entre otras, el art. 10.2 de la Constitución española, el art. 16 de la Constitución portuguesa, el art. 23 de la Constitución venezolana, el art. 75.22 de la Constitución argentina, el art. 257 de la Constitución boliviana o el art. 1 de la Constitución mexicana), instando así una suerte de diálogo con esos instrumentos y sus máximos intérpretes a nivel internacional. No puede extrañarnos así que el Tribunal Constitucional español recoja con frecuencia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Queralt, 2008), o que la Suprema Corte mexicana haga referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana (Groppi y Ponthoreau, 2013), en la medida en que las Constituciones de ambos Estados contemplan tales remisiones.

Tampoco parece sorprendente que, en el ámbito de la Unión Europea y dada la apertura de los ordenamientos de los Estados miembros al Derecho de la Unión, sean más o menos frecuentes las citas a la jurisprudencia de otros tribunales nacionales que ya se han pronunciado sobre cuestiones relevantes relacionadas con la interpretación o la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Tal sería el caso, por ejemplo, de las citas a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la constitucionalidad del Tratado de Lisboa (Treaty of Lisbon, 2009), contenidas en las sentencias del Tribunal Constitucional checo resolviendo sobre la misma cuestión (Treaty of Lisbon II, 2009); o de la decisión de la Corte Suprema chipriota pronunciándose sobre la inconstitucionalidad de la norma interna de transposición de la Decisión marco por la que se establece la euroorden (Case on the Cypriot European Arrest Warrant Law, 2005), en la que se hacía específica referencia a las sentencias previas del Tribunal Constitucional Federal alemán (European Arrest Warrant Act Case, 2005) y el Tribunal Constitucional polaco sobre la misma cuestión (Application of the European Arrest Warrant to Polish citizens, 2005).

Más atípicos son quizás los supuestos en los que el propio Derecho interno recoge una cláusula general de apertura hacia ordenamientos de otros Estados. En este sentido, destaca el art. 39 de la Constitución de Sudáfrica, que no sólo obliga a los tribunales a considerar el Derecho Internacional en su proceso de interpretación del catálogo de derechos interno, sino que también les incita a considerar Derecho foráneo (“When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or fórum [...] may consider foreign law”). No sorprende así la destacada atención que la Corte Constitucional sudafricana presta a la jurisprudencia extranjera, especialmente a la proveniente de Canadá, Estados Unidos y Reino Unido (Groppi y Ponthoreau, 2013).

Sin embargo, el fenómeno puede resultar más sorprendente en los casos en los que las referencias a jurisprudencia de otros tribunales se realizan sin que exista una clara base jurídica para ello. Pueden así resultar más llamativas las constantes referencias de la *High Court* australiana a decisiones judiciales británicas o estadounidenses (Groppi y Ponthoreau, 2013); las significativas referencias de la Corte Suprema canadiense a decisiones judiciales de esos mismos países, así como a jurisprudencia australiana y a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Groppi y Ponthoreau, 2013); o, incluso, las muy escasas referencias a

decisiones de tribunales foráneos realizadas por el reticente Tribunal Supremo estadounidense⁴.

2. Un intento de establecer una tipología: la definición de diálogo judicial en sentido estricto

Los fenómenos descritos son tan dispares en cuanto a su origen, alcance, causas y consecuencias, que es difícil ubicarlos en una misma categoría. En esa lógica, distintos autores han propuesto diferentes clasificaciones en aras de clarificar este complejo fenómeno. De Vergottini (2010) sugiere así una capital diferenciación entre los supuestos en los que las referencias a la jurisprudencia de otros tribunales vienen impuestas por el Derecho (véase el ejemplo de las relaciones entre el TJUE y los tribunales de los Estados miembros de la UE, o las relaciones de los tribunales de los Estados parte del Convenio Europeo o la Convención Americana con los respectivos órganos de control de ambos instrumentos) y aquellos en los que no existe tal obligación jurídica, pudiendo dudarse de la existencia de un auténtico diálogo judicial y no de un mero recurso a la técnica de la comparación por parte del juez.

Slaughter (1994) sugería también diversas formas de clasificación teniendo en cuenta la posición recíproca de los tribunales dialogantes, el grado de implicación de cada uno de ellos en el proceso o el objetivo perseguido por el propio proceso. En esa lógica, distinguía entre comunicación horizontal entre tribunales de un mismo nivel, tanto a nivel nacional (entre Tribunales Constitucionales de distintos Estados, por ejemplo) como internacional (por ejemplo, entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos); comunicación vertical entre tribunales de distintos niveles, por ejemplo, entre tribunales supranacionales y tribunales nacionales; y comunicación vertical-horizontal, que se produciría, por ejemplo, cuando la actuación de un determinado tribunal supranacional o internacional induce a los tribunales de los Estados miembros de la organización a tener en cuenta sus propias jurisprudencias. Slaughter (1994) también sugería una segunda diferenciación entre los supuestos de: diálogo directo o genuino (*direct dialogue*), en los que existe una auténtica y consciente comunicación entre dos tribunales, que no sólo conocen quién es el destinatario de sus razonamientos, sino que también tienen la intención de tomar en cuenta la respuesta de la contraparte; monólogo, en los que las ideas o razonamientos extraídos de la jurisprudencia de algunos tribunales son adoptados por otros sin que éstos sean conscientes de la influencia que ejercen; y, finalmente, de diálogo mediatizado (*intermediated dialogue*), escenarios que surgirían con la intervención de un tercer actor, normalmente supranacional, que podría incitar a los tribunales nacionales de determinados Estados a prestar atención a sus homólogos de otros Estados.

Rosas (2007), centrado en el complejo contexto de la Unión Europea, clasificaba los distintos tipos de diálogos judiciales que se producen en esa organización en cinco categorías distintas: diálogo vertical, entre tribunales nacionales de distintos niveles dentro de un mismo Estado miembro o entre el Tribunal de Justicia y los tribunales inferiores de la Unión Europea (véase el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública); diálogo entre los tribunales nacionales de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia de la Unión, que el autor no consideraba un ejemplo de diálogo vertical en la medida en que el Tribunal de Justicia no actúa como un tribunal de casación, anulando las resoluciones de los tribunales nacionales, pero sí tiene la facultad de influenciar la toma de decisiones

⁴ Véase, por ejemplo, su expresa referencia a la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos humanos en el caso *Dudgeon c. Reino Unido* (1981), en el caso *Lawrence v. Texas* (2003). Sobre el caso estadounidense ver Groppi y Ponthoreau, (2013).



por los tribunales internos, que cuentan con un instrumento privilegiado para dialogar con el Tribunal, la cuestión prejudicial, y están obligados a respetar sus decisiones en virtud de los principios de primacía y efecto directo del Derecho de la Unión; diálogo semi-vertical, entre el Tribunal de Justicia y otros tribunales regionales o internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia; diálogo entre tribunales que tienen jurisdicción potencialmente sobre los mismos asuntos, como sería el caso de la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; y, finalmente, diálogo horizontal entre jueces del mismo nivel, por ejemplo, de distintos Estados miembros, o entre el Tribunal de Justicia y otros tribunales internacionales de idéntico nivel, como podría ser el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio. En ese mismo contexto europeo, se han establecido también diferencias entre formas directas de diálogo, significativamente aquellas en las que jueces nacionales y europeos se embarcan en un genuino proceso de intercambio de ideas a través del mecanismo de la cuestión prejudicial, y formas más sutiles o incluso encubiertas de diálogo, a través de las cuales jueces nacionales y europeos se dirigirían mutuamente mensajes sin utilizar las vías específicas de diálogo judicial previstas en los Tratados (Cartabia, 2007; Martinico, 2008; VVAA, 2012).

Más allá del complejo escenario que tratan de sistematizar todas estas clasificaciones, lo que resulta de especial interés desde la perspectiva de la definición del término “diálogo judicial” es que los autores reseñados parecen distinguir claramente entre el uso de decisiones judiciales extranjeras por tribunales nacionales e internacionales y el diálogo judicial propiamente dicho. En este sentido, se apunta que sólo puede hablarse de diálogo cuando se produce un recíproco y consciente intercambio de ideas entre distintos órganos jurisdiccionales (Slaughter, 1994; De Vergottini, 2010). Ahondando más en los perfiles del fenómeno en el contexto de la Unión Europea, Torres Pérez (2009) sugiere que no puede hablarse de diálogo judicial en sentido estricto si no se dan una serie de prerequisites: a) diferentes puntos de vista en relación con la solución que cabe dar a una determinada controversia jurídica; b) bases para el entendimiento mutuo, que pueden adoptar la forma de valores y principios compartidos; c) que ninguno de los actores del diálogo pueda imponer su autoridad final sobre el otro, lo que incentivará la cooperación y la búsqueda de un necesario entendimiento, preservando la autonomía de cada tribunal; d) que exista un reconocimiento y respeto mutuo, además de la conciencia de formar parte de un proyecto común; e) que haya igualdad de oportunidades para participar en el diálogo, de modo que todos los tribunales puedan hacer oír su voz y poner en tela de juicio los razonamientos de las otras partes dialogantes; y, finalmente, f) que el diálogo se extienda a lo largo del tiempo.

Caracterizado de este modo, el diálogo judicial no sólo presupone intercambio mutuo y consciente de ideas, sino también la existencia de un conflicto previo que los órganos judiciales dialogantes deben resolver de forma consensuada, en tanto no existe regla clara de resolución de conflictos aplicable. Y es precisamente esa definición estricta de diálogo judicial la que vincula a este fenómeno con otro de los grandes fenómenos jurídicos de nuestro tiempo, el pluralismo jurídico. La visión monista del Derecho como una unidad coherente y jerarquizada al interior de la cual todo conflicto normativo es susceptible de ser resuelto por referencia a una norma superior está siendo sustituida por una visión pluralista del Derecho, que presenta la realidad jurídica de nuestro tiempo como un entramado de sistemas jurídicos que potencialmente contienen soluciones diversas a idénticos problemas sin determinar con claridad las reglas que han de aplicarse para resolver eventuales conflictos normativos. Preocupado por los problemas constitucionales asociados al proceso de integración europea, MacCormick (1999)

acuñó el término de “pluralismo constitucional”, subrayando que estamos ante un escenario semejante cuando existe una pluralidad de ordenamiento jurídicos, cada uno con su propia constitución (entendida como norma suprema que regula y condiciona el ejercicio del poder público), de modo que cada ordenamiento reconoce la legitimidad del otro en su propio ámbito, sin que ninguno afirme su supremacía formal sobre el otro. Los escenarios de pluralismo constitucional, de constitucionalismo multinivel o en red, son especialmente proclives al conflicto, como han subrayado múltiples autores después de MacCormick (Walker, 2002; Pernice, 2002; Poiares Maduro, 2003; Kumm, 2005; Bustos Gisbert, 2005; Avbelj y Komárek, 2008; Torres Pérez, 2009; Gordillo, 2012). Ante la ausencia de reglas claras que permitan resolver tales conflictos normativos, el diálogo entre distintos actores, entre ellos los tribunales, se impondría como mecanismo de resolución de controversias (*Vide* todos los autores citados *supra*).

3. La justificación del fenómeno: ¿por qué los jueces tienen en cuenta decisiones judiciales foráneas?

La extensión del fenómeno analizado plantea claramente la cuestión de los motivos por los que los tribunales se verían abocados a utilizar decisiones judiciales foráneas. La pregunta no encuentra una respuesta unívoca, en la medida en que una sustancial diferencia debe hacerse entre la justificación del uso de este recurso en contextos en los que no se producen conflictos inter-ordinamentales y en los que no existe una obligación jurídica de utilizar tales precedentes y la justificación del recurso al diálogo en escenarios de pluralismo constitucional en los que el diálogo judicial puede presentarse como única vía para resolver un determinado conflicto normativo.

Situados en el primer escenario, De Vergottini (2010) ha subrayado que los motivos que pueden llevar a un juez a utilizar la jurisprudencia de tribunales extranjeros pueden ser variados: la insuficiencia del texto que debe interpretar y sus eventuales lagunas; la modificación sustancial o la adopción de una nueva norma de referencia, como por ejemplo, un nuevo texto constitucional o una reforma significativa del mismo; la existencia de vínculos históricos y culturales compartidos, como ocurre en los países de *common law*, o la pertenencia a una determinada área lingüística y cultural, como ocurriría entre Alemania, Austria y Suiza, podrían también llevar al juez a inclinarse a utilizar determinadas decisiones judiciales extranjeras, al entenderlas útiles para comprender e interpretar el propio Derecho interno. Finalmente, la influencia de un texto normativo extranjero en uno propio podría también incentivar al juez a recurrir a la jurisprudencia del mismo país a la hora de interpretarlo, tal sería el caso de los textos constitucionales influidos por determinadas Constituciones foráneas y la utilización de la jurisprudencia de esos mismos países a la hora de determinar el contenido del texto constitucional propio.

Las motivaciones del diálogo subrayadas por De Vergottini coinciden en parte con las recogidas previamente por Slaughter (1994), que asumía como posibles motores del diálogo judicial la mera voluntad del juez de utilizar el Derecho y la jurisprudencia foránea como fuente de inspiración para la resolución de un determinado problema (*cross-fertilization*), o como instrumento para reforzar la legitimidad, autoridad o capacidad de persuasión de una determinada decisión judicial mediante el uso de decisiones judiciales que puedan considerarse, por distintos motivos, un referente. Además de los argumentos indicados, Slaughter (1994) parecía tener más en cuenta el carácter transnacional del fenómeno y la específica posición de los tribunales supranacionales e internacionales al subrayar otros tres motivos que podrían animar al diálogo judicial. Se indicaba así que la voluntad de legitimar sus posicionamientos, asegurando su aceptación por los



tribunales nacionales y, por tanto, la eficacia interna del Derecho internacional o supranacional, podría llevar a los tribunales internacionales o supranacionales a tener en cuenta no sólo precedentes de sus homólogos en la esfera internacional sino también de tribunales nacionales, en una clara voluntad de diálogo con quien debe después asegurar la correcta aplicación de la norma internacional en la esfera interna. En la misma línea, la autora reconocía que el diálogo horizontal entre tribunales de distintos Estados obligados por una misma norma internacional podía también contribuir a promover la aceptación de tales compromisos siempre que, en su análisis de la jurisprudencia foránea, los tribunales nacionales hallaran evidencias de aceptación recíproca de esas obligaciones. Finalmente, Slaughter reconocía que el uso de precedentes extranjeros por los tribunales podía contribuir a fomentar una suerte de enriquecedora deliberación colectiva (*collective deliberation*) sobre problemas comunes.

Más restringidamente, en escenarios de pluralismo constitucional, parece poder afirmarse que el principal fundamento del diálogo judicial es la voluntad de resolver o evitar conflictos inter-ordinamentales a través de la búsqueda de un solución dialogada, de tal modo que el propio proceso dialógico serviría no sólo para proporcionar una solución a un problema complejo, sino también para legitimarla a través de la participación en el proceso de construcción de la misma de los distintos actores judiciales potencialmente en conflicto (Torres Pérez, 2009).

4. Críticas y alabanzas: ¿qué futuro para la comunicación entre tribunales?

El diálogo entre jurisdicciones es visto por algunos autores no sólo como un fenómeno irremediable, vinculado a la fuerte internacionalización de nuestras sociedades, a la pluralidad de ordenamientos jurídicos que coexisten en nuestros días y a la creación de múltiples tribunales supranacionales e internacionales, sino también como un fenómeno positivo. En este sentido, se ha subrayado que el diálogo judicial puede enriquecer y legitimar el proceso de toma de decisiones a nivel jurisdiccional; que este fenómeno es susceptible de mejorar la calidad de las resoluciones judiciales, que nacerían así de un proceso de deliberación colectiva a través del cual se alcanzarían no sólo soluciones más acabadas y mejor fundamentadas, sino también dotadas de una mayor legitimidad al tener en cuenta todos los potenciales intereses en conflicto (Slaughter, 1994 y 2003; Poiars Maduro, 2003; Torres Pérez, 2009). Incluso, algunos autores subrayan que el fenómeno analizado puede ayudar a definir y reforzar valores comunes a distintos Estados, fortalecer la protección de los derechos humanos a escala planetaria, contribuir a difuminar las líneas que separan el Derecho interno del Derecho internacional y, quizás, por qué no, potenciar el nacimiento de una suerte de comunidad de Derecho global, forjada a través de relaciones judiciales también globales (Slaughter, 1994 y 2003).

Sin embargo, la doctrina también ha subrayado las debilidades del fenómeno. De forma muy crítica, algunos autores defienden la irrelevancia del Derecho foráneo y, por tanto, de la jurisprudencia de tribunales extranjeros en el proceso de determinación e interpretación del Derecho interno, al asumir que las normas e instituciones jurídicas reflejan circunstancias (incluso, identidades) nacionales específicas y que, por tanto, las fuentes foráneas serían de escasa o nula utilidad a la hora de interpretarlas. En esta línea, es emblemática la posición manifestada por el Juez Scalia que, en varios pronunciamientos del Tribunal Supremo estadounidense, ha subrayado como el análisis comparado es inapropiado en el proceso de interpretación del texto constitucional estadounidense (*Printz v. United States*, 1997). Sin llegar a tales extremos, otros autores advierten que el uso recurrente del Derecho y la jurisprudencia foránea puede obviar los particularismos

propios de ciertas comunidades o sistemas jurídicos, imponiendo las soluciones adoptadas en otros contextos históricos, culturales o sociales: resurge así el conocido debate entre universalismo y particularismo aplicado a la utilización de decisiones judiciales foráneas (ver los autores citados en: Choudhry, 1999).

Desde una perspectiva eminentemente técnica, se señala también que la utilización de jurisprudencia extranjera no siempre se realiza seleccionando decisiones relevantes, pertinentes y útiles para el razonamiento del tribunal que se embarca en tal proceso. En esa lógica, la doctrina apunta que el uso de resoluciones foráneas por algunos tribunales es más que discutible, pudiendo caracterizarse incluso de arbitrario, no sólo por la elección de las decisiones concretas a manejar, sino también por la lectura que, en ocasiones, se hace de las mismas (De Vergottini, 2010).

En el contexto concreto de escenarios de pluralismo constitucional, las críticas hacia los modelos que promueven la solución de los conflictos inter-ordinamentales a través de un continuo diálogo judicial, han venido desde dos frentes distintos. Por un lado, quienes critican el pluralismo jurídico y constitucional y defienden modelos de coexistencia entre ordenamientos basados en la búsqueda de coherencia y unidad, entienden que este nuevo paradigma y la defensa del diálogo judicial que él conlleva minan la propia noción de Estado de Derecho, el principio de seguridad jurídica y la efectiva protección de los derechos de los particulares, al defender mecanismos de resolución de conflictos entre ordenamientos poco claros y potenciar relaciones difusas entre los distintos actores judiciales en juego (Baquero Cruz, 2007). Por otro lado, desde una perspectiva más acotada, otros autores critican el trascendental papel que la defensa del diálogo judicial como mecanismo de resolución de conflictos inter-ordinamentales ha atribuido a los jueces: se subraya así que la asunción de ese rol por los órganos jurisdiccionales podría estar alejando del debate constitucional a otros actores, significativamente actores políticos, que gozarían de mayor legitimidad democrática que los tribunales para alcanzar determinados compromisos (Gordillo, 2012). Esta crítica se vincula así con las tradicionales disquisiciones sobre el papel de juez en un Estado democrático y la legitimidad del ejercicio de la función jurisdiccional.

A pesar de las críticas apuntadas, la realidad se impone tozudamente: en un mundo cada vez más globalizado e interdependiente, en el que los Estados tejen complejas relaciones internacionales a nivel regional y global, los ordenamientos regionales, estatales y el Derecho internacional no pueden verse como una suerte de compartimentos estancos y quienes los interpretan, esencialmente los jueces, no pueden abstraerse de esa realidad. En ese complejo contexto y ante la ausencia de una autoridad legal global, el diálogo judicial aparece como única vía para resolver eventuales conflictos entre distintos ordenamientos.

Bibliografía

1. *Jurisprudencia*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011), *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No.221, CortelDH, San José.

CORTE SUPREMA CHIPRIOTA (2005), *Case on the Cypriot European Arrest Warrant Law*. Sentencia de 7 de noviembre de 2005, Civil Appeal núm. 294/2005.

CORTE SUPREMA ESTADOUNIDENSE (2003), *Case Lawrence vs. Texas*, Sentencia de 26 de junio de 2003, 539 US 558, 2003.



- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2011), *Caso M.S.S. vs. Bélgica y Grecia*. Sentencia de 21 de enero de 2011, demanda nº. 30696/09.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2005), *Caso Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*. Sentencia de 4 de febrero de 2005, demandas nº 46827/99 y 46951/99.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1981), *Caso Dudgeon vs. Reino Unido*. Sentencia de 22 de octubre de 1981, demanda nº. 7525/76.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2011), *Caso N. S. c. Secretary of State for the Home Department*. Sentencia de 21 de diciembre de 2011, as. C-411/10.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN (2009), *Case on the Treaty of Lisbon*. Sentencia de 30 de junio de 2009, 2 BvE 2/08.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN (2005), *European Arrest Warrant Act Case*. Sentencia de 18 de julio de 2005, 2 BvR 2236/04.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHECO (2009), *Treaty of Lisbon II Case*. Sentencia de 3 de noviembre de 2009, Pl. ÚS 29/09.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POLACO (2005), *Case on the application of the European Arrest Warrant to Polish citizens*. Sentencia de 27 de abril de 2005, P 1/05.

2. Monografías, artículos y contribuciones a obras colectivas

- AVBELJ, M. y KOMÁREK, J. (eds.) (2008), “Four visions on Constitutional Pluralism”, *EUI Working Papers, Law*, núm. 2008/21.
- BAQUERO CRUZ, J. (2007), “The Legacy of the Maastricht- Urteil and the Pluralist Movement”, *EUI Working Papers, RSCAS*, núm. 2007/13.
- BUSTOS GISBERT, R. (2005), *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, Instituto Vasco de la Administración Pública, Oñati.
- CARTABIA, M. (2007), “‘Taking Dialogue Seriously’: The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union”, *Jean Monnet Working Paper Series*, New York University School of Law, JMWP 12/07.
- CHOUDHRY, S. (1999), “Globalization in search of justification: Towards a Theory of Comparative Constitutional Interpretation”, *Indiana Law Journal*, vol. 74, pp. 819-892.
- COPPEL, J. y O’NEILL, A. (1992), “The European Court of Justice: taking rights seriously?”, *Common Market Law Review*, núm. 29, pp. 670 y ss.
- GARCÍA ROCA, J. (2010), *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA ROCA, J., FERNÁNDEZ, P.A., SANTOLAYA, P. y CANOSA, R. (2013), *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Aranzadi, Madrid.
- GORDILLO, L.I. (2012), *Interlocking Constitutions. Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law*, Hart Publishing, Oxford.
- GROPPI, T. y LECIS COCCO-ORTU, A.M. (2014), “Las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿de la influencia al diálogo?”, *Revista de Derecho Político*, núm. 91, pp. 185-230.
- GROPPI, T. y PONTTHOREAU, M.-C. (2013), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart Publishing, Oxford.
- KUMM, M. (2005), “The jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty”, *European Law Journal*, vol. 11, núm. 3, pp. 262-307.

- MACCORMICK, N. (1999), *Questioning Sovereignty? Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford.
- MARKESINIS, B. y FEDTKE, J. (2006), *Judicial recourse to foreign law*, UCL Press, Nueva York.
- MARTINICO, G. (2008), *A Matter of Coherence in the Multilevel Legal System: Are the Lions Still Under the Throne?*, *Jean Monnet Working Paper Series*, New York University School of Law, JMWP 16/08.
- PERNICE, I. (2002), "Multilevel constitutionalism in the European Union", *European law review*, núm. 27, pp. 511-529.
- POIARES MADURO, M. (2003), "Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action". En: WALKER, N., *Sovereignty in transition*, Oxford, Hart Publishing, pp. 501-537.
- QUERALT, A. (2008), *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- ROSAS, A. (2007), "The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue", *European Journal of Legal Studies*, núm. 1, vol. 2, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Publications/PastPublications.aspx> (fecha de consulta: 16 de julio de 2015).
- SLAUGHTER, A.-M. (1994), "A typology of transjudicial communication", *University of Richmond Law Review*, vol. 29, pp. 99-137.
- SLAUGHTER, A.-M. (2003), "A Global Community of Courts", *Harvard International Law Journal*, vol. 44, núm. 1, pp. 191-219.
- SLAUGHTER, A.-M., STONE SWEET, A. y WEILER, J.H.H. (1998), *The European Court and national courts-- doctrine and jurisprudence: legal change in its social context*, Hart Publishing, Oxford.
- TORRES PÉREZ, A. (2009), *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford.
- VON BOGDANDY, A., FERRER MAC GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (Coords.) (2010), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un "jus constitutionale comune" en América Latina?*, UNAM – Max Planck Institut- Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México.
- VVAA, (2012), "Public Law and the Judges / Le Droit Public et les Juges", *European Review of Public Law*, Vol. 14, núm. 1 (número monográfico).
- VVAA (2013), *Diálogos: el impacto del sistema interamericano en el ordenamiento interno de los Estados*, Buenos Aires, Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Ver también los 10 tomos anteriores de "Diálogo judicial"), disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/todos-los-libros> (fecha de consulta: 16 de julio de 2015).
- WALKER, N. (2002), "The Idea of Constitutional Pluralism", *Modern Law Review*, vol. 65, núm. 3, pp. 317-359.
- WATSON, A. (1974), *Legal transplants*, Scottish Academic Press, Edimburgo.

