



Estrasburgo, 5 de julio de 2013

CDL-JU(2013)02
Sólo en esp.

COMISIÓN EUROPEA POR LE DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO
(COMISIÓN DE VENECIA)

**Conferencia internacional
sobre
el Acceso individual a la justicia constitucional en
America Latina
Tribunal Constitucional de Perú
Arequipa, Perú
30-31 de mayo de 2013**

**EL ACCESO INDIVIDUAL ANTE LOS TRIBUNALES
CONSTITUCIONALES Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN
EUROPA**

PONENCIA

por

Sra. Paloma BIGLINO CAMPOS (Miembro, España)

I. INTRODUCCIÓN: EL DEBATE CONSTITUCIONAL COMO DEBATE SOBRE LA CONVENCIONALIDAD

Antes de comenzar, quiero expresar mi más sincero agradecimiento al Sr. D. Oscar Urviola Hani, Presidente del TC de Perú y a D. Gianni Buquicchio, Presidente de la Comisión de Venecia, por invitarme a participar en este acto, donde se dan cita representantes de instituciones tan distinguidas y que versa sobre un tema tan decisivo para las posiciones jurídicas de los ciudadanos.

Para empezar mi exposición, me gustaría partir de un caso concreto que puede servir para entender la profunda y creciente imbricación entre tribunales constitucionales y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En septiembre de 2011, el Tribunal Constitucional español tuvo que decidir acerca de un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano que reivindicaba un derecho fundamental que, hasta hace poco, no existía en nuestro ordenamiento¹. Es más, como veremos a continuación, para muchos es un derecho que todavía no se ha incorporado. Me refiero al llamado “derecho al silencio”.

El ciudadano vivía en un área declarada como “zona acústicamente saturada” por el Ayuntamiento de Valencia. Según sus alegaciones, los excesivos ruidos y los tardíos horarios de cierre de los locales de ocio, así como la permisividad del Ayuntamiento ante estos hechos, le habían provocado insomnio, del que siguieron disfunciones en su salud. Alegaba, además, que le habían privado del pacífico disfrute de su domicilio. Todo ello suponía una vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 de la Constitución española), y a la intimidad domiciliaria (art. 18.1 CE), conectados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE).

En su favor invoca, además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Más en particular, se apoya en la Sentencia López Ostras contra España² y, sobre todo, en la Sentencia Moreno Gómez contra España³. En la primera, el TEDH había reconocido que los malos olores, humos y ruidos provenientes de empresas de curtidos de cuero vulneran la vida privada y familiar, porque la inviolabilidad del domicilio es, también, el derecho a disfrutar de ese espacio en tranquilidad. En la segunda, considera que exigir pruebas de los ruidos cuando se vive en una zona que la propia Administración ha declarado acústicamente saturada es formalista en exceso. En ambos casos aprecia, pues, una violación del art. 8.1 del Convenio.

Este tipo de denuncias son frecuentes en mi país, no sólo por ser eminentemente turístico sino también por la creciente influencia de la jurisprudencia que acabo de citar. El asunto del que partíamos, aunque vital para los afectados, no resulta demasiado original desde el punto de vista del derecho interno.

Tampoco el fallo del Tribunal Constitucional es nuevo. El recurso de amparo se desestima porque el recurrente no logró acreditar que, en el interior de su vivienda, padeciera un nivel de ruido que produjera consecuencias tan graves como denunciaba. Por el contrario, sólo se había limitado a demostrar la existencia de ruidos en la zona. Para el Tribunal Constitucional, es cierto que la Corte europea advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales pueden privar del disfrute de la vida privada y familiar. Pero también es verdad que viene exigiendo una prueba concreta de la lesión alegada⁴.

¹ STC 150/2011.

² De 21 de febrero de 1990.

³ De 16 de noviembre de 1996.

⁴ En el fundamento jurídico 8, el Tribunal afirma textualmente “Esta lectura resulta confirmada por la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en estos casos viene exigiendo una prueba concreta de la lesión alegada. Así, las SSTEDH de 20 de mayo de 2010, caso Oluic contra Croacia; 9 de noviembre de 2010, caso Dees contra Hungría; 25 noviembre de 2010, caso Mileva y otros contra Bulgaria, y muy en especial la de 1 de julio de 2008, caso Borysiewicz contra Polonia, en la que, a pesar de constar que se habían realizado ciertas mediciones sonoras, el Tribunal rechazó que hubiera lesión porque “la recurrente no ha aportado, ni en la instancia nacional ni ante este Tribunal, ninguna medición sonora que permitiera determinar el nivel sonoro percibido en el interior de su casa, y así establecer si excedía de las normas fijadas por la ley nacional o los estándares internacionales

CDL-JU(2013)02

Lo más interesante del asunto que tratamos es, en mi opinión, el debate interno al que dio lugar la decisión. En efecto, acompañan al fallo dos votos particulares.

El primero de ellos, formulado por el Magistrado Aragón Reyes, discrepa parcialmente de la fundamentación jurídica de la Sentencia, aunque no del sentido desestimatorio del fallo. En su opinión, “el derecho frente al ruido” que deriva del art. 8.1 CEDH es un derecho subjetivo aplicable por los jueces y tribunales ordinarios, pero no es un derecho fundamental, en el sentido constitucional del término, tutelable en amparo por el Tribunal Constitucional. La decisión de la mayoría “incurrir en un grave error conceptual, pues implica una incorporación encubierta de nuevos derechos fundamentales a nuestro sistema constitucional (el “derecho frente al ruido” o “derecho al silencio”)” o, cuando menos, “una radical alteración del contenido de los derechos fundamentales” reconocidos en el orden interno

El segundo de los votos particulares, formulado por el Magistrado Ortega Álvarez sostiene que el Tribunal debió otorgar el amparo solicitado. En su opinión, no se ha respetado el estándar mínimo de protección que impone el Convenio, ya el Tribunal Europeo exonera de una prueba individualizada en el interior de la vivienda cuando existe una comprobación realizada por las autoridades públicas del exceso de ruido en la zona donde se sitúa la vivienda de la víctima.

No creo necesario extenderme más en el análisis de la STC 150/2011⁵. Creo que lo dicho es suficiente para demostrar un hecho notable. En esa decisión, el Tribunal Constitucional no discute sólo la manera en que debe interpretarse nuestra Norma fundamental o nuestra legislación conforme a Constitución. El eje del debate radica en el sentido que debe darse a un artículo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, su eficacia en nuestro ordenamiento y la interpretación que merece la jurisprudencia del TEDH.

El caso que he presentado sirve como pórtico para analizar un tema de creciente interés: el papel de la jurisdicción nacional, y en especial, la jurisdicción constitucional, en la incorporación de los convenios supranacionales en materia de derechos humanos a los ordenamientos internos.

El *Estudio sobre el acceso individual a la justicia constitucional* adoptado por la Comisión de Venecia trata este tema, sobre todo, desde uno de los posibles puntos de vista, esto es, el supranacional. La excelente intervención del Sr. D. Peter Paczolay, Presidente del Tribunal Constitucional de Hungría y la calidad del texto al que acabo de hacer referencia, publicado en castellano por el Tribunal Constitucional de Chile, me permiten partir de un terreno firme.

Sólo quiero recordar que la Comisión de Venecia se muestra claramente partidaria de la queja individual directa ante la justicia constitucional. Aunque subraya la eficacia de este recurso desde la óptica del derecho interno, hace hincapié sobre todo en su utilidad a la hora de cumplir las exigencias impuestas por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según el Informe, sirve para satisfacer las exigencias impuestas por el art. 13 del Convenio, porque constituye el recurso más efectivo para proteger los derechos reconocidos en dicho texto. De hecho, aquellos países que recogen este tipo de recurso son los menos condenados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶.

A favor de la acción directa ante los tribunales constitucionales se argumenta, además, el carácter subsidiario de la protección brindada por el órgano europeo de justicia y la conveniencia de resolver cuestiones de derechos humanos a nivel nacional. La queja individual puede servir, pues, como filtro nacional para los casos que llegan al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en estos momentos se encuentra saturado. Hay que tener presente que, a marzo de 2013, están pendientes ante el Tribunal más de 120.000 casos⁷.

aplicables, o excedía los riesgos ambientales inherentes a la vida en las ciudades modernas (ver en este sentido, STEDH de 9 de junio de 2005, caso Fadeyeva contra Rusia, § 69)”.

⁵ Me remito, por ello, al análisis que hace Javier Matia en “¿Hay un derecho fundamental al silencio? Sobre los límites del artículo 10.2 CE”, Revista Española de Derecho Constitucional, nº94, enero-abril (2012), págs. 355-377.

⁶ Ap. 79 del Informe.

⁷ Según las estadísticas del TEDH recogidas en

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+data/>.

La eficacia del recurso individual ante la jurisdicción constitucional se puede analizar también desde el punto de vista alterno, es decir, desde la perspectiva de los ordenamientos internos. Este es el enfoque que considero más adecuado para mi intervención. A lo largo de la misma intentaré demostrar que los tribunales constitucionales, cuando protegen derechos fundamentales, constituyen el instrumento más eficaz para incorporar el Convenio a los sistemas jurídicos de los países miembros. Suplen, así, las limitaciones que afectan a dicho texto, derivadas de su carácter internacional y las que provienen del carácter eminentemente declarativo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

II. LA INTERPRETACIÓN CONFORME A CONVENIO.

A estas alturas, no creo que nadie ponga en duda la poderosa influencia que el Convenio y el Tribunal Europeo han tenido sobre las Altas Partes Contratantes. Desde la aprobación del primero y la entrada en funcionamiento del segundo, teniendo en cuenta las sucesivas reformas, se ha logrado la aprobación o modificación de leyes nacionales, la incorporación de nuevos derechos a los textos constitucionales o, como mínimo, la evolución en la interpretación de esos derechos fundamentales. Sirvan como ejemplos de esta afirmación la Sentencia del Tribunal Constitucional español a la que acabo de hacer referencia, o la Human Rights Act aprobada en el Reino Unido en 1998, cuya misión específica consiste en atribuir mayor eficacia⁸ a los derechos y libertades reconocidos en el CEDH.

Gracias, en gran medida, a la interpretación que ha recibido por parte del Tribunal, el Convenio constituye, en estos momentos, el canon europeo en materia de derechos. Es, pues, un estándar que sirve para evaluar el carácter democrático de los 47 países que componen el Consejo de Europa. Es verdad que mucho de esos Estados gozan de una profunda tradición democrática y que el nivel de protección de derechos que garantizan es igual, o incluso superior, al del Convenio. Pero no conviene olvidar la influencia que este último ha tenido en los procesos de transición hacia la democracia. En los años 70, en las Constituciones de España, Grecia o Portugal. En la década de los noventa, y hasta la actualidad, en los países que estaban al otro lado del telón de acero.

Las razones de esta irradiación superan, sin embargo, la propia naturaleza del Convenio o la eficacia de la jurisprudencia del TEDH. A la hora de hablar de ambos asuntos, es difícil llegar a una conclusión homogénea porque, al no estar concretados en el propio Convenio, varían según lo dispuesto por los ordenamientos internos de los 47 Estados miembros. Permítanme pues una cierta generalidad en el discurso y que utilice, como ejemplo de referencia, lo que sucede en España.

La eficacia del Convenio no depende tanto de la jerarquía que le atribuyen los Estados miembros, que varía desde el reconocimiento de un rango supranacional a una posición equiparable a la de la ley⁹. Lo decisivo es su grado de aplicabilidad y su grado de autonomía frente a los derechos fundamentales reconocidos en el derecho interno.

Pues bien, en muchos casos, los derechos del Convenio no pueden ser invocados de manera independiente antes los tribunales internos, sino que tienen eficacia meramente interpretativa. Para ilustrar este extremo, el art. 10. 2 de la Constitución española es

⁸Textualmente, “to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights”.

⁹ Según Emmanuelle Bribosia, “ La Convention est désormais formellement introduite – quoique selon des modalités distinctes -dans la totalité des Etats parties à la Convention. Cette situation homogène est contrastée par la variété des rangs hiérarchiques reconnus. Ainsi, si l’on excepte les Pays-Bas où la Convention s’est vu reconnaître le rang de norme supérieure à la Constitution, trois positions hiérarchiques peuvent être distinguées. Dans un premier groupe d’Etats, assez restreint, la Convention bénéficie d’un rang constitutionnel avéré (Autriche, Bosnie-Herzégovine) ou encore débattu (Suisse, Finlande, Hongrie, Roumanie et République tchèque). Dans un deuxième groupe d’Etats, majoritaires, la Convention bénéficie d’un statut supra-législatif, soit directement en vertu de la constitution (exemples: France, Grèce, Bulgarie, Slovaquie, etc.), soit par reconnaissance jurisprudentielle (Belgique, Espagne, Portugal, etc.). La troisième situation dans laquelle la CEDH ne jouit que du rang législatif simple rassemble des Etats de tradition dualiste, tels que le Royaume-Uni, l’Allemagne ou l’Italie, par exemple” (“Un dialogue sous l’influence des terrains juridiques nationaux” en *L’Europe des Cours, Loyautés et Résistances*, Bribosia, E., Scheeck, L., Ubeda de Torres, A., Bruselas, 2010.

sumamente expresivo. Según este precepto, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Para nuestro Tribunal Constitucional, este artículo “no da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados ni los convierte “en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales”. En esta dirección añade que “si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales”¹⁰.

En España, y a diferencia de Austria¹¹, no hay, pues, control de convencionalidad, si por tal se entiende la posibilidad de invalidar o inaplicar disposiciones o actos por el hecho de ser contrarios al Convenio.

Esto no supone que el Convenio careza de cualquier tipo de eficacia jurídica. Para el Tribunal Constitucional, sus efectos son, sobre todo, de carácter interpretativo. Ello supone, en la práctica, que el contenido del Convenio “se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado” de los derechos y libertades fundamentales proclamados en nuestra norma fundamental¹². Existe, pues, la obligación, impuesta a todos los operadores jurídicos, de interpretar conforme a Convenio.

La eficacia de las sentencias del TEDH también varía de país a país, sobre todo a la hora de remover el efecto de cosa juzgada¹³.

Es cierto que el art. 46 del Convenio obliga a las Altas Partes Contratantes a acatar las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean parte. Este precepto permite, pues, definir las Sentencias del Tribunal como obligatorias para los Estados que ratificaron el Convenio. También es verdad que, desde hace ya algunos años, el Tribunal Europeo indica el tipo de medida que debe tomarse para poner fin a la infracción descubierta. Sirva como ejemplo la reciente sentencia en el caso Del Rio Prada contra España, donde la Cámara considera que España debe garantizar la puesta en libertad de la demandada, condenada por varios delitos de terrorismo a penas que, de no aplicarse el límite legal de 30 años, sumarían una duración de más de 3.000¹⁴.

Pero estos son casos excepcionales. En efecto, por regla general, las decisiones del órgano europeo nos son ejecutivas, ya que carece de competencias para anular la sentencia de un tribunal nacional¹⁵. Conforme a la naturaleza internacional del Convenio, son las autoridades nacionales quienes establecen los medios que consideren más convenientes y más compatibles con su ordenamiento para cumplir con las obligaciones que se les imponen. En muchas ocasiones, haciendo uso de lo establecido en el art. 41 del Convenio, se limitan a satisfacer a la parte perjudicada con una satisfacción equitativa.

En uso de su soberanía, algunos Estados permiten remover sentencias nacionales firmes considerando las decisiones del Tribunal Europeo como un supuesto de revisión¹⁶. En otros, como ocurre en España, a veces es preciso volver a acudir al Tribunal Constitucional para lograr que la decisión adoptada en Estrasburgo resulte eficaz.¹⁷

¹⁰ STC 64/1991. Tuve ocasión de analizar este asunto en “De qué hablamos en Europa cuando hablamos de Derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 97, 1997, págs. 71-104. Este artículo se ha publicado también en la *Revista Jurídica del Perú*, Julio-Septiembre 1998, pág. 27-54.

¹¹ En este país el Convenio goza de rango constitucional, por lo que no sólo tiene eficacia interpretativa, sino que es directamente accionable ante los tribunales. *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A comparative Constitutional perspective*” Martinico, G.; Pollicino, O. (Ed), Groningen, 2010, pág. 63.

¹² S TC 361/1991.

¹³ Sobre este asunto, Bribosia, E. “Un dialogue sous l’influence.. cit, notas 608 y sigs.

¹⁴ De 10 de julio de 2012.

¹⁵ Por ejemplo, S. Marcky, de 13 de junio de 1979 y S Pakelli, de 25 de abril de 1983.

¹⁶ Así, por ejemplo, ocurre en Luxemburgo, Noruega, Austria. En otros casos (por ejemplo, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia) existe la posibilidad de reabrir el asunto considerando la sentencia del Tribunal Europeo como un hecho nuevo.

¹⁷ Esto es lo que sucedió en el caso Barberá, Messegué y Jabardo contra España, de 6 de diciembre de 1988.

Esto no significa que pueda despreciarse la influencia directa que las decisiones del TEDH pueden alcanzar sobre los sistemas normativos de los Estados miembros. En muchas ocasiones, en efecto, han conseguido cambios legislativos, tardíos pero de primer orden. En España, por ejemplo, la reforma del art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional llevada a cabo en 2007 fue consecuencia de la Sentencia Ruiz Mateos¹⁸, hecho que reconoce la propia exposición de motivos de la norma¹⁹. En dicha decisión, el Tribunal europeo había condenado a mi país por no permitir que las partes del proceso principal pudieran personarse ante el Tribunal Constitucional cuando el juez eleva la cuestión de inconstitucionalidad.

III. EL PAPEL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL DIÁLOGO ENTRE EL SISTEMA EUROPEO Y LOS SISTEMAS NACIONALES.

Aun así, y salvando las diferencias nacionales, cabe concluir que la influencia del sistema europeo de derechos humanos no deriva de la eficacia del Convenio que es la de un tratado internacional con efectos vinculantes sólo sobre los Estados. Tampoco tiene su origen en la naturaleza de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, dado que, como hemos visto, el Convenio les atribuye fuerza obligatoria sobre los Estados, pero únicamente declarativa para las partes en el proceso.

La creciente autoridad de los derechos reconocidos en el ámbito del Consejo de Europa obedece a otras razones más indirectas. Se ancla, más bien, en el indudable peso que la jurisprudencia de la Corte europea ha ejercido sobre la interpretación que los órganos jurisdiccionales internos han hecho de los derechos fundamentales recogidos en los ordenamientos internos. Es, pues, una influencia mediata.

Vuelvo a remitirme al caso español, no porque sea el más indicativo sino porque es el que mejor conozco, por razones obvias.

Es cierto que, en ocasiones, el Tribunal Constitucional ha hecho un uso retórico de la jurisprudencia del Tribunal Europeo o se ha servido de dichas decisiones como argumento de autoridad, a efectos de reforzar sus propias conclusiones. Pero, en otros supuestos, la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo ha tenido una influencia mucho más decisiva. En algunas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha utilizado la jurisprudencia del Tribunal Europeo para aclarar el contenido de nuestros derechos fundamentales. Esto sucede, al menos, desde la STC 22/1981, cuando el Tribunal se remitió a la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo para definir el principio de igualdad recogido en el art. 14 de nuestra norma fundamental o desde la STC 36/1984, a la hora de interpretar el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas²⁰. Pero los casos más interesantes son, sin duda, aquellos en los que el Tribunal Constitucional incorpora, a un precepto de nuestra norma fundamental, un contenido que casi constituye un derecho de nueva creación. Como ejemplo, me remito al “derecho al silencio o “derecho frente al ruido” con el que abría mi intervención.

Aunque, en este tipo de asuntos, no es cuestión de cantidad sino de calidad, conviene tener presente algunas cifras. Sirva, pues, como dato que, en el periodo 2007-

¹⁸ De 23 de junio de 1993.

¹⁹ LO 6/2006. Según dicha exposición de motivos, “La ley intensifica el papel de las partes litigantes del proceso judicial en el que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad, ya que no sólo se les permite realizar alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sino que también se permiten alegaciones sobre el fondo de la cuestión. Al tiempo, se introduce la posibilidad de personación de los litigantes del proceso judicial ante el Tribunal Constitucional en los 15 días siguientes a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad, para permitir la contradicción en este procedimiento de constitucionalidad, siguiendo en esto las directrices contenidas en la Sentencia de 23 de junio de 1993, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

²⁰ Otros casos interesantes son, por ejemplo, la recepción de la jurisprudencia del TEDH para concretar el derecho al juez predeterminado por la ley (S. 101/1984), las reglas procesales que deben aplicarse a los menores (STC 36/1991) o la libertad individual de la que disfrutaban los extranjeros (S.115/1987).

2011, el Tribunal Constitucional mencionó expresamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en más de un diez por ciento de sus sentencias²¹.

El Convenio y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos adquieren fuerza expansiva en España precisamente a partir de su recepción en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Ambos instrumentos refuerzan su influencia jurídica gracias a lo dispuesto en el art. 5.1 de la LO 6/1985, del Poder Judicial. Este precepto atribuye fuerza obligatoria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que todos los tribunales ordinarios deberán interpretar la Constitución, y el resto del ordenamiento, conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Es muy frecuente, pues, que el resto de los tribunales españoles, sea del orden que sea, sigan las pautas marcadas por el máximo Tribunal. Esto es, que utilicen el *aquis* europeo para reforzar sus conclusiones, resolver casos difíciles o interpretar, conforme a Constitución y al Convenio, el resto del ordenamiento jurídico. Antes he señalado que las cifras no son de mucho fiar, porque nos dan frecuencias, pero no son índice de calidad. Aun así, pueden tomarse como indicio de la influencia que la jurisprudencia del Tribunal Europeo adquiere sobre la jurisdicción ordinaria.

Pues bien, desde que España reconoció la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo en 1982²², las sentencias de dicho órgano han sido citadas en más de 40.000 ocasiones. El número de referencias crece, además, de manera exponencial. Mientras que en 1992 sólo 96 decisiones hacían referencia a la jurisprudencia del Tribunal europeo, dos décadas más tarde el número había aumentado a más de 4.000.

No creo que la expresión, “diálogo entre tribunales”, tan generalizada en los últimos años, tenga la precisión que sería de esperar. Desde luego, no sirve en el orden interno, donde los tribunales no dialogan, sino que deciden en forma de sentencia y de manera jerarquizada. Tampoco nos vale, a mi entender, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, donde quien tiene la última palabra es Tribunal de Justicia de Luxemburgo, no sólo sobre el Derecho de la Unión sino, en muchas ocasiones, sobre el Derecho de los Estados Miembros.

Pero los jueces nacionales sí que dialogan con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²³. De un lado, este Tribunal tiene que atender las soluciones que, en materia de derechos fundamentales, aportan los magistrados de los Estados, y sobre todo, los tribunales constitucionales. Dado que la fuerza de las decisiones de la Corte de Estrasburgo se basa, en muchas ocasiones, en su capacidad para convencer, no puede prescindir del contexto jurídico al que van dirigidas. De otro, las jurisdicciones nacionales aprenden del Tribunal europeo. Por motivos pragmáticos, porque a ningún tribunal nacional le gusta que su país resulte condenado por una de sus decisiones. Pero también porque la globalización del Derecho resulta en homogeneidad, y quien más contribuye a armonizar la divergencia es el juez común.

En este diálogo, o intercambio, la justicia constitucional actúa como cable conductor, sobre todo cuando tiene competencias sobre quejas individuales. De un lado, es el cauce a través del cual las soluciones nacionales en materia de derechos fundamentales asciendan al ámbito europeo. Pero la justicia constitucional es, de otro, la correa que transmite las

²¹ Según la estadística del Tribunal constitucional para el periodo, se dictaron en total 1004 sentencias en procedimientos de inconstitucionalidad o amparo. El número de sentencias en las que, dentro de los fundamentos jurídicos, se cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos es de 107.

Datos de elaboración propia, obtenidos de

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2011.aspx#ftn1g> y del buscador de jurisprudencia constitucional de la página web del Tribunal.

El número no es tan elevado como el que cita Argelia Queralt Jiménez en *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional* Madrid, 2007. El porcentaje de sentencias que ofrece es del 17,5% para las sentencias dictadas período 1999-2007, pero la autora no se refiere expresamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos sino, más en general, “a los instrumentos de interpretación que ... brinda el sistema europeo de garantía” (ob. cit, pág. 208).

²² Declaración de 24 de septiembre.

²³ Sobre esta diferencia, Ubeda, A. “Un dialogue sous l'influence de la Cour Européenne des Droits de l'homme”, en *L'Europe des Cours, Loyautés et Résistances*, Bribosia, E., Scheeck, L., Ubeda de Torres, A., Bruselas, 2010.

CDL-JU(2013)02

construcciones europeas a los poderes estatales, sobre todo a los jueces y tribunales vinculados por su jurisprudencia.