

Protocolo Adicional número 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (el protocolo del diálogo) Additional Protocol No. 16 to The European Convention on Human Rights (the dialogue protocol)

Luis Antonio Corona Macías*

Universidad de Guadalajara

ORCID ID 0000-0001-9513-9379

luisantonio.corona@academicos.udg.mx

Cita recomendada:

Corona Macías, L. A. (2024). Protocolo adicional número 16 al Convenio Europeo de Derecho Humanos (el protocolo del diálogo). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 27, pp. 260-277

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2024.9010>

Recibido / received: 13/02/2024
Aceptado / accepted: 29/08/2024

Resumen

A lo largo de la historia del derecho internacional de los derechos humanos, los sistemas regionales de protección de éstos se han establecido como los mecanismos más eficaces al momento de crear estándares comunes entre los países para su protección, sin embargo, la consolidación de estos estándares se ha dado casi de forma exclusiva mediante las funciones contenciosas de los tribunales regionales (TEDH), dejando como una opción casi olvidada la función consultiva que tienen estos. Es así como ante el éxito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la abrumadora cantidad de procedimientos que año con año recibe, se decidió modificar el procedimiento consultivo a través del Protocolo Adicional 16 del Convenio, con la finalidad de permitir una nueva vía de interacción entre los altos tribunales nacionales y el TEDH y con ello logrando la creación de un nuevo procedimiento a nivel internacional que busca mejorar la protección de los derechos humanos.

* Abogado y Maestro en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor Docente Asociado "A" adscrito al Departamento de Derecho Social y Disciplinas sobre el Derecho de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara.

Palabras clave

Diálogo entre tribunales, protección multinivel, protocolo adicional, convenio europeo de derechos humanos.

Abstract

Throughout the history of international human rights law, regional protection systems have emerged as the most effective mechanisms for establishing common standards among countries for their protection. However, the consolidation of these standards has occurred almost exclusively through the contentious functions of regional courts (such as the European Court of Human Rights), with the consultative function of these courts being largely overlooked. Consequently, considering the success of the European Court of Human Rights and the overwhelming number of cases it receives annually, it was decided to amend the advisory procedure through Protocol No. 16 to the Convention. This amendment aims to create a new avenue for interaction between national supreme courts and the ECHR, thereby establishing a new international procedure intended to enhance the protection of human rights.

Keywords

Dialogue between courts, multilevel protection, additional protocol, European Convention on Human Rights.

SUMARIO. 1. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. 2. El Protocolo Adicional Número 16 (el protocolo del diálogo). 3. El funcionamiento del nuevo procedimiento consultivo. 4. La triple jurisdicción europea. La opinión consultiva del TEDH y la cuestión prejudicial del TJUE. 5. La finalidad del Protocolo Adicional 16. 6. Conclusiones.

1. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial y la puesta en marcha de la reconstrucción del continente europeo después de 1945, existió no solo un proceso de reorganización económica, sino que, de la mano del Movimiento Europeo¹ inicio un proceso de cooperación política que culminó el 5 mayo de 1949 con la firma de la carta fundacional del Consejo de Europa².

En palabras de López Guerra (2018, p. 112) la «protección frente a posibles derivas hacia el totalitarismo, defensa de los derechos básicos de la persona, e integración europea eran pues ideas que venían a coincidir y que dieron lugar a diversas iniciativas en el continente europeo» entre las que destaco el Congreso del Movimiento Europeo y donde se pronunció el «mensaje a los europeos» realizado en 1948 en La Haya, donde se expresó la necesidad de crear una tratado que protegiera derechos humanos a través de una corte:

(2) We desire a Charter of Human Rights guaranteeing liberty of thought, assembly and expression as well. as the right to form a political opposition; (3) We desire a Court

¹ El Movimiento europeo fue creado en 1948 con la participación de los ministros de asuntos exteriores de Bélgica, Países Bajos, Francia, Reino Unido y Luxemburgo como la instancia encargada de analizar los procesos necesarios para unificar Europa desde el ámbito político.

² El trato también es conocido como Tratado de Londres.

of Justice with adequate sanctions for the implementation of this Charter. (Rougemont, 1948)

Entre las principales tareas del Consejo de Europa se encontraba lograr la cooperación de todos los países con la finalidad de que todas las naciones europeas respetaran derechos humanos. En este sentido y con la tarea de proteger los derechos humanos, era necesario establecer un sistema de instituciones que permitiese a todas las personas disfrutar de una protección efectiva de sus derechos, por lo que se inició el debate de crear una Convención y un Tribunal especializados en derechos humanos.

Fue el 4 de noviembre de 1950 cuando el Consejo aprobó la creación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Con ello se estableció como un compromiso regional el respeto a los derechos humanos por parte de los países miembros del Consejo de Europa.

La consolidación del Convenio no solo modificó las antiguas relaciones estatales que hasta ese momento existían a razón de la paz de westfalia (Fernández, 1987), sino que dio vida a un nuevo sistema de protección jurisdiccional de los derechos establecidos en el CEDH, ya que la tarea de interpretar el contenido de Convenio Europeo no fue entregada a la libre determinación de las soberanías nacionales sino que, el artículo 19 del Convenio estableció en un inicio, la creación de la Comisión Europea de Derechos Humanos³, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁴, como los encargados de la interpretación, aplicación y respeto del CEDH.

Si bien, la creación del Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció un sistema que en teoría parecía robusto, lo cierto es que durante los primeros años de vida, los propios Estados impusieron limitantes a las actuaciones que podían desempeñar cada una de estas instituciones, ante esta situación J. Frowein denominó al sistema regional de derechos humanos en Europa como «*The sleeping beauty*» (Frowein, 1984), en referencia a que los órganos del sistema no podían lograr un verdadero cambio en las condiciones de protección y disfrute de los derechos humanos.

Si bien las facultades iniciales de los órganos del sistema regional no eran las adecuadas para cambiar el paradigma de los derechos humanos, el interés de mejorar el sistema permitió que el CEDH pudiera seguir evolucionando y con ello consagrando un catálogo cada vez más amplio de derechos humanos.

Los protocolos adicionales 1, 4, 6 y 7 permitieron que se consagraran diversos derechos como: protección de la propiedad, derecho a la educación y el derecho a elecciones libres⁵; prohibición de prisión por deudas, libertad de circulación, prohibición de expulsión de nacionales y la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros⁶; prohibición de la pena de muerte como condena penal bajo la excepción de guerra o peligro inminente⁷; y la enumeración de las garantías que se deben seguir para las situaciones de expulsión de extranjeros, derecho de un doble grado de jurisdicción penal, derecho de indemnización por error judicial, prohibición

³ La Comisión Europea fue creada en 1956.

⁴ El Tribunal fue establecido hasta 1959.

⁵ Protocolo 1 en vigor desde 1954.

⁶ Protocolo 4 en vigor desde 1968.

⁷ Protocolo 6 en vigor desde 1985.

de ser juzgado y condenado en más de una ocasión por la misma situación jurídica y la igualdad entre esposos⁸.

El desarrollo del sistema europeo no solo fue a través de la ampliación del catálogo de derechos, también se dio mediante la modificación de los procesos internos de las instituciones y la reforma a estas. El Protocolo 2 concedió la facultad para que el Comité de Ministros pudiera solicitar opiniones consultivas al TEDH; El protocolo 3 solo modificó 3 artículos en referencia a la Comisión Europea; El protocolo 5 realizó modificaciones a la composición que se tenía en el Tribunal y la Comisión; El protocolo 8 modificó la forma de organización y las competencias de la Comisión y el Tribunal; el protocolo 9 cambió de nueva cuenta las facultades del Tribunal y el protocolo 10 solamente reformó el numeral 32 del CEDH⁹.

Si bien hasta ese momento todas las modificaciones estructurales del Convenio Europeo tenían como pretensión robustecer las facultades de la Comisión y del Tribunal para garantizar de forma efectiva un sistema jurisdiccional de protección de derechos humanos, no fue sino hasta 1994 cuando se realizó el cambio más drástico desde la creación del CEDH y sus órganos. A través del protocolo 11 se inició la conformación de un nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al cual se le entregaron todas las funciones que hasta ese momento tenía la Comisión Europea de Derechos Humanos y el anterior Tribunal (López, 2018).

El Protocolo 11 creó un único órgano de control jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos humanos, con funcionamiento permanente y jurisdicción obligatoria ante el cual los individuos podían acudir de forma directa, como lo hacían los Estados, mediante el reconocimiento de su legitimación activa para poner en funcionamiento este órgano supranacional, con la única limitante de que las personas hubiesen agotado todas las vías de defensa en medios nacionales (Carrillo, 2004).

Con las bases establecidas por el protocolo 11, en los años subsecuentes los siguientes 2 protocolos, el 12 y el 13, garantizaron la no discriminación en el ejercicio de todo derecho que estuviese garantizado por la ley¹⁰ y la eliminación de las excepciones anteriores de la pena de muerte¹¹, respectivamente. El protocolo 14 se centró en modificar el funcionamiento y organización interna del tribunal, así como las competencias que tenían los órganos internos del tribunal¹².

Con posterioridad el Protocolo 15¹³, modificó algunos aspectos del procedimiento ante el TEDH; sin embargo, su principal aportación al sistema fue la consagración de dos de los actuales principios rectores de todo el sistema, el principio de subsidiariedad y el margen nacional de apreciación:

Afirmando que incumbe en primer lugar a las Altas Partes Contratantes, con arreglo al principio de subsidiariedad, garantizar el respeto de los derechos y libertades definidos en el presente Convenio y sus protocolos, y que, al hacerlo, gozan de un

⁸ Protocolo 7 en vigor desde 1988.

⁹ Para un análisis mayor de la evolución del Convenio Europeo de Derechos Humanos, véase: López Guerra, L. (2018). La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos. Teoría y Realidad Constitucional

¹⁰ Protocolo 12, en vigor desde 2005.

¹¹ Protocolo 13, en vigor desde 2003.

¹² El protocolo 14, en vigor desde 2010.

¹³ El protocolo 15, en vigor desde 2021.

margen de apreciación, bajo el control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que instituye el presente Convenio [...]»¹⁴.

El principio de subsidiariedad, hace referencia a que todas las personas que pretendan solicitar la intervención de la jurisdicción regional de derechos humanos deben en primer término haber agotado todas las instancias nacionales de protección y que solo en los casos en que la protección nacional sea deficiente o inexistente frente a la violación de derechos humanos, las personas podrán acceder a las instancias regionales¹⁵.

Por otro lado, la incorporación del margen nacional de apreciación dentro del Convenio europeo representa una nueva forma de entender la tarea que tienen los tribunales nacionales en relación con la aplicación e interpretación del CEDH, así como los límites de influencia que puede tener el TEDH¹⁶. Para García Roca el margen de apreciación nacional implica que «los Estados parte tienen un cierto margen de discrecionalidad en la aplicación y el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Convenio y en la ponderación de intereses complejos» (García, 2010: 113)

La suma de los diferentes protocolos y el cambio estructural que ha tenido el sistema europeo de protección de derechos humanos le ha permitido ser un sistema cambiante y que ha sabido adaptarse a las distintas épocas que ha atravesado a lo largo de su historia.

Lo anterior ha permitido que a partir del debate que había iniciado en Brighton y la consolidación de nuevos principios rectores de colaboración entre los tribunales nacionales y el TEDH, se diera inicio al debate y puesta en marcha del protocolo adicional número 16 al CEDH.

2. El Protocolo Adicional Número 16 (el protocolo del diálogo)

La promulgación del Protocolo Adicional Número 16 no respondió únicamente a los movimientos internos provocados por el Protocolo 11 del Convenio. La consolidación a favor de las personas del acceso directo que estas disponen para llegar a la jurisdicción del Tribunal provocó que este fuera víctima de su propio éxito y se viera en la necesidad de seguir evolucionando para poder dar respuesta al creciente número de denuncias presentadas¹⁷.

¹⁴ Final del preámbulo del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

¹⁵ Como señala Pastor Ridruejo (2004) «el principio de subsidiariedad significa que, pese a la existencia de normas y mecanismos internacionales al respecto, el Estado es el protector principal de los derechos humanos y libertades fundamentales, lo que quiere decir que a él compete la responsabilidad primordial de respetarlos, hacerlos respetar y asegurar la reparación de las violaciones» (p. 37)

¹⁶ Como bien lo señala Fernández Parra (2019:80) el margen nacional de apreciación debe ser entendido como ese espacio con que cuentan los Estados para hacer valer su propia cultura jurídica, lo cierto es que el Tribunal europeo ha utilizado este margen de otra forma; sin embargo «el TEDH se ha inhibido de establecer si ciertas limitaciones de los derechos establecidas por algunos Estados Partes vulneran el contenido mínimo o esencial de esas garantías. Este hecho desnaturaliza una de las funciones principales del TEDH: la interpretación uniforme del alcance de los derechos establecidos en el CEDH». El autor establece una visión crítica de la figura del margen nacional de apreciación.

¹⁷ Desde el ámbito numeral el Tribunal ha pasado de recibir de 5,270 en 1990 a recibir 45,500 casos para el año 2022.

El Protocolo número 16 fue la respuesta final a los trabajos iniciados en 2012 en la reunión de Brighton¹⁸, tenía como finalidad analizar la grave situación por la que estaba atravesando el TEDH en relación al excesivo número de asuntos que iban en aumento año con año desde la creación del «nuevo Tribunal» y que ocasionó un sinnúmero de procedimientos pendientes de resolución.

La declaración de Brighton tuvo a bien establecer dos grandes medidas que tenían como finalidad aliviar el exceso de trabajo del TEDH (Miranda, 2020); en primer lugar, la consolidación del margen nacional de apreciación y el principio de subsidiariedad, como ejes rectores de la protección de los derechos humanos al recordarles a los Estados nacionales la obligación que tienen de aplicar y respetar el CEDH y las resoluciones emitidas por el TEDH¹⁹.

En segundo término, invitó al Comité de Ministros del Consejo de Europa a iniciar los trabajos para lograr que el Tribunal Europeo pudiera disponer de un nuevo procedimiento de protección de los derechos humanos que vinculara de forma más directa a los Estados con la aplicación del CEDH, señalando que dicho procedimiento podría ser el de retomar las opiniones consultivas como parte de las funciones principales del TEDH.

[...] *The interaction between the Court and national authorities could be strengthened by the introduction into the Convention of a further power of the Court, which States Parties could optionally accept, to deliver advisory opinions upon request on the interpretation of the Convention in the context of a specific case at domestic level, without prejudice to the non-binding character of the opinions for the other States Parties [...]* (ECHR, 2012)

La facultad de emitir opiniones consultivas por parte del TEDH no fue creada por la declaración de Brighton o por el propio Protocolo 16 del CEDH. El protocolo adicional 2 ya la establecía; sin embargo, la competencia para solicitar opiniones consultivas era exclusiva del Comité de Ministros²⁰, lo que impedía que realmente esta figura fuera una herramienta efectiva de protección de los derechos humanos y sobre todo que implicará que se aplicaran los principios de subsidiariedad y el margen nacional de apreciación.

Ruiz Ruiz (2018) señala que en conjunto con la «grave crisis de éxito» que tiene el TEDH, otra de las razones para la creación del Protocolo Adicional 16 era permitir que las opiniones consultivas realmente tuvieran un impacto en la formulación de una doctrina uniforme en la interpretación y aplicación del CEDH por parte de los Estados miembros del Consejo.

Si bien el Protocolo 15 fue el que estableció como ejes rectores los principios de subsidiariedad y el margen nacional de apreciación al sistema, el Protocolo Adicional Número 16, fue el instrumento mediante el cual estos principios

¹⁸ A esta conferencia le anteceden la Declaración de Interlaken de 2010 y la de Izmir de 2011.

¹⁹ Punto 11 de la Declaración de Brighton: «*The jurisprudence of the Court makes clear that the States Parties enjoy a margin of appreciation in how they apply and implement the Convention, depending on the circumstances of the case and the rights and freedoms engaged. This reflects that the Convention system is subsidiary to the safeguarding of human rights at national level and that national authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions...*».

²⁰ Estas facultades aún se encuentran descritas en el artículo 47 del CEDH: «1. El Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos. 2. Estas opiniones no podrán referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades enunciados en el Título I del Convenio y de sus Protocolos, ni sobre las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio...». Los artículos 48 y 49 también establecen reglamentaciones sobre este tipo de opiniones.

comenzaban a cobrar vida mediante la nueva forma de emitir opiniones consultivas por parte del Tribunal²¹.

López Guerra expone que el TEDH no solo busca crear estándares generales de protección de derechos humanos a través de la jurisprudencia emitida mediante la vía contenciosa, sino que los Estados miembros «al introducir reformas al mismo (CEDH) vienen a subrayar progresivamente este aspecto» (López Guerra, 2018, p.127), como lo demuestra la puesta en marcha del Protocolo número 16 al Convenio Europeo.

El Protocolo Adicional 16 fue aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de octubre de 2013, y sometido a ratificación por los países que han suscrito la Convención Europea²². Así, para entender los alcances e implicaciones que tiene este texto reformativo, debemos partir de las palabras de Argelia Queralt cuando dice que el Protocolo 16 es:

Un texto facultativo en el que se prevé que los altos tribunales de los Estados parte del CEDH puedan solicitar una opinión consultiva al Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (TEDH) sobre cuestiones de principio relacionadas con la interpretación o la aplicación de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos (Queralt, 2021).

Así, el Protocolo 16 se eleva como una nueva facultad jurisdiccional que permite a los tribunales nacionales realizar consultas directas al Tribunal europeo sobre la interpretación del CEDH, lo que no solo implica una nueva forma de interacción entre los tribunales, sino que, a través de este procedimiento busca involucrar de forma directa al Estado en la protección directa del catálogo de derechos regionales y con ello garantizar que el TEDH actúe como un tribunal subsidiario de los tribunales nacionales²³.

3. El funcionamiento del nuevo procedimiento consultivo

En el entendido que uno de los grandes desafíos de la protección regional de los derechos humanos es lograr una cooperación efectiva de los Estados y sus órganos con las instituciones regionales, la formulación que se estableció para lograr una mayor aceptación por parte de los Estados europeos fue dejar un espacio de discrecionalidad a las altas partes contratantes del CEDH, para que a través de su autonomía estas determinen los órganos jurisdiccionales a los cuales se les concederá la facultad de solicitar una opinión consultiva al TEDH, es decir, los Estados al momento de ratificar este instrumento deben señalar cual o cuales tribunales tendrán esta facultad de solicitar opiniones consultivas²⁴.

²¹ Con esta facultad el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se puso a la par de sus contrapartes regionales como lo son la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; sin embargo, los procedimientos consultivos de estos tribunales se relacionan más con los Estados como entes nacionales y no de forma específica con los órganos jurisdiccionales de cada país.

²² El Protocolo entró en vigor el 11 de agosto de 2018 cuando fue ratificado por Ucrania, Armenia, Finlandia, Albania, Georgia, Francia, San Marino, Eslovenia, Lituania y Estonia.

²³ Esta situación se encuentra establecida de forma expresa en el tercer párrafo del preámbulo del Protocolo número 16 al CEDH: «Considerando que la ampliación de la competencia del Tribunal para emitir opiniones consultivas reforzará la interacción entre el Tribunal y las autoridades nacionales y consolidará así la implementación del Convenio, de conformidad con el principio de subsidiariedad».

²⁴ Artículo 10 del Protocolo número 16 al CEDH: «Cada Alta Parte Contratante del Convenio indicará, en el momento de la firma o en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, los órganos

En relación con este punto, el Protocolo pretende que los Estados a través de su soberanía nacional decidan de forma transparente cual o cuales órganos jurisdiccionales tendrán la posibilidad de acudir al TEDH a realizar la consulta. Sevilla Duro (2020) expone que el término «mayor rango» no debe interpretarse como un sinónimo de «más alto», es decir, el Estado tiene la libertad de señalar a sus Supremos Tribunales, Tribunales Constitucionales o incluso tribunales de rango inferior ante los cuales concluyan ciertos procedimientos, lo que permitiría que exista una interacción directa entre el TEDH y los diferentes niveles jurisdiccionales nacionales²⁵.

Una vez que el Estado ha ratificado el Protocolo número 16 y ha establecido cuales son los tribunales que tendrán la capacidad de solicitar opiniones consultivas, serán estos los de qué forma directa puedan iniciar el procedimiento de consulta²⁶. Ahora bien, por cuanto a lograr que los órganos jurisdiccionales nacionales se involucren de forma directa en la protección del CEDH, el tribunal nacional que solicite la opinión consultiva solo lo podrá hacer sobre asuntos que se encuentren activos en su jurisdicción, es decir, sobre asuntos que aún se encuentren sin una sentencia²⁷, así mismo, el tribunal solicitante deberá siempre motivar la solicitud de opinión consultiva y proporcionar todos los elementos necesarios al TEDH para que esté en posibilidades de realizar un análisis de la solicitud²⁸.

De acuerdo con el reporte explicativo del Protocolo número 16, los elementos que deben cumplir los tribunales en el momento en que soliciten al TEDH el inicio del procedimiento de opinión consultiva son:

The subject matter of the domestic case and relevant findings of fact made during the domestic proceedings, or at least a summary of the relevant factual issues; The relevant domestic legal provisions; The relevant Convention issues, in particular the rights or freedoms at stake; If relevant, a summary of the arguments of the parties to the domestic proceedings on the question; If possible and appropriate, a statement of its own views on the question, including any analysis it may itself have made of the question.

Una vez que el «Alto tribunal nacional» envía la solicitud al TEDH, esta es remitida a un colegio formado por 5 jueces de la Gran Sala, quienes serán los encargados de analizarla para determinar sobre la admisibilidad de esta²⁹. Todas las

jurisdiccionales que designa a los efectos del artículo 1, párrafo 1, del presente Protocolo. Esta declaración podrá, en cualquier momento, y de igual modo, ser modificada».

²⁵ Dentro de los países que han ratificado el protocolo, podemos dividir estos en tres grupos, por un lado aquellos que solo han reconocido esta facultad a un único tribunal como son San Marino, Ucrania y Estonia que designaron a sus Supremos Tribunales como los entes con capacidad para solicitar opiniones consultivas al TEDH, por otro lado, los países con doble capacidad como Armenia, Georgia, Eslovaquia y Andorra que han brindado esta facultad a sus Tribunales Constitucionales y sus Supremos Tribunales y por último, los estados con triple jurisdicción consultiva como Grecia, Francia y Lituania que no solo han incluido las jurisdicciones anteriores, sino también a sus órganos jurisdiccionales de mayor rango en materia administrativa.

²⁶ Primer párrafo del artículo 1, del Protocolo número 16 al CEDH: «1. Los órganos jurisdiccionales de mayor rango de una Alta Parte Contratante, de acuerdo con lo especificado en el artículo 10, podrán solicitar al Tribunal que emita opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus protocolos».

²⁷ Segundo párrafo del artículo 1, del Protocolo Adicional 16 del CEDH: «2. El órgano jurisdiccional que lleve a cabo la solicitud únicamente podrá pedir una opinión consultiva en el marco de un asunto del que esté conociendo».

²⁸ Tercer Párrafo del artículo 1, del Protocolo Adicional 16 del CEDH: «3. El órgano jurisdiccional que lleve a cabo la solicitud deberá motivar su petición y proporcionar los elementos jurídicos y fácticos pertinentes del asunto del que esté conociendo».

²⁹ Primer párrafo del artículo 2 del Protocolo número 16 al CEDH: «1. Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala se pronunciará sobre la aceptación de la solicitud de opinión consultiva, a tenor de lo estipulado en el artículo 1. El colegio motivará toda negativa a aceptar la solicitud».

opiniones emitidas por el TEDH serán realizadas por la Gran Sala cuando estas cumplan con los requisitos de admisibilidad³⁰.

Cuando la opinión consultiva es admitida en base al artículo 2 del citado Protocolo, esta es enviada a la Gran Sala para que a través de una resolución motivada este órgano emita la opinión consultiva correspondiente, que podrá ser emitida por unanimidad o por mayoría de votos, ya que el procedimiento permite que los jueces puedan emitir opiniones individuales respecto de la solicitud³¹. Este procedimiento deberá ser público, así como notificado al órgano jurisdiccional que la solicitó y también al Estado al que este pertenezca³².

Otra de las principales características de este procedimiento es que las resoluciones emitidas no son vinculantes para los Estados, es decir, el tribunal solicitante no tiene la obligación legal de aceptar la interpretación propuesta por el TEDH³³. Esto responde a que este busca crear bases interpretativas comunes entre los Estados miembros para que los tribunales nacionales puedan recurrir a estos «mínimos» interpretativos y con base al margen nacional de apreciación aplicar una protección nacional que contenga dentro de sí, los estándares regionales.

Esta situación tiene explicación cuando se analiza el reporte explicativo del Protocolo número 16 cuando señala en el párrafo 25 que:

Article 5 states that advisory opinions shall not be binding. They take place in the context of the judicial dialogue between the Court and domestic courts and tribunals. Accordingly, the requesting court decides on the effects of the advisory opinion in the domestic proceedings.

Para garantizar que esta característica no vinculante no deje en estado de indefensión a las personas cuando el tribunal nacional solicitante no acepte la interpretación del TEDH, el reporte explicativo señala que las personas tienen total libertad de acudir al Tribunal Europeo mediante el procedimiento contencioso.

26. The fact that the Court has delivered an advisory opinion on a question arising in the context of a case pending before a court or tribunal of a High Contracting Party would not prevent a party to that case subsequently exercising their right of individual application under Article 34 of the Convention...

La protección de los derechos humanos implica que los Estados y las instituciones colaboren de forma activa en la creación de nuevos estándares nacionales y regionales de protección (Haberle, 2002). El Estado sigue siendo el ente más cercano e ideal para brindar una mejor protección a las personas, pero para lograr esto no debe existir resistencias, sino cooperación³⁴, como lo trata de lograr

³⁰ Segundo párrafo del artículo 2 del Protocolo número 16 al CEDH: «2. Si el colegio acepta la solicitud, la Gran Sala emitirá la opinión consultiva».

³¹ Primer y segundo párrafo del artículo 4 del protocolo número 16 al CEDH: «1. Las opiniones consultivas serán motivadas, 2. Si la opinión consultiva no representa, en todo o en parte, el parecer unánime de los jueces, cualquier juez tendrá derecho a unir a ella su opinión separada».

³² Tercer y cuarto párrafo del artículo 4 del protocolo número 16 al CEDH: «3. Las opiniones consultivas serán comunicadas al órgano jurisdiccional que lleve a cabo la solicitud y a la Alta Parte Contratante de la que dependa dicho órgano y 4. Las opiniones consultivas serán publicadas».

³³ Artículo 5 del protocolo número 16 al CEDH: «Las opiniones consultivas no serán vinculantes».

³⁴ Häberle (2002) acuñe el término «Estado constitucional cooperativo» para expresar la tarea que debe realizar el Estado en conjunto con las instancias regionales o internacionales de protección de derechos humanos para lograr una verdadera protección de los derechos humanos y por tanto de la dignidad humana.

este Protocolo al permitir que los Estados partes puedan mediante el margen nacional de apreciación expresar su libertad en las formas de proteger los derechos humanos.

4. La triple jurisdicción europea. La opinión consultiva del TEDH y la cuestión prejudicial del TJUE

No se puede y no se debe dejar de observar que dentro del marco de protección de derechos de algunos países europeos existe una triple jurisdicción. Una jurisdicción nacional y dos jurisdicciones regionales, la primera de ellas la establecida por el Consejo de Europa a través del CEDH y el TEDH y la segunda por la Unión Europea que protege los tratados de la Unión a través del Tribunal de Justicia.

En este sentido, analizar el procedimiento de la opinión consultiva del TEDH implica también realizar un estudio comparativo con la cuestión prejudicial que tiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)³⁵; ya que la figura del Protocolo 16 está fuertemente inspirada en esta cuestión³⁶, el TJUE en la nota informativa 2005/C143/01 establece la finalidad que tiene este mecanismo y como esta es compartida también por el procedimiento consultivo:

El sistema de remisión prejudicial es un mecanismo fundamental del derecho de la Unión Europea, que tiene por objeto proporcionar a los órganos jurisdiccionales nacionales los medios para que la interpretación y la aplicación de este derecho sean uniformes en todos los Estados miembro.

Si bien la finalidad planteada por la cuestión prejudicial de la Unión Europea busca crear estándares generales que sean comunes a los Estados miembros y esto es compartido con la opinión consultiva del TEDH (Gascón Marcen, 2018), el camino por medio del cual los sistemas buscan lograr esto, es diferente.

La cuestión prejudicial es un procedimiento obligatorio para todos los tribunales nacionales de los países miembros de la UE³⁷, lo que se contrapone con la libertad que tienen los Estados no solo de ratificar el Protocolo número 16, sino que no existe un lineamiento dentro del CEDH que establezca alguna situación de obligatoriedad para que los Altos Tribunales tengan que realizar la consulta de forma forzosa³⁸.

Esta diferencia se enmarca en que, si bien ambos tribunales (TEDH y TJUE) tienen como finalidad crear estándares generales de aplicación del CEDH y del Derecho de la Unión, el TJUE lo hace mediante el principio de primacía del derecho de la Unión, el cual obliga a los jueces nacionales a primar el derecho comunitario sobre los lineamientos nacionales cuando estos se contrapongan, como lo señaló el

³⁵ La cuestión prejudicial se encuentra reglamentada en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el artículo 19 del Tratado de la Unión Europea.

³⁶ Véase García-Valdecasas Dorrego (2016).

³⁷ La cuestión prejudicial se encuentra reglada en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que señala: «Artículo 267.El Tribunal de Justicia de la UE será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión...»

³⁸ La obligatoriedad de la cuestión prejudicial no es radical al 100% esta se basa en los lineamientos establecidos por el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea el cual señala que los tribunales ante los cuales no exista un recurso ulterior y el asunto verse sobre cuestiones de los tratados de la Unión y existiera duda razonable, estos están obligados a realizar la consulta, por otro lado, los tribunales ante los cuales existe un medio de impugnación nacional no tienen la obligación total de solicitar la cuestión prejudicial a menos que su resolución vaya en contra de alguna jurisprudencia ya planteada por el TJUE o los tratados de la unión (Cienfuegos, 2013).

propio TJUE en la sentencia del caso *amministrazione delle Finanze dello Stato* contra *SpA Simmenthal*:

[...] en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario... toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria a los mismos [Tratados de la unión], sino también, impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias [...] (TJUE de 9 de marzo de 1978).

Lo anterior supone que no existe una verdadera interacción entre los tribunales nacionales y el TJUE³⁹, sino que este se vuelve un tribunal de última palabra, ya que busca garantizar el principio de primacía del derecho de la Unión⁴⁰. Por el contrario, la cuestión consultiva del TEDH, en palabras de Ruiz Ruiz permite una interacción bilateral.

La cuestión consultiva actuará en ambas fases, ascendente y descendente, ya que este método dialógico permite conocer al TEDH la interpretación del órgano jurisdiccional nacional, quien, a su vez, recibida la solución a la cuestión, puede aplicarla al caso que debe juzgar (Ruiz, 2019, pp. 455-455).

Si bien la opinión consultiva establecida por el Protocolo no. 16 al CEDH toma inspiración de la cuestión prejudicial de la Unión y su finalidad es mutua por cuanto a los tratados que buscan proteger, lo cierto es que esta doble jurisdicción regional supone un reto para los estados europeos que se encuentren dentro de la Unión Europea y el Consejo de Europa, ya que estos tendrán que decidir justamente cual es el tribunal competente para decidir sobre ciertas materias y sobre todo que sucedería en caso de que los lineamientos establecidos por alguno de los tribunales regionales se contrapusiera con los principios de la otra jurisdicción.

El propio TJUE en el dictamen 2/2013 señaló la imposibilidad que existe por parte de la Unión de adherirse al CEDH a razón de que la facultad de emitir opiniones consultivas por parte del TEDH implicaría un riesgo para la cuestión prejudicial y sobre todo para la homogeneidad del derecho de la Unión.

198. No puede excluirse, en particular que una solicitud de opinión consultiva formulada en virtud del Protocolo no 16 por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que se haya adherido a dicho Protocolo pueda desencadenar el procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia, creando así un riesgo de que se soslaye el procedimiento de remisión prejudicial establecido en el artículo 267 TFUE, que, como se ha recordado en el apartado 176 del presente dictamen, constituye la piedra angular del sistema jurisdiccional instaurado por los Tratados. 199. Ahora bien, al no establecer nada en cuanto a la articulación entre el mecanismo creado por el Protocolo no 16 y el procedimiento de remisión prejudicial del artículo 267 TFUE, el acuerdo previsto puede afectar a la autonomía y la eficacia de este último procedimiento (TJUE de 18 diciembre de 2014).

Esta reticencia por parte de la Unión Europea y de su Tribunal, demuestran las dificultades a las que se enfrentan la jurisdicción del TEDH al no existir una

³⁹ Cienfuegos en contraposición a esta opinión expone que la cuestión prejudicial «constituye, pues un instrumento de colaboración judicial para garantizar la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento comunitario en los países miembros» (Cienfuegos, 2013, p. 7).

⁴⁰ Al respecto véase Corona Macías (2023) donde he argumentado que una de las principales diferencias entre el sistema de opiniones de la Unión Europea y el Consejo de Europa es la obligatoriedad con que los tribunales nacionales deben atender la resolución emitida por el TJUE, ya que este es el único facultado para crear los estándares de aplicación del derecho de la Unión, lo que implica que los tribunales nacionales solo se vuelven aplicadores directos de los estándares regionales y no creadores de nuevos estándares de protección.

intención clara de la Unión de establecer una verdadera colaboración entre jurisdicciones.

La jurisdicción del TJUE y del TEDH no debería establecerse como una competencia por saber quién tiene la última palabra en crear estándares, sino que como lo establece García R, la propia naturaleza opcional de la opinión consultiva garantizaría una paz moderada entre las jurisdicciones, ya que los lineamientos de la Unión Europea solo pudieran ser analizados por parte del TEDH cuando la UE fuera parte del litigio materia de la consulta, no así de actos o interpretaciones generales que no pongan en riesgo la primacía del derecho de la Unión (García Roca, 2015).

La opinión consultiva del TEDH no pretende imponerse como la única vía para determinar jurisprudencia regional, sino que busca que la protección de los derechos humanos nacidos en los tratados internacionales se materialice a través de la colaboración entre jurisdicciones, por lo que no debería existir limitante alguna para que la UE pudiera adherirse al CEDH (Tomás Mallén, 2022)⁴¹. A través del diálogo entre estos tribunales regionales se podría proteger de forma más efectiva los derechos fundamentales de las personas desde el ámbito nacional, cumpliendo así el principio de subsidiariedad y dejando como mera excepción el recurrir a los sistemas regionales (Romboli, 2020).

5. La finalidad del Protocolo Adicional 16

Desde el punto de vista tratado a lo largo de este trabajo, se podrían establecer tres grandes metas que se pretenden alcanzar en el marco de la figura de la opinión consultiva: a) fomentar la acción de los Estados en la protección de los derechos humanos del CEDH, b) articular y armonizar los estándares de protección de derechos humanos y c) establecer una vía verdadera para el diálogo entre tribunales y garantizar una protección multinivel de los derechos humanos.

En relación con la finalidad de fomentar la acción de los Estados, la consolidación del principio de subsidiariedad en el Protocolo no. 15 y en el propio Protocolo no. 16 responden a lo que se ha señalado es el grave «éxito» que ha tenido el TEDH en la protección de los derechos humanos y la tarea fundamental que deben desempeñar los tribunales nacionales.

La inserción de una nueva cuestión prejudicial no traerá por ello consigo una disminución en la autonomía del juez nacional, sino que debe ser vista como una garantía más de la triple tutela de derechos que se superponen y que tiene como regla esencial la del mejor estándar de protección a partir de una disputa discursiva construida sobre la mejor solución (Ruiz, 2018, p. 480).

En este sentido, Cancio Fernández (2022) señala que una de las principales metas del Protocolo 16 es hacer que los tribunales nacionales se comprometan a «observar la doctrina emitida por el TEDH», utilizando como base «el principio fundamental de subsidiariedad» y permitiendo con ello que a través de las jurisdicciones estatales se garanticen los estándares creados a nivel regional, de «manera que el TEDH pudiera focalizar su atención en casos graves y relevantes y evitar que bolsas de asuntos repetitivos inundaran su sede».

Como señala Del Toro (2007), los jueces nacionales son los que deben «hacer efectivos» los lineamientos internacionales a favor de todas las personas, porque

⁴¹ Véase, Tomás Mallén (2022), donde la autora analiza el Protocolo 16 al CEDH como un instrumento de apertura al diálogo entre tribunales el cual, a través de la cooperación entre las jurisdicciones puede garantizar una verdadera protección multinivel de los derechos humanos.

estos son compromisos adquiridos por el Estado que «como entidad soberana y como parte de la comunidad internacional, ha adquirido frente a otros Estados, frente a la comunidad internacional y frente a los propios individuos sujetos a su jurisdicción».

El mecanismo de opinión consultiva establecido por el Protocolo adicional número 16 al CEDH, tiene la idea de movilizar a los jueces nacionales y que estos se conviertan en verdaderos defensores del derecho internacional de los derechos humanos (Del Toro, 2007). No se trata de un mecanismo que pretenda debilitar la acción de las jurisdicciones nacionales, sino todo lo contrario, los tribunales nacionales tendrán ahora la posibilidad de dialogar con el TEDH y así a través del margen nacional de apreciación podrán lograr que las personas cuenten con una justicia nacional que tenga en su seno los parámetros internacionales de protección de derechos humanos y con ello garantizar que se cumpla el principio de subsidiariedad del sistema de europeo de derechos humanos.

Ahora bien, en lo que respecta a la armonización de estándares comunes a la protección de los derechos humanos, no debemos dejar de observar que esta búsqueda no implica acotar el margen nacional de apreciación que tienen los estados, sino que a través de la colaboración activa del TEDH y los altos tribunales nacionales se puedan lograr acuerdos que garanticen de forma más efectiva los derechos contenidos en el CEDH.

La creación de estándares comunes en materia de derechos humanos implica que estos surjan de la cooperación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción europea. El margen nacional de apreciación debe utilizarse como una herramienta interpretativa que permita a los tribunales nacionales incorporar los mejores estándares regionales o incluso de otros países en la garantía de los derechos fundamentales y los derechos humanos.

En palabras de Queralt (2021) la obligación que tienen los altos tribunales de enviar al TEDH un informe justificado del porqué solicitan la opinión consultiva busca que el tribunal regional cuente con los elementos suficientes del contexto nacional que permitan que al momento en que se dicte la resolución correspondiente a la solicitud planteada, esta cuente con estándares armónicos de protección nacionales y regionales, lo que permitiría que la resolución emitida por el TEDH sea una que trate de brindar una protección internacional armónica con la protección nacional.

Para lograr la efectiva armonización entre los diferentes niveles jurisdiccionales de protección de derechos humanos debemos, desde la óptica de Barrilao (2018) crear «valores globalmente compartidos (en especial, en materia de derechos humanos), que vendría luego a desplegarse e interactuar en el seno de los diversos ordenamientos jurídicos» a través de la articulación de ordenamientos jurídicos que permitan la interacción entre los operadores jurídicos⁴².

Ahora bien, la idea de diálogo, es un término utilizado dentro del derecho internacional de los derechos humanos que busca explicar todas las formas en que se relacionan las jurisdicciones nacionales con las jurisdicciones regionales en materia de derechos; sin embargo y como bien señala García Roca (2013) el término diálogo entre tribunales se ha utilizado como un «cajón de sastre» para colocar dentro

⁴² Al respecto Morchon (2007) señala que la realidad del mundo jurídico es una donde coexisten un sinnúmero de ordenamientos jurídicos que se contraponen unos a otros en un mismo espacio físico y solamente a través de la interacción entre estos, se puede aceptar la idea de un pluralismo jurídico que puede ser analizado a través de tres niveles de interacción entre los ordenamientos jurídicos: de coexistencia, de cooperación y de integración ordinamental.

todas estas formas de interacción y por tanto no ha logrado ser claro al tratar de definir que este concepto.

Díaz Crego (2016) señala que una primera aproximación, es comprender que este concepto se entiende como un mecanismo mediante el cual los tribunales utilizan jurisprudencia ajena y la incorporan dentro del razonamiento interno necesario para resolver los asuntos de su competencia; sin embargo, esta definición trae consigo una enorme subjetividad que permite llamar a toda interacción entre jurisdicciones como diálogo y no todas las formas en que se relacionan los tribunales pueden y deben cuadrarse al concepto de diálogo: «Una remisión a una sentencia de otro tribunal o una referencia a cierta doctrina elaborada en una sede jurisdiccional no-nacional, no son, por sí mismas, expresión de diálogo alguno» (Sainz, 2013, p. 134).

Así, la idea que debemos comprender sobre lo que es diálogo la encontramos en los aportes realizados por Díaz Crego (2016), por cuanto a que éste debe implicar un intercambio de ideas entre los tribunales que dialogan y que se establece en base a un conflicto jurisdiccional previo o vigente ante el cual los órganos jurisdiccionales deben buscar una solución consensuada. Torrez Pérez (2009) establece que para que pueda existir una conversación entre tribunales deben darse los siguientes requisitos.

(i) when there are competing viewpoints about the meaning of law, (ii) there is a common ground for mutual understanding, (iii) neither of the participants should have complete authority over the other (iv) they should see themselves as part of common enterprise in which members mutually recognize and respect each other and (v) all should have equal opportunity to participate and (vi) in dialogue over time (Torres, 2009, p. 118).

En este sentido y como lo he sostenido en Corona Macias (2023), el procedimiento consultivo creado por el Protocolo Adicional 16, cumple con todos los requisitos establecidos por Torres Pérez, por lo que, se puede asegurar que, a través de esta figura, los tribunales nacionales sí podrán establecer un verdadero diálogo con el TEDH⁴³.

Así y retomando a Torres Pérez (2009), el diálogo tiene como finalidad que a través del intercambio de ideas, argumentos y reflexiones se pueda llegar a una solución plural basada en la interpretación cooperativa de los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos, solución que permitirá que las personas cuenten con una verdadera protección multinivel de los derechos humanos.

⁴³ En Corona Macias (2023, pp. 354-355) realice un análisis más específico de los requisitos teorizados por Torres Pérez y sostuve que: «Este procedimiento cumple con el requisito de existencia de lineamientos comunes entre las instituciones jurisdiccionales, al tener como marco común el propio CEDH; esta figura cumple también con el requisito de que el Tribunal nacional que solicita la opinión consultiva al TEDH no tiene un rango inferior desde el punto de vista jerárquico; a diferencia de la cita al derecho extranjero y el método de comparación, la opinión consultiva sí garantiza una participación igualitaria al momento de expresar los razonamientos jurídicos de cada uno de los tribunales. El Tribunal local tiene esta oportunidad al momento de elevar la consulta ya que debe exponer sus razonamientos; en el caso del TEDH su oportunidad se dará al momento de emitir su resolución. Así mismo, al ser la protección de los derechos humanos la finalidad de ambos tribunales, se mantiene sin ningún tipo de límite la autonomía de los tribunales, al punto que este proceso no suspende el procedimiento jurisdiccional local y al no ser vinculante la resolución, el Tribunal nacional podrá mediante el margen nacional de apreciación aceptar, negar o modificar lo interpretado por el Tribunal supranacional; y si bien este proceso únicamente versa sobre casos que se encuentran en conocimiento del Tribunal nacional, la posibilidad del diálogo se mantiene en el tiempo, ya que la posibilidad de solicitar otra opinión consultiva no está limitada de forma alguna».

Esta aseveración coincide con el discurso emitido por el expresidente del Tribunal Europeo Dan Spielmann el 7 de abril del 2014, quien bautizó a este protocolo como el «*Protocole du dialogue*»:

Este tiene como objetivo establecer un nuevo diálogo entre las más altas jurisdicciones nacionales y nuestra Corte. De hecho, es por eso por lo que me complace llamarlo el "Protocolo del diálogo". Este tratado, que entrará en vigor después de diez ratificaciones, permitirá a las más altas jurisdicciones, si así lo desean, dirigir solicitudes de dictámenes consultivos al Tribunal sobre cuestiones de principio relacionadas con la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos por la Convención. Estas solicitudes se presentarán en el contexto de casos pendientes ante la jurisdicción nacional. El dictamen consultivo emitido por nuestra Corte será fundamentado y no vinculante. Como un elemento adicional del diálogo judicial entre la Corte y las jurisdicciones internas, tendrá el efecto de iluminar a los tribunales nacionales sin comprometerlos. Estoy convencido de que, cuando opten por fallar conforme a este dictamen, su autoridad se verá reforzada en beneficio de todos. Los casos podrán así resolverse a nivel nacional en lugar de ser llevados ante nuestra Corte, aunque esta posibilidad seguirá abierta para las partes después de la decisión interna definitiva⁴⁴ (Spielmann, 2014).

En el entendido de lo que he sostenido en Corona Macias (2023) de que la justicia multinivel en derechos humanos no solo implica que existan mecanismos jerarquizados de los diferentes niveles de protección jurisdiccional en materia de derechos humanos, sino de que sin importar el nivel de protección (local, nacional, regional o internacional) los tribunales utilicen en su razonamiento interno los mejores estándares de protección de derechos humanos y derechos fundamentales que existen.

El procedimiento consultivo del TEDH permitirá ser un ejemplo de cooperación y diálogo entre tribunales que implique que, sin importar el nivel de jurisdicción, los tribunales nacionales podrán recurrir de forma directa a la interpretación regional en derechos humanos y así poder garantizar que los fallos emitidos por los Altos Tribunales nacionales respeten el contenido de protección de los derechos contenidos en el CEDH (Corona Macias, 2023).

En general, la gran finalidad del Protocolo Adicional 16 y por tanto de la figura de opinión consultiva del TEDH, es que a través del diálogo entre tribunales se siga mejorando la protección regional de los derechos humanos y que, dentro del espacio europeo sin importar el país, las personas cuenten con instituciones jurisdiccionales nacionales y regionales comprometidas con la protección y garantía de la dignidad humana.

6. Conclusiones

La figura de la opinión consultiva creada a partir del Protocolo Adicional número 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales responde a la gran cantidad de solicitudes que llegan al seno del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que ratifica el éxito que ha tenido el sistema regional como un ente protector de la dignidad humana; sin embargo, este mismo éxito ha puesto en evidencia la limitada participación de los Estados en convertirse ellos en garantes del CEDH dentro de sus jurisdicciones.

⁴⁴ Traducción mediante Chat GPT de fecha 07 de febrero de 2024. Documento original disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20140407_Spielmann_FRA

La jurisdicción regional en derechos humanos no es y no debe ser entendida como un mecanismo ordinario de protección, sino uno complementario y excepcional a la falta de protección a nivel nacional, así, el procedimiento de opinión consultiva se establece como un mecanismo garante del principio de subsidiariedad que tiene como finalidad despertar a los órganos jurisdiccionales nacionales y convertirlos en verdaderos defensores del derecho internacional de los derechos humanos.

La opinión consultiva busca que a través de la articulación y armonización de la interpretación jurídica que se haga del CEDH, las personas puedan contar con una verdadera y efectiva protección multinivel en derechos humanos; sin embargo, la reticencia de diversos países europeos a ratificar el Protocolo 16 demuestra que el reto más grande este procedimiento es la cooperación de los Estados a favor de lograr un espacio de protección multinivel de los derechos humanos⁴⁵.

El Protocolo número 16 al CEDH, es una herramienta funcional y efectiva que permite no solo crear las bases teóricas para establecer una mejor definición del término de diálogo entre tribunales, sino que se eleva como un procedimiento jurisdiccional más pacífico y tal vez a la larga más efectivo para lograr que las personas cuenten con una verdadera justicia multinivel en derechos humanos y que sin importar el país en el que habitan la protección nacional y regional siempre garantizada unos estándares armónicos y similares en calidad a los de otro país de la región⁴⁶.

Bibliografía

- Alonso García, R. (2015). Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014. *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR) de la Universidad Complutense*, 26, 2-29.
- Cancio Fernández, R. C. (18 de enero, 2022). España y su enigmática desafección con el Protocolo n.º 16 CEDH. *Observatorio PSyD*. <https://www.almendron.com/tribuna/espana-y-su-enigmatica-desafeccion-con-el-protocolo-no-16-cedh/>.
- Carrillo Salcedo, J. A. (2018). El convenio europeo de derechos humanos. En F. Gómez Isa y J. M. Pureza (eds.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI* (395-440). Universidad de Deusto.
- Cienfuegos Mateo, M. (2013). Cuestiones prejudiciales en la Unión Europea y consultas prejudiciales en la Comunidad Andina: similitudes, diferencias e influencias. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 25, 1-43.
- Corona Macias, L. A. (2023). *Diálogo entre Tribunales. Base de la Justicia Multinivel el Derechos Humanos*. Porrúa.
- Del Toro Huerta, M. I. (2007). El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano. En M. Becerra Ramírez (coord.), *La Corte Interamericana de*

⁴⁵ Actualmente, España aún no ha ratificado el Protocolo Adicional 16 al CEDH y ha demostrado sus intenciones de no hacerlo a corto plazo. Véase la Respuesta escrita del Gobierno de España a la pregunta del Senador Comorera Estarellas Joan el 29 de octubre de 2018 y bajo registro 684/47593, disponible en: <https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html?jsessionid=NK5khLKGtGvt81JJ3BdVjKchG0qRrl7LhlyDJ6zWjzbz95HTy2N00!1339394242?id1=684&id2=047593&legis=12>.

⁴⁶ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido un total de 7 opiniones consultivas solicitadas por los tribunales de Bélgica, Armenia, Finlandia, Francia y Lituania.

- Derechos Humanos a Veinticinco años de su funcionamiento* (23-61). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México.
- ECHR (2012). *Brighton Declaration* (En línea). Consulta: 16 de enero de 2024. https://www.echr.coe.int/d/2012_brighton_finaldeclaration_eng.
- Explanatory report to the Protocol No. 16 to the ECHR, 2013. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/protocol_16_explanatory_report_eng.
- Díaz Crego, M. (2015). Diálogo judicial. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 9, pp. 289-299. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2828>.
- Fernández Parra, S. A. (2019). El margen nacional de apreciación y el contenido de la libertad de pensamiento conciencia y religión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 17, 68-99. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.4992>.
- Fernández Sánchez, P. A. (1987). *Las Obligaciones de los Estados en el Marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones.
- Frowein Jochen, A. (1984). European Integration through Fundamental Rights, *Michigan Journal of Law Reform*, 18, 5-27.
- García Roca, J. (2010). *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Thomson Reuters.
- García Roca, J. (2013). El diálogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los tribunales Constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo. E. Ferrer Mac Gregor y A. Herrera García (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales* (219-242). Tirant lo Blanch.
- García-Valdecasas Dorrego, M. J. (2019). *Cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE*. Ediciones Lefebvre.
- Gascón Marcen, A. (2018). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Protocolo nº 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿un ataque al diálogo judicial? En G. F. Arribas, M. Herminos Álvarez, y A. Lazara (coords.), *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de derechos: Una mirada interdisciplinar* (103-118). Tirant lo Blanch.
- Häberle P. (2002). *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, traducción de Emilio Mikunda. Tecnos.
- López Guerra, L. (2018). La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 111-130. <https://doi.org/10.5944/trc.42.2018>.
- Miranda Bonilla, A. (2020). Diálogo judicial institucional: el protocolo N.º 16 a la Convención Europea de Derechos Humanos y la posibilidad de plantear opiniones consultivas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, 73, 63-84.
- Pastor Ridruejo, J. A. (2004). La subsidiariedad, principio estructural del Derecho internacional de los derechos humanos. En J. Cardona Llorens (dir.), *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional Vol. VIII*, (37-50). Tirant lo Blanch.
- Queralt Jiménez, A. (5 de abril, 2021). Simposio «El Protocolo núm. 16 al CEDH» Introducción: un instrumento institucional de diálogo entre jurisdicciones europeas." *IberICONnect*. <https://www.ibericonnect.blog/2021/04/simposio-el-protocolo-num-16-al-cedh-introduccion-un-instrumento-institucional-de-dialogo-entre-jurisdicciones-europeas/>.
- Robles Morchón G. (2007). *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas, ensayo de teoría comunicacional del derecho*. Thomson Reuters.
- Romboli, S. (2020). El rol del Protocolo n. 16 al CEDH en el diálogo entre Tribunales para una protección de los derechos más uniforme. Reflexiones al hilo de sus

- características y de la propuesta italiana de ratificación. En C. Montesinos Padilla (coord.), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española. Volumen II. Derechos fundamentales* (41-62). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Rougemont, D. (2013, 2 de diciembre). Message to Europeans (The Hague, 10 May 1948). CVEU.eu by uni.lu.
- Ruiz Ruiz, J. J. (2018). El refuerzo del diálogo entre tribunales y la tripe prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: en torno al protocolo No. ° 16 al convenio europeo de derechos humanos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 453-482. <https://doi.org/10.5944/trc.42.2018>.
- Saiz Arnaiz, A. (2013). Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las razones para el diálogo. En *Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional* (coord.), *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales* (131-160). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Sánchez Barrilao J. F. (2014). Constitución y relaciones entre ordenamientos en el contexto de la globalización. *Estudios Constitucionales*, 2, 55-108.
- Sevilla Duro, M. A. (2020). El Protocolo núm. 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: El diálogo entre tribunales para la configuración de un espacio europeo de derechos. *Anales de Derecho*. <https://doi.org/10.6018/analesderecho.452671>.
- Soca Torres I. (2016). *La cuestión prejudicial europea, planteamiento y competencia del Tribunal de Justicia*. Bosch Procesal.
- Spielmann, D. (7 de abril 2014). L'avenir à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme (Discurso). Conferencia de Oslo 2014. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20140407_Spielmann_FRA.
- Tomás Mallén, B. (2022). La efectividad del Protocolo nº 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y su potencial impacto constitucional en España. *Estudios de Deusto*, 70, 387-420. <https://doi.org/10.18543/ed7012022>.