



Diálogos Judiciales e Interdisciplinarios en el Derecho Europeo

(“Judicial and interdisciplinary dialogues in European law”, originally published in B. Hess y S. Ménetrey, 2014. *Les dialogues des juges en Europe*. Bruxelles: Larcier, pp. 19-49)

Joxerramon Bengoetxea

Traducción: Andrea Janet Serna Hernández

Resumen:

Este trabajo aborda la problemática del diálogo judicial combinando las perspectivas que ofrecen la sociología jurídica y la teoría crítica del derecho. Se distinguen diversas acepciones de diálogo judicial y se esbozan los posibles programas de investigación que pueden generar. El diálogo judicial como razonamiento judicial y argumentación jurídica en sistemas de cooperación entre distintas jurisdicciones se aplica al contexto europeo marcado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Palabras Claves:

Diálogo judicial, Citaciones de jurisdicciones extranjeras, Redes judiciales, Teoría del discurso en el TJUE y en el TEDH, Cuestión prejudicial en derecho europeo.

Abstract:

This article addresses the phenomenon of judicial dialogue combining approaches from the sociology of law and critical legal theory. The article identifies different notions of judicial dialogue and outlines the possible research agendas that arise from these. The judicial dialogue –understood as judicial reasoning and legal argumentation in cooperation systems between different jurisdictions – is applied to the European context, which is shaped by the European Court of Justice and the European Court of Human Rights.

Keywords:

Judicial dialogue, Citations of judgments of other jurisdictions, Judicial networks, Discourse theory in the ECJ and EctHR, Preliminary reference procedure in the European law.

El diálogo judicial en tanto expresión con un campo de referencia es normalmente utilizado para señalar al menos cuatro conjuntos de fenómenos distinguibles:

- (1) Como *debate*, por ejemplo, en el tipo de interacciones dialógicas o conversacionales entre los miembros del jurado o por jueces en un Tribunal en el proceso de encontrar una solución a un caso determinado, a veces expresado a través de opiniones separadas u opiniones del Abogado General en el sistema de la Unión Europea;
- (2) Como *cooperación institucional*, en las interacciones entre los jueces y tribunales en el proceso de decidir cómo tratar con un caso desde los puntos de vista procedimental y organizacional, por lo tanto cooperando o compitiendo entre ellos para decidir jurisdicción, competencia y cooperación, y tomando la condición de "Comunicaciones judiciales";
- (3) Como *citas*, por ejemplo, en las prácticas mediante las cuales los jueces y tribunales toman en cuenta lo que otros tribunales han decidido en casos relacionados o similares como una ayuda para su propia toma de decisiones y su justificación, y;
- (4) Como *redes*, por ejemplo, en las interacciones entre los jueces de diferentes jurisdicciones en entornos informales con el propósito de intercambiar opiniones y establecer relaciones.

Una variante del caso (2) en el contexto europeo es el procedimiento preliminar de referencia del Artículo 267 TFEU, incorporado en el sistema jurídico de la Unión Europea.

Estos diálogos y conversaciones pueden tener lugar en diferentes niveles, desde lo regional a lo global. Pero el diálogo judicial es mayormente abordado como un fenómeno transnacional.

Como práctica sujeta al discurso normativo cualquiera de las categorías (1) a (4) de la gama de diálogo judicial va de una práctica voluntaria a una obligación legal impuesta por las normas de procedimiento. El debate judicial entre abogados, entre los miembros del jurado y entre los jueces está incorporado como parte de la organización del procedimiento judicial; las comunicaciones judiciales están reguladas por convenios internacionales (varios convenios de La Haya), por los reglamentos europeos (Bruselas I y II y Roma y muchos otros convenios más tarde adoptados como reglamentos de la UE) y por mecanismos administrativos internos o nacionales, y por supuesto, el procedimiento preliminar de referencia como una forma de "diálogo" es regulado por la Unión Europea. Las citas de casos como tales no están reguladas y la práctica depende más de la cultura judicial dominante que de normas específicas. Del mismo modo las redes judiciales no están reguladas, pero sí están organizadas por los poderes judiciales como parte de su autonomía organizativa.

1. ¿CÓMO ABORDAR EL DIÁLOGO JUDICIAL?

En esta sección se analizará el concepto de "diálogo judicial" y sus posibles significados. ¿Qué quiere decir *Judicial*? - Judicial se refiere a los jueces y tribunales, pero puede extenderse al sistema judicial y esto puede incluir todo tipo de colaboradores y fiscales o procuradores¹. De hecho mucha interacción entre los significados (1) y (3) tiene lugar

¹ Sobre los colaboradores de la justicia véase Bengoetxea y Jung (2012).

también entre los colaboradores y, los Abogados Generales en el sistema jurídico de la Unión Europea son colaboradores privilegiados.

¿Sobre qué es el *Diálogo*? Puede ser sobre un caso determinado, sobre el procedimiento o sobre el derecho en general. El diálogo implica una interacción bidireccional dialógica donde ambas partes se comunican en un modelo de entrada/salida. En este sentido, basarse en y referirse a la jurisprudencia de los tribunales superiores no se considera generalmente como una forma de diálogo judicial en un sistema institucional jerárquico donde los precedentes judiciales son fuentes del derecho o al menos guías autorizadas para la toma de decisiones. Del mismo modo, recurrir contra una resolución judicial en un tribunal superior, o incluso en un tribunal supranacional no es considerado como diálogo judicial a pesar de que la jurisprudencia generada y la justificación razonada de dicha jurisprudencia se puede ver como una forma de diálogo entre los tribunales; especialmente cuando algunas decisiones de los tribunales inferiores son revocadas o cuando los tribunales se distancian de los precedentes.

1.1 DIÁLOGO JUDICIAL Y ACTOS DE HABLA

El "Diálogo Judicial" implica la interacción verbal entre los jueces. Su resultado es el uso voluntario (opcional) y reconocido de la información legal producida por otros tribunales como un elemento incorporado en la tramitación procesal de una disputa o en la deliberación judicial en la aplicación de la ley. Si el juicio no reconoce la influencia, pero la aportación es real no obstante la omisión, entonces el diálogo es silencioso, oculto y encubierto y el asunto se convierte en una cuestión heurística de descubrimiento e investigación.

Hay una pregunta más conceptual y metodológica a la hora de entender el diálogo judicial: ¿En qué medida se necesita ser simétrico, justo, equitativo y recíproco? ¿Es posible que el diálogo sea unidireccional? ¿La confianza es un factor necesario para que opere el diálogo judicial? Participar en una conversación es algo que no se puede imponer o forzar. Esta es la razón por la que ni la doctrina de los precedentes obligatorios ni las instancias de apelación son tratados como casos de diálogo. En cambio, cuando el precedente es una cuestión de cortesía o discreción, puede ser comparable a las citas de sentencias de otras jurisdicciones, y a veces las apelaciones pueden ser interpretadas como diálogos diacrónicos entre tribunales de la misma o diferente jurisdicción. El término diálogo tiende a ser utilizado metafóricamente o como un ideal regulativo para inspirar la toma de decisiones más racionales, mientras que en la realidad la interacción comunicativa real bidireccional y recíproca entre los tribunales no se lleva a cabo.

Mi argumento es que el diálogo judicial se entiende mejor desde la teoría de los actos de habla desarrollada por J. Searle (1969). El diálogo se referiría a situaciones de discursos institucionales donde los actos de habla se llevan a cabo como formas de comunicación con fuerza ilocucionaria donde un tribunal o un juez está enviando un mensaje con la intención no sólo de hacer frente directamente a la disputa, sino también para dirigirse a otros jueces que potencialmente estén enfrentando disputas similares o relacionadas. Cuanto más elaborado y coherente sea el razonamiento para la decisión, la descripción y calificación de los hechos relevantes, además de la explicación de la controversia y las interpretaciones realizadas por las partes, mayores serán los efectos sobre otros tomadores de decisiones. Sin embargo, la decisión judicial también puede tener efectos perlocucionarios yendo más allá de las intenciones del juez, como cuando se distinguen

los precedentes y las decisiones extranjeras se citan de diferentes maneras. Los efectos perlocucionarios de los actos de habla en el diálogo judicial pueden tenerse en cuenta con el fin de estudiar los fenómenos como trasplantes legales y la difusión del derecho, pero también en la armonización y la fertilización cruzada del derecho como se obtiene, por ejemplo, en el derecho de la Unión Europea por medio del procedimiento prejudicial.

1.2 DESCUBRIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN

La distinción entre el contexto de descubrimiento (cómo se toma la decisión por parte de quienes deciden) y el contexto de la justificación (por qué la decisión es correcta en el derecho) es crucial en la comprensión de diálogo judicial, sobre todo de citas judiciales. Existe un punto medio del contexto de la explicación que abarca los fenómenos que ayudan a dar sentido a cómo se toman y justifican las decisiones. La justificación a menudo prevalece sobre el descubrimiento en el análisis legal. Como John Bell dijo, "el mero hecho de que examinemos argumentos legales extranjeros como parte del proceso de descubrir lo que la ley es, no quiere decir que estos argumentos proporcionen una justificación para la decisión de un juez. La cita sólo es relevante cuando juega un papel en la justificación" (2012, p. 12). Sin embargo, el diálogo judicial es, sin duda, menos interesante cuando se ve desde el contexto de la justificación que cuando se tiene en cuenta en el contexto de explicación y descubrimiento.

Las instancias de citas, referencias a argumentos comparativos en la decisión podrían ser menores, y menos reveladoras que las instancias donde los jueces, de hecho, tienen en consideración a la ley y las resoluciones de cortes extranjeras, pero se negaron a incorporarlas en su decisión. El desafío consiste en investigar estos silencios. Otros aspectos del diálogo judicial más allá de las citas y las deliberaciones, por ejemplo las redes o la doctrina del precedente, podrían dar pistas heurísticas interesantes.

2. MÉTODO E INVESTIGACIÓN INTERDISCIPLINARIOS

Una vez identificados los tipos de categorías del diálogo judicial, puede valer la pena tener en cuenta las diferentes formas que adopta:

- Prácticas de citación (citas);
- Los casos de reuniones judiciales, redes y conferencias;
- Apelaciones y anulaciones, preguntas preliminares;
- Intercambio de cartas y correos electrónicos, blogs;
- Conversaciones cara a cara entre jueces en escenarios formales e institucionalizados, como las deliberaciones;
- Interacciones entre *amicus curiae* y los tribunales;
- La participación en conferencias académicas;
- Las comunicaciones judiciales.

Es aconsejable combinar métodos que permitan obtener una comprensión del fenómeno o "institución" en estudio: cuantitativos - estadísticas, encuestas, análisis de red - o cualitativos- entrevista, estudios de casos, observación participante, incluso algunos aspectos del análisis de redes. En el caso del diálogo judicial entendido como citas, el uso

de métodos cuantitativos dará una idea de la frecuencia de las citas identificadas y el tipo de citas involucradas (es decir, textual, indirectas, combinadas, etc.), mientras que los métodos cualitativos - entrevistar a jueces, examinar el contexto de las citas, entrevistar a otros actores - proporcionará la posibilidad de comprender como los propios actores entienden esas prácticas. El diálogo judicial entendido como las comunicaciones judiciales también puede ser abordado desde ambos análisis cuantitativos y cualitativos.

En el caso de las redes judiciales, la frecuencia de las reuniones, los números y los orígenes de los jueces involucrados, la identificación de los principales hablantes, y datos similares se pueden obtener a través de métodos cuantitativos; pero la principal fuente de conocimiento se ganará a través del análisis cualitativo², especialmente por medio de entrevistas, observación participante y análisis de contenido. El diálogo judicial, entendido como debate en el Tribunal es mucho más difícil de analizar ya que el acceso al material relevante está restringido y en las sentencias no siempre se informa sobre el debate interno.

En cualquier caso, la estrategia metodológica será parte de una perspectiva teórica más amplia que intenta explicar y evaluar el diálogo judicial como doméstico, y también como un fenómeno transnacional. Diferentes disciplinas - dogmática jurídica, sociología jurídica, antropología de derecho, filosofía del derecho, derecho y culturas jurídicas comparadas, historia del derecho, derecho constitucional, derecho internacional, relaciones internacionales y la teoría política, entre otras, traerán nuevos enfoques teóricos.

Una interacción entre estas disciplinas en el sentido interdisciplinario proporcionará un mejor entendimiento. Como argumenta Jung (2009), las ciencias, incluso las ciencias jurídicas, tienden a no tener en cuenta las fronteras, a pesar del positivismo jurídico nacional, que tiende a ser doméstico y formalista. Nuevas ideas, modelos y líneas de pensamiento circulan con la ayuda de juristas y académicos a través de plataformas, redes y sistemas de citas. Como los juristas tienen que abordar el mismo tipo de problemas y conflictos socio-económicos, "intercambiarán" puntos de vista normativos y formas de pensar más allá de los tecnicismos formales. El objetivo aquí no es tanto lograr una armonización de las leyes sino hacer frente a los conflictos y entendimientos comunes que conducen a las soluciones legales. Sin embargo, los juristas y estudiosos propensos a la teoría - y a la comparación - reflexionarán sobre la experiencia más allá del pragmatismo y podrían elaborar explicaciones más profundas sobre ese diálogo e intercambio.

2.1 TEORÍAS SOCIO-JURÍDICAS SOBRE EL DIÁLOGO JUDICIAL

Aparte del análisis de redes, y dentro de lo que conozco, pocas teorías socio-jurídicas se han ocupado de las variedades del diálogo judicial. Como ejercicio especulativo, diría que desde la perspectiva de los estudios y la jurisprudencia socio-jurídicos se podrían seguir tres principales enfoques teóricos para analizar el diálogo judicial, comprendido como citas y redes, y tal vez en otros sentidos también: la teoría de sistemas, la teoría de campo

² El texto original refiere en este punto al análisis cuantitativo, sin embargo este es probablemente un error en el original. El autor claramente hace una apelación por el tipo de información que se obtiene del estudio cualitativo. El autor confirma esta corrección.

y la teoría del discurso. Cada una de estas plantea diferentes preguntas y proporciona explicaciones para fenómenos diferentes.

La teoría de sistemas se aproxima a la práctica judicial como parte de un sistema normativo complejo basado en un código binario válido/inválido donde las normas del sistema legal estructuran la práctica y las expectativas normativas de los destinatarios de esas normas no incluyen referencias a otras decisiones jurisdiccionales. Las citas son, por lo tanto, vistas como como prácticas imprevistas y sin estructura. La teoría de sistemas y la autopoiesis basadas en las teorías de Luhmann o Teubner son aptas para explicar la ausencia relativa o, al menos, la baja frecuencia de las citas y el hecho de que la práctica judicial en el sistema *A* tiende a ser cerrado a la influencia externa, a las normas y prácticas desarrolladas en otros sistemas, *B*, *C*, ... *N*, ya que no son parte del sistema normativo *A*. Por otro lado, cuando se obtienen los acoplamientos estructurales con otros sistemas normativos, hay una posible apertura del sistema que permite la transformación y la autopoiesis.

En cuanto al *análisis de campo* del tipo desarrollado, por ejemplo, por Bourdieu, este explica los fenómenos como las redes judiciales, y también cómo los principales actores se organizan e interactúan, cómo el poder es organizado, negociado y expresado. También puede explicar cómo las prácticas judiciales de la citación pueden crear un campo transnacional especializado, dando a actores de élite posiciones especiales de prestigio e influencia. Aunado a lo anterior, también podría dar cuenta de la forma en que las comunicaciones judiciales generan un sistema de cooperación donde los jueces y tribunales facilitan formas judiciales de resolución de conflictos al tiempo que las instituciones son dónde se desarrollan las estrategias de los abogados relativas a la búsqueda del mejor órgano jurisdiccional y a defender los intereses de sus clientes.

Al igual que la teoría de sistemas, el análisis de campo intenta explicar los fenómenos importantes que tienen lugar en diferentes esferas del derecho. La teoría de sistemas se interesa por el derecho como comunicación, mientras que la teoría de campo prefiere mirar a la formación de elites y al juego de poder como en el pluralismo constitucional y en una forma realista, que podría explicar cómo los estándares normativos pueden imponerse mediante la exportación de conocimientos jurídicos y soluciones judiciales aparentemente técnicas. Sin embargo, ni las teorías de sistemas ni las teorías de campo están interesadas en cuestiones normativas en cuanto a cómo el diálogo judicial debe continuar con el fin de, por ejemplo, mejorar la calidad de la toma de decisiones, o para resaltar ideales de justicia.

Un aporte interesante del análisis de campo puede ser la explicación del ámbito jurídico y judicial emergente a nivel europeo, en parte sobre la base de las diferentes variedades de diálogo judicial. Este campo judicial europeo está siendo formado y transformado a través de importantes factores procesales y jurisdiccionales que conforman el diálogo judicial como: (i) el hecho de que el derecho de la Unión Europea se basa en los poderes judiciales de los Estados miembros, convirtiéndolos en jueces 'federales' europeos al tiempo que respeta su autonomía procedimental y administrativa; (ii) la cooperación horizontal entre los poderes judiciales en cuanto a la cortesía y las reglas de conflicto, la elección de la jurisdicción y/o a través de instituciones más imponentes de cooperación, como la Orden de Detención Europea; (iii) *exequatur* y la libre circulación de las decisiones judiciales. Pero también hay factores sustantivos que contribuyen al desarrollo de un campo judicial europeo a través del diálogo; (iv) la directiva como instrumento de armonización; (v) las doctrinas de interpretación judicial como la elaboración del *acto*

claro de CILFIT, la teoría del caso *Marleasing* de interpretación conforme o el desarrollo de conceptos autónomos del derecho de la Unión Europea; (vi) el reconocimiento de los principios generales que se derivan de las tradiciones constitucionales comunes como fuente de la legislación de la Unión Europea.

En contraste con estos enfoques interpretativos-descriptivos, la teoría del discurso es normativa; y contribuiría a una reconstrucción racional y a una justificación del diálogo judicial a través de situaciones de discurso ideal y de la acción comunicativa. Este último enfoque también permite una mirada normativa, porque su dimensión crítica también es práctica. Las secciones finales de este trabajo destacarán la importancia de mantener el diálogo judicial como un ideal regulativo.

2.2 INTERESES DE CONOCIMIENTO, PRAGMATISMO Y RESPUESTAS CORRECTAS

Desde la perspectiva de la historia del derecho y del derecho comparado, importantes estudios e investigaciones deben llevarse a cabo en relación con la fertilización cruzada de ordenamientos jurídicos a través de la interacción judicial, trasplantes legales (judiciales) y difusión del derecho. Estas perspectivas contribuirían a una mejor comprensión del diálogo judicial. En este sentido, John Bell (2012, p. 14-18) contrasta las opiniones de Basil Markesinis (2005), el estudioso del derecho comparado interesado en soluciones pragmáticas y el filósofo del derecho Jeremy Waldron (2010) siguiendo un ideal de la ley captado mediante la interacción judicial en un nivel transnacional.

Mientras que Markesinis está interesado principalmente en cómo los jueces recurren a soluciones de distintas jurisdicciones con el fin de resolver problemas específicos, es decir, en la resolución de disputas pragmáticas, Waldron observa una búsqueda cooperativa y fundada en principios de soluciones normativas justificadas, basada en un sentido de justicia donde situaciones similares deben recibir soluciones similares entre distintos sistemas jurídicos, siendo el diálogo judicial la manera de intercambiar información y opiniones sobre las soluciones adoptadas en otros sistemas. Mientras que Markesinis concibe la receptividad a las influencias extranjeras como una cuestión de mentalidad y actitud de los jueces, en parte relacionadas con la educación y las experiencias de los jueces, y también con una conciencia y cultura jurídica más amplias, Waldron exalta a “los jueces que comprueben que su enfoque es la manera sensata de abordar un problema comparándolo con el método adoptado por los jueces de otras jurisdicciones” (Waldron 2010, p. 109).

Sin embargo, no todo se trata de la búsqueda de coherencia transnacional e igualdad de trato a través de proyectos de colaboración entre jueces. A veces el diálogo judicial se utiliza para enfrentar interpretaciones judiciales divergentes. Dyevre (2012, p. 14) usa la palabra 'señalización' judicial para describir el tipo de comunicación o interacción que sucede entre el BVerfG y el TJCE en una especie de coexistencia en equilibrio:

La señalización judicial nacional en forma de amenazas para no aplicar los actos de la UE, demuestra que es una manera eficaz de extraer concesiones del TJCE, evitando escalar a una guerra judicial [...] Algunas de las nociones invocadas más frecuentemente en la literatura de la UE parecen difíciles de precisar en términos puramente jurídicos. Esto se aplica en forma más evidente en el 'diálogo judicial', pero también, afirmarí, que

se aplica para el 'pluralismo constitucional'.³ Como sucede a menudo en la investigación jurídica, estos tienen tanto un contenido normativo como descriptivo. Su contenido normativo es tal vez más explícito. Ambos conceptos se utilizan para sugerir una cierta comprensión de cómo debe proceder la integración jurídica. En resumen, los tribunales nacionales e internacionales deben hablar y escucharse unos a otros, respetando el hecho de que tienen lealtades constitucionales distintas. Sin embargo, al mismo tiempo estos conceptos se utilizan de una manera que sugiere que tanto el diálogo judicial y el pluralismo constitucional ya son una realidad en la Unión Europea. Dado que realmente no puede considerarse que el 'diálogo judicial y el 'pluralismo constitucional' se refieran a normas legales o doctrinas específicas, parece razonable interpretarlos como la descripción del mundo real, el comportamiento social (interacciones entre los jueces en el caso del diálogo judicial) o un arreglo político específico (pluralismo constitucional) [...] tal como se utiliza en la corriente académica principal de la UE, el diálogo judicial y el pluralismo constitucional se caracterizan más acertadamente como 'frases' que como teorías (Dyevre 2012, p. 9-10).

Desafortunadamente, Dyevre no desarrolla en mayor detalle la relación entre estos dos términos: el diálogo judicial y el pluralismo constitucional. Autores como Maduro (desde su concepto de derecho contrapuntual), Sarmiento (2012) o Martinico (2013) han sugerido que el diálogo judicial es una valiosa estrategia para hacer frente a situaciones plurales donde los reclamos de autoridad entre los sistemas y los tribunales más altos tienden a chocar.

3. CONOCER LA LEY Y SABER ACERCA DE LA LEY

Resulta necesaria la comprensión del contexto socio-jurídico normativo más amplio, en el que el diálogo tiene lugar entre los tribunales. La sociedad post-moderna es plural, fragmentada y diversa de muchas maneras diferentes, y todas ellas se proyectan en el derecho. La sociedad post-industrial o post-moderna, especialmente en Europa, está experimentando un proceso interesante combinando la globalización, la inmigración y el desarrollo de los ámbitos transnacionales de interacción, mucho más allá del aparato del Estado y de las administraciones públicas. La distinción público/privado se vuelve borrosa, el Estado desregula algunos sectores o contrata ciertos servicios con lo que emergen reguladores 'semi-privados' o semi-públicos, también transnacionalmente. Se están produciendo normas que no se relacionan directamente con el sistema jurídico oficial, pero que a pesar de su carácter blando pueden ser implementadas por mecanismos eficaces de control y sanción. El sistema legal oficial - las normas sustantivas y normas procesales y jurisdiccionales para la resolución de conflictos - sobre y dentro del cual operan los jueces no agota la normatividad jurídicamente relevante desde un punto de vista pluralista.

Incluso verticalmente, hay niveles importantes de acción y de decisión por debajo y más allá del Estado. El sitio clásico o *locus* para la separación de poderes (*trias politica*) ya no es exclusivo del Estado, sino que se observa una imagen mucho más compleja de los legisladores y ejecutivos sub-nacionales, internacionales y supranacionales, y a veces

³ Un panorama general de los debates sobre pluralismo constitucional se puede encontrar en el trabajo de Komarek y Avbelj (2012).

también de los poderes judiciales. En la UE, hay un poder judicial compuesto por todos los poderes judiciales de los Estados miembros, pero esta judicatura controla y aplica - evalúa - las normas jurídicas elaboradas por múltiples "legisladores". Este hecho puede aumentar la necesidad de diálogo y coordinación. Como lo ha explicado Rosas (2007, p. 1) convincentemente el *Rechtstaat* se convierte en un *Richterstaat*.

Pero gran parte de la complejidad y el pluralismo de las sociedades contemporáneas y la naturaleza de las relaciones jurídicas transnacionales también implican que los conflictos y las disputas se pueden retirar deliberadamente de los sistemas judiciales oficiales de resolución de disputas, no sólo a través de lo que se conoce como *forum shopping*; múltiples demandas en jurisdicciones competidoras y arbitraje (comercial internacional)⁴, sino incluso en favor de formas menos formales - mediación o diferentes formas de ODR (resolución de litigios en línea) - y, a veces con métodos y en lugares no oficiales - tribunales paralelos especializados o tribunales *shari'ya*. Se obtienen "jurisdicciones" pluralistas e inter-legalidades.

Conocer el derecho es saber dónde encontrarlo y cómo leerlo, así como saber cómo usarlo como abogado y juez; el papel de los tribunales en situaciones de rutina es la aplicación silogística de manera relativamente directa. Los casos difíciles son otra historia. Saber cómo los tribunales de otros sistemas jurídicos han aplicado la ley en casos difíciles es un dato que, en el mejor de los casos, puede guiar heurísticamente a los jueces, por simulación, a usar su propia discreción. Conocer el derecho, por el contrario, consiste normalmente en ser capaz de entender al derecho como figura en las fuentes sociales; cómo se trata, evoluciona o transforma, cómo se aplica.

En el paradigma positivista y formalista - basado en el protagonismo del 'derecho-en-los-libros', o el derecho como hechos normativos que se encuentran en las fuentes generalmente aceptadas - el diálogo judicial parece circunscribirse al conocimiento de tales normas. Una teoría política dada apoya este punto de vista, el legislador es prominente, el regulador del Estado moderno administrativo. Los jueces aplican la ley y, a veces, cuando se enfrentan a casos difíciles, tienen un margen de apreciación o margen de maniobra. La ciencia jurídica, en el género kelseniano, construye un sistema a partir de estos hechos normativos. Los problemas se producen cuando el legislador adopta una miríada de normas o cuando hay legisladores plurales, cada uno dentro de sus respectivos ámbitos de competencia y en una situación en la que encontrar la ley aplicable a un caso puede ser muy difícil. Muchos de los estudiantes de derecho todavía se aferran a la idea de que hay métodos correctos e incorrectos, y afirmaciones intrínsecamente correctas e incorrectas acerca del derecho. Ellos no son plenamente conscientes de la naturaleza interpretativa de las ciencias humanas y sociales, que consisten en interpretaciones de las interpretaciones, por lo que la descripción se convierte en un asunto difícil. Luchan con conceptos como derecho natural o la indeterminación del derecho.

Incluso si nos limitamos a esta comprensión del derecho, tendríamos que examinar qué tipo de derecho se está aplicando y desarrollando en nuestro mundo actual. Como se argumenta al inicio de esta sección, la ley en la que los jueces están decidiendo sus disputas se caracteriza por la gobernanza multinivel, los ordenamientos jurídicos federales

⁴ Las normas de arbitraje de WIPO, los Tribunales de Arbitraje de Londres o Estocolmo, la Cámara Internacional de Comercio - París, las reglas de arbitraje de UNCITRAL

o compuestos, situaciones pluralistas de inter-legalidades; fragmentación, complejidad, ADR y estrategias para evitar procesos judiciales. Como concluye Zumbansen, “los conflictos actuales de gobernabilidad deben ser abordados desde una serie de normas nacionales, internacionales, normas de derecho duro y derecho ‘blando’, difundidos y administrados por actores en diferentes niveles y, con frecuencia, sin la autoridad del Estado para hacer leyes” (2013, p. 49).

Jueces (y académicos) en diferentes jurisdicciones intentarán volver a introducir cierta coherencia en este contexto y buscar principios compartidos - aquí es, sin duda, donde el diálogo judicial podría ayudar a cerrar una brecha. Pero el “derecho-en-los-libros” no proporciona orientación ni conocimiento, sólo proporciona normas y actos de habla normativos.

En una comprensión diferente, como lo demuestra Waldron anteriormente, el derecho es visto como ideas normativas, como interpretación o como hermenéutica. Esta es una dimensión diferente donde la sociología, la comparación y también otras explicaciones económicas y de otras ciencias sociales - históricas, sociales, culturales - llevan al estudioso hacia los dominios más amplios de la norma y de la razón práctica. Quizá el diálogo judicial contribuye en unir las dos dimensiones del derecho.

Si el punto de vista dominante de la toma de decisión judicial es el de la resolución judicial vinculada a una respuesta formal y la aplicación mecánica de la ley, entonces el margen de discrecionalidad es ampliamente reducido, y hay poco que ‘dialogar’ entre los jueces; sólo tienen que aplicar la ley a los hechos como la ley espera que lo hagan. Esta visión del derecho permite poco debate, deliberación e interpretación. Es *hermético* en lugar de *hermenéutico*.

Pero cuando volvemos a la perspectiva hermenéutica del derecho, entonces incrementan las posibilidades de interpretación y discreción, de innovación en el derecho, y esto también abre la carga del activismo, la politización, etcétera. El *topos* del activismo surge entonces en relación con la tensión entre la “innovación frente a la desviación”, por ejemplo, la acusación de que los tribunales están politizados, los jueces se involucran en la política a través de sus decisiones, y por medio de estrategias de jurisprudencia.

Este punto de vista del derecho también abre oportunidades para el diálogo, porque los jueces participan en el razonamiento y tratan de convencer al público de que sus decisiones son las aplicaciones correctas de la ley.

La argumentación jurídica podría ser descrita útilmente como una conversación entre los miembros de la comunidad jurídica (así como con los de afuera) sobre cómo mejor formular y aplicar el derecho en una situación particular. Los debates en los tribunales resaltan esta característica de manera más dramática [...] hay grandes similitudes en el carácter de la argumentación jurídica, ya sea si el proceso está escrito o es oral, si se centra en los debates entre los jueces y abogados, o si los jueces debaten entre sí. La argumentación jurídica típicamente toma la forma de una conversación entre los abogados, las pruebas y los argumentos (Bell 2012, p. 9).

Como veremos en la siguiente sección, los tribunales a menudo son criticados por ser políticos, orientados a la política pública, incluso con orientaciones ideológicas en sus decisiones, en lugar de ser ‘estrictamente legales’ (¿o neutrales?) al decidir con autoridad sobre las controversias. Pero bajo la comprensión hermenéutica del derecho, esta

acusación tiene que ser redefinida. Si uno se atiene a la perspectiva superficial del derecho-en-los-libros, entonces cualquier incursión de los juristas en los dominios hermenéuticos estaría fuera de lugar.

El margen de discrecionalidad que disfrutaban los tribunales superiores y los Tribunales Constitucionales en la toma de decisiones es generalmente mayor y parece permitir la ‘innovación’ - distinguiendo, reconstruyendo, invalidando - a un nivel de intensidad, un ámbito de alcance y una extensión de consideraciones que no está disponible para los tribunales inferiores. Pero los tribunales inferiores pueden innovar también, especialmente cuando operan en la interacción de sistemas: la interpretación y aplicación del derecho supranacional y transnacional, los conflictos de normas de derecho internacional privado, la interpretación conforme a los instrumentos de derechos humanos. La problematización de los casos, el uso de la discreción, hacer apelaciones y la gestión de los recursos legales, el desarrollo de la ley en nuevas direcciones a donde el legislador podría parecer indeciso o reacio, la adopción de normas generales, el abordaje de los problemas acuciantes que piden soluciones de acomodo razonable o de equidad, etcétera, son todas ellas ocasiones en las que los jueces de todos los niveles pueden innovar y participar en el diálogo judicial encaminado a mejorar la comprensión hermenéutica de las cuestiones legales.

Sin embargo, los detalles del caso (sus hechos, pruebas, argumentos, jurisdicción, matices procesales, relevancia, novedad), el contexto institucional en el que se toman las decisiones y las normas legales potencialmente aplicables al caso son el principal factor para entender la interpretación y el razonamiento de las decisiones anteriores. No sólo la comprensión hermenéutica del derecho, o el concepto de activismo o innovación, sino que también la teoría del precedente juega su papel, y vale la pena incorporarla al análisis porque se abren las puertas para el diálogo diacrónico.

4. DIÁLOGO JUDICIAL Y ACTIVISMO

En relación con esta discusión se encuentra la cuestión clásica, *topos* o *cliché* del ‘activismo’, considerado como opuesto a la ‘moderación’ judicial. En cualquier caso, habría una oportunidad para que el diálogo judicial sea acoplado. A primera vista, el activismo favorecería el diálogo, pero esto no se puede dar por sentado. Valdría la pena analizar las aportaciones principales sobre el activismo y el diálogo judicial en las ciencias sociales y normativas, que también corresponden a ciertos contextos:

- a. Las explicaciones de las *ciencias políticas* muestran cómo algunas decisiones judiciales son ‘políticas’ y persiguen los juegos de poder, un fenómeno que no siempre está co-relacionado con la ‘corrupción’, sino más bien con la institucionalidad política, la distribución del poder, la asignación de los recursos, los intereses de los actores, la legitimidad y la aplicación, o lo simbólico y el status; el contexto está marcado por las instituciones, el campo de los partidos políticos, las acciones de *lobby*... pero la disponibilidad de la revisión judicial de la legislación (también conocido como control de constitucionalidad) otorga a los jueces una posición muy especial en la *trías política* y, desde esta perspectiva, el diálogo y las redes judiciales pueden verse como un medio para mutuamente apoyar y fomentar a los poderes judiciales en actitudes

valientes y activas, o más bien cautelosas y relajadas en el ejercicio de ese control y así respetar la legislatura, la mayoría, por referencia a los derechos constitucionales y a la protección de las minorías;

- b. Las explicaciones *sociológicas (Law&Society)* analizan la disputa en cuanto conflicto social en donde están involucrados diferentes actores; ven a los jueces y a otros profesionales del derecho como actores sociales autónomos en el campo jurídico en el que se transforma el conflicto, con sus antecedentes personales y socio-culturales, y a las decisiones de los tribunales como el cumplimiento de determinadas funciones sociales como el control o la cohesión, o (en Derecho y Economía) la optimización de mercado. El contexto está marcado por la sociedad y el mercado, la clase, el conflicto, la cohesión, el control, y el diálogo judicial es, de nuevo, una forma de reforzar la posición de los jueces en el campo y de compartir experiencias y conocimientos sobre cómo algunos de esos conflictos están siendo tratados en otras jurisdicciones, por lo que también proporciona comparadores de legitimación o incluso trasplantes. Aquí el diálogo Judicial se trata principalmente de las redes y citaciones judiciales, y sobre el acceso a la información sobre los demás tribunales, el desarrollo de un nuevo campo sobrepasando los campos domésticos nacionales;
- c. Las *explicaciones jurisprudenciales*: el debate sobre derecho y la toma de decisiones judiciales se refiere a la distinción entre el activismo judicial y la moderación judicial, y a cómo el diálogo judicial entendido como citas de sentencias extranjeras pueden reforzar cualquier posición al ofrecer nuevos argumentos. Hay tres perspectivas principales en el debate jurídico y estas marcan el contexto legal:
- (1) la *cultura jurídica dominante en relación con la adjudicación y la interpretación*, lo que generalmente se espera que los tribunales hagan por parte de la comunidad jurídica y la forma en que se espera que lo hagan - por ejemplo, con citas, usando precedentes, dando opiniones individuales, tomando votos, usando argumentos de derecho comparado - y también por parte de la cultura jurídica externa y los comentaristas,
 - (2) las *leyes sobre tribunales*: normas constitucionales relativas a la independencia y autonomía del poder judicial, la autonomía del ordenamiento jurídico, la autoridad y la jerarquía dentro del poder judicial, normas cuasi-constitucionales relativas a la organización del poder judicial, las reglas de competencia en relación con el foro pertinente, las normas de procedimiento relativas a la organización de la controversia, sus partes e interventores y las condiciones para la presentación de sus argumentos y peticiones; los recursos tecnológicos, humanos, de gestión y financieros que están a disposición de los tribunales y los litigantes, incluyendo la creación de redes, visitas, intercambios judiciales, el acceso a la información en bases de datos, la traducción y acceso a las decisiones de las cortes en servidores de acceso abierto,
 - (3) los hechos de cada caso: el margen de discrecionalidad permitida por la ley en cada caso: la claridad y la interpretación; los argumentos aceptables de interpretación y las razones aceptables

que apoyan los argumentos incluido el razonamiento jurídico consecucionalista - el rol de las consecuencias en la interpretación jurídica - y los argumentos de derecho comparado - cómo otras jurisdicciones y otros sistemas judiciales han decidido en casos similares. Este vecindario particular de activismo *megaciudad* con sus propias lógicas, aislado y autocontenido, no es ajeno al resto de la metrópoli.

5. EL MARCO JURÍDICO DEL DIÁLOGO JUDICIAL

A veces las normas legales crean las condiciones para que se lleve a cabo el diálogo judicial. En primer lugar, la ley puede contener disposiciones que fomenten o promuevan el diálogo. Las normas concernientes a referencias a decisiones preliminares sobre la interpretación y/o la validez son el ejemplo más claro. Las referencias a que los derechos humanos tienen que ser interpretados⁵ de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (y la jurisprudencia de la CEDH) y también las tradiciones constitucionales de los Estados miembros (y por lo tanto también la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros) son un buen ejemplo de 'diálogo'. Pero, como sostiene Martinico (2013, p. xii), la peculiar estructura de la UE favorece la interacción entre los intérpretes de los niveles/polos constitucionales y el intercambio continuo de materiales legales entre ellos. Los estudiosos han centrado su atención en el diálogo judicial y la cooperación judicial...

Otro ejemplo europeo se encuentra en el sistema de la AELC y del Acuerdo EEE, con su cláusula de homogeneidad. Como señala el juez Baudenbacher:

El derecho del EEE es esencialmente idéntico a la legislación comunitaria en cuanto al fondo. Está siendo adoptado por la legislación comunitaria en una base continua. Por lo tanto, en el corazón mismo del Acuerdo EEE se encuentran reglas de homogeneidad, que esencialmente obligan al Tribunal de la AELC a seguir o tener en cuenta la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia [...] El Tribunal de la AELC, como una cuestión de principio, siempre ha seguido la jurisprudencia TJCE sobre la interpretación del derecho comunitario que es idéntico en cuanto al fondo al derecho del EEE (2004, p. 355).

Desde el principio, el Tribunal de la AELC se ha incautado en los litigios sobre cuestiones legales no resueltas por el TJCE. "En estos casos, el Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia ("TPI") han manifestado su disposición de entablar un diálogo judicial con el Tribunal de la AELC" (Baudenbacher 2004, p. 355).

Si el diálogo judicial tiene lugar, también depende de la cultura jurídica, pero aquí, de nuevo, el concepto de cultura jurídica puede ser vacío o ambiguo porque se convierte en el *explanans* y *explanandum* al mismo tiempo. La tradición legal puede ser vista como una alternativa a la cultura legal. Por ejemplo, se puede preguntar si podría existir alguna

⁵ Algunas constituciones tienen lo que se conoce como cláusulas abiertas o de recepción que solicitan a los jueces tomar en cuenta lo que se decide en otras partes, por ejemplo, el Art. 10.2 de la Constitución Española.

diferencia entre el *Common Law* y el Derecho Civil en relación con el diálogo judicial y tomar interés en lo que otros tribunales podrían decidir a través de toda la 'riqueza' del *Common Law*. Sin embargo, el punto de vista de la ley y de la aplicación judicial de la ley serán factores igualmente influyentes, así como las jerarquías judiciales y varios aspectos como el tratamiento de *non liquet*; la doctrina del precedente; las nociones de proceso justo; la cultura de la participación de los ciudadanos (legos) en la justicia... todos estos elementos también pueden ser explicados culturalmente.

Algunos factores institucionales (no estrictamente jurídicos) que tienen influencia en las aplicaciones por los tribunales de sentencias extranjeras son los siguientes: las normas y prácticas que rigen la composición y dotación de personal de los tribunales, el grado en que la estructura de la educación y la profesión jurídica incentiva a jueces y académicos a poseer experiencia en el derecho extranjero, y entre estos la tradición del derecho comparado en una comunidad científica.

La cuestión práctica de la pertinencia de citar sentencias de tribunales extranjeros ha sido adoptada por algunos Tribunales Supremos, más notablemente de la Suprema Corte de Estados Unidos. De hecho, este Tribunal inició el debate sobre el diálogo judicial desde un punto de vista normativo, el enfoque dominante para los Estados Unidos, donde la práctica es poco frecuente, en cuanto a las sentencias extranjeras. Los principales casos son *Roper v. Simmons* 125 S. Ct. 1183 (2005); *Lawrence v. Texas* 123 Ct 2472 (2003); *Foster v. Florida* 537 EE.UU. 990 (2002); *Akins v. Virginia* 536 EE. UU. 304 (2002). Dos protagonistas de este debate son Breyer y Scalia.

6. ¿CÓMO TOMA FORMA EL DIÁLOGO JUDICIAL EN LA REALIDAD?

Como ya se ha mencionado, un factor muy relevante en este análisis es el cada vez más complejo cuerpo de fuentes jurídicas y de normativas - incluida la jurisprudencia - al que recurren los tribunales en este proceso de toma de decisiones judiciales, lo que realza la necesidad de innovación, pero idealmente basada en la coherencia, para evitar o controlar la fragmentación. También vale la pena analizar si podría haber una correlación entre el grado o tasas de litigios y el diálogo judicial.

La ley relevante ya no está, si alguna vez lo estuvo, limitada a la legislación nacional o municipal. Incluso este nivel local o nacional de la ley puede ser bastante complejo debido a que diferentes fuentes - costumbre, principios, derecho blando, estatutos - y diferentes sub-sistemas jurídicos - subsistemas jerárquicamente dispuestos, y sistemas federales orientados en competencia, leyes especiales, leyes sobre el estatuto personal, situaciones jurídicas plurales - pueden estar en juego al mismo tiempo. El derecho internacional público y los tratados internacionales estaban normalmente integrados en esta imagen nacional a través de la doctrina de la ratificación y el dualismo.

Cada vez se invocan más las leyes de otros sistemas legales y las decisiones de otras jurisdicciones, no sólo las reglas tradicionales de conflicto de derecho internacional privado o como ayuda ocasional del derecho internacional para la interpretación, sino fundamentalmente por los nuevos fenómenos de derecho transnacional que contribuyen a la imagen pluralista - *lex mercatoria*, la desregulación, la autorregulación y *lex financiera*, *lex digitalis*, *lex sportiva*, *lex religiosa* - con el resultado de que los tribunales se enfrentan con argumentos normativos alternativos de diversas fuentes en función de las

circunstancias personales - *ratione personae* - el momento de la solicitud - *ratione temporis* - las materias o competencias en juego - *ratione materiae* - y también en función de las circunstancias jurisdiccionales - *ratione fori o jurisdictionis*. Si esta imagen parece bastante compleja, el clímax se obtiene cuando se introducen nuevas formas de derecho internacional -*ius cogens*- y jurisdicciones y, especialmente, leyes supranacionales: el derecho de la UE y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y sus sistemas jurisdiccionales.

La complejidad y diversidad de las leyes posiblemente aplicables y la interacción y la cooperación entre las jurisdicciones pertinentes en todos los niveles son difíciles de captar hoy en día y están muy lejos del universo jurídico más acogedor de los realistas jurídicos, quienes eran los más propensos, entre los teóricos del derecho, a mostrar alguna sensibilidad o receptividad a estos problemas.

Hay veintiséis Tribunales Internacionales permanentes- veintiuno de ellos con jurisdicción obligatoria y veinte de ellos permiten a actores no estatales iniciar litigios, diecisiete tribunales, sobre todo regionales, son para disputas económicas, seis regionales de los derechos humanos, tres para crímenes de guerra - y más de cien sistemas cuasi-jurídicos operan con el derecho internacional. Cuatro tribunales son globales: la Corte Internacional de Justicia; CPI; Tribunal Internacional del Derecho del Mar y el Órgano de Apelación de la OMC. A finales de 2008 se habían emitido más de 24.000 resoluciones relativas a un Estado o a una organización internacional, y la mayoría de estas resoluciones se hicieron después de 1989. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son los más activos. Este modelo ha sido creado en gran medida por la Unión Europea. Como Helfer y Slaughter (1997) explican, la transformación del sistema jurídico supranacional de Europa presentó al mundo una nueva forma de corte internacional, un modelo europeo donde la autoridad de la Corte internacional está incrustada en órdenes nacionales y donde se asegura el cumplimiento de los acuerdos internacionales.

La complejidad, la pluralidad, y la fragmentación del derecho ya se han mencionado como factores importantes que inciden en el diálogo judicial. También relacionada con la globalización está la propagación del inglés, y en cierta medida de otros idiomas globales menores, que facilitan el conocimiento de los juicios. Las decisiones más importantes del Tribunal Constitucional Federal alemán se traducen al inglés casi en el momento de la entrega. Son ampliamente leídas en toda Europa, no sólo por los estudiosos, sino por jueces, políticos y juristas de toda la UE. El inglés como lengua extranjera es el esperanto de diálogo judicial.

La información sobre lo que otros tribunales están haciendo y decidiendo es de bastante fácil acceso a través de Internet y es gratuita. Las altas cortes, o el poder judicial como tal, a menudo tienen sitios web de fácil uso con buenos motores de búsqueda, servicios de prensa y de información que difunden activamente noticias sobre las decisiones.

Otro factor que debe ser tenido en cuenta en la explicación del diálogo judicial es el tipo de jurisdicción y el modelo de tribunales que se están involucrando en la toma de decisiones. ¿Está funcionando con un cuerpo más bien técnico y preciso de reglas - por ejemplo, de derecho administrativo - o se recurre a estándares y principios generales? ¿Se trata de un solo juez o un tribunal colegiado? Uno no debería suponer que los jueces que juzgan en solitario no van a recurrir a formas de diálogo judicial. Para los tribunales colegiados la deliberación es un diálogo *por excelencia*, y en cierta medida, en los

tribunales internacionales y supranacionales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el diálogo judicial entre los miembros de la cámara de la decisión, pero también con el resto de los colegas, es el estado normal de actuación. El análisis podría profundizar en el medio donde dicha comunicación entre los actores jurídicos y judiciales se lleva a cabo: la arquitectura (interna y externa) de los tribunales, Internet y formularios en línea de adjudicación, RLL, (especialmente en temas de consumo), reclamaciones de comercio transfronterizas, reclamaciones en línea de seguros de daños.

Dejando a un lado las categorías de las comunicaciones judiciales y de las redes, hay dos grandes dimensiones del diálogo judicial, el diálogo vertical en situaciones jerárquicas y el diálogo horizontal entre los jueces y tribunales en posiciones jerárquicamente equivalentes en la misma jurisdicción o en una diferente. Los principios normativos en estas dimensiones son complejos. Verticalmente, el diálogo judicial se lleva a cabo entre los diferentes niveles en direcciones hacia arriba y hacia abajo. Se rige por principios como la jerarquía; reparto de competencias, Kompetenz-Kompetenz y jurisdicción. Los niveles que pueden involucrarse en estas relaciones verticales abarcan desde lo internacional, lo transnacional, lo supranacional, el Estado (centralizado en el Estado-nación/compuesto en el Estado plurinacional/ descentralizado en el Estado federal) a los niveles subestatales, regionales (que pueden ser también nacionales) y locales.

Horizontalmente, dentro de cada uno de estos niveles el diálogo judicial puede y de hecho tiene lugar, obviamente esto sucede en las deliberaciones judiciales, pero también en el seguimiento de lo que los demás tribunales están haciendo y decidiendo, como un asunto de interés. Esto puede ocurrir en la misma jurisdicción o en diferentes jurisdicciones y sistemas. También puede ocurrir entre los tribunales y otras instancias para la resolución de conflictos como los paneles de arbitraje o comités cuasi judiciales. Los principios que rigen aquí son la cooperación, pero también la competencia y la cortesía. La forma de diálogo judicial en estas situaciones depende de las reglas de competencia de los conflictos, los mecanismos de asistencia judicial, y de la autonomía procesal. En el caso de las referencias al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para resoluciones preliminares, la relación puede ser llamada diagonal ya que se basa en la cooperación en lugar de la jerarquía, y la jerarquía judicial inmediata puede ser vencida por los tribunales inferiores refiriéndose directamente a Luxemburgo.

En cuanto a los diálogos judiciales de la UE, Alan Rosas (2007, p. 1) ha distinguido otras tres dimensiones intermedias entre la jerarquía vertical (ECJ- Tribunales Constitucionales) y la horizontal (TJUE-Corte Suprema de los EE.UU o EUEFTA):

1. vertical, normalmente dentro de la misma jurisdicción o en un contexto de apelación y revisión,
2. el procedimiento prejudicial, que ya tiene rasgos diagonales,
3. semi-vertical, como en el caso del TJUE- TEDH, ECJ- CIJ o en Cuerpos ECJ- de Apelación de la OMC,
4. forum-shopping (búsqueda del mejor órgano jurisdiccional) o jurisdicciones superpuestas y,
5. horizontal, entre los jueces y tribunales pares en el mismo nivel, por lo general en distintas jurisdicciones y sistemas legales.

El diálogo judicial se interesa por todo tipo de cuestiones y temas: litigios sobre Derechos Humanos, discriminación, competencia, cuestiones de derecho familiar (matrimonio del

mismo sexo, adopciones, LGBT), por mencionar sólo algunos. Aún es necesario desarrollar investigación sobre aquellas áreas en las que es más probable que se lleve a cabo el diálogo. Hay algunos temas - discriminación, proporcionalidad, derechos humanos, protección del consumidor, cuestiones de derechos GLTB, pluralismo cultural y cuestiones de alojamiento - donde se vuelve mucho más intenso el interés por lo que otros tribunales y otras jurisdicciones están decidiendo, y donde las citas de sentencias extranjeras no son raras. Copyright y la protección de los derechos de autor, los efectos horizontales de FR; disputas financieras complejas, efectos de la crisis de financiación de la vivienda - hipotecas, embargos, insolvencia - la igualdad de género.

Las citas son claramente la forma típica de diálogo judicial. El citar sentencias de otros tribunales del mismo sistema jurisdiccional es de esperar en el ordenamiento jurídico, pero las formas de diálogo judicial que la mayoría de los académicos estudian se relacionan con las situaciones internacionales comparadas. Aquí, el diálogo judicial da una indicación de los tipos de situaciones en las que los tribunales de una jurisdicción consideran adecuado referirse a las sentencias de los tribunales de otras jurisdicciones. En el contexto europeo esto ya se está convirtiendo en una práctica no poco frecuente de los más altos tribunales, como Gelter y Siems (2013) han señalado. Pero el fenómeno no se limita al contexto europeo. En el mundo de habla inglesa, el 'Commonwealth', la práctica está bien establecida, aunque las prácticas de citación no siempre son bidireccionales o recíprocas: “Entre 1995 y 2009, los ministros de la Corte Constitucional de Sudáfrica citaron sentencias de la Suprema Corte canadiense en un total de 850 ocasiones. En comparación, durante el mismo período de tiempo, los miembros de la Corte Suprema de Canadá citaron decisiones de su homólogo sudafricano sólo en tres ocasiones” (Law y Chang 2011, p. 9).

Gelter y Siems utilizando bases de datos jurídicas en Austria, Bélgica, Inglaterra y Gales, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Países Bajos, España y Suiza, recogieron un conjunto de datos de citas transnacionales en los más altos tribunales de estos países entre los años 2000 y 2007, y “se encontraron 1.430 casos en los que estos tribunales han citado a los tribunales supremos de los otros nueve países [...] el 73% de estas citas se han hecho por razones puramente comparativas, el 21% se puede relacionar con la legislación europea o internacional, y el 6% restante caía bajo la categoría de historia y jurisdicción” (2013, p. 25). Si reducimos a casos de derecho civil (incluso comercial), penal y procesal, el número se reduce a 1.098 citas cruzadas. Es interesante y tal vez no es sorprendente que las Cortes Supremas de Alemania y del Reino Unido (antes Casa de los Lores) “se citan treinta veces más que los de España, Italia e Irlanda” (Gelter y Siems 2013, p. 25). Sería interesante utilizar esta línea de análisis para el estudio de los precedentes o en los casos extranjeros que resultan ser más citados por los tribunales. Al respecto, vale la pena mencionar el análisis de redes de este tipo realizado por Urska Sadl en su tesis doctoral en la Universidad de Copenhague o el de Mattias Derlen en Suecia.

Gelter y Siems también encontraron que la citación del derecho extranjero por los tribunales supremos ocurre regularmente como formas de argumentos comparativos. Según los autores, “si tales citas son tomadas en cuenta y en qué medida, depende de la cultura jurídica particular y su relación con las demás” (Gelter y Siems 2013, p. 25) y, obviamente, de compartir la lengua: “Austria e Irlanda, que se destacan por tener una relación asimétrica con Alemania y Inglaterra, respectivamente, parecen ser particularmente receptivos a la influencia extranjera en sus sistemas legales” (Gelter y Siems 2013, p. 25). Pero otros factores fueron identificados como “un bajo nivel de

corrupción, las lenguas nativas y las habilidades lingüísticas, los orígenes y las familias legales, y los factores culturales y políticos” (Gelter y Siems 2013, p. 25).

7. OTRAS FORMAS DE DIÁLOGO JUDICIAL

Pero las citas son sólo la punta del iceberg. Hay muchas formas diferentes de interacción comunicativa judicial como se explicó anteriormente. Las visitas judiciales son un ejemplo.

Anne-Marie Slaughter, una de las primeras y prominentes defensoras del diálogo judicial global, identifica una serie de efectos cognitivos y sociales que ‘todas estas visitas e intercambios y seminarios’ tienen sobre los jueces. Estas oportunidades para la interacción ‘educan y fertilizan el intercambio’, ‘amplían las perspectivas de los jueces participantes’, los ‘socializan’ como ‘participantes en una empresa mundial judicial en común’, y en última instancia fomentan una ‘jurisprudencia constitucional cada vez más global’ a través de una amplia gama de cuestiones de derechos humanos (Law y Chang 2011, p. 12).

Estas afirmaciones son realmente ambiciosas, de celebración y optimistas.

Las redes judiciales son otra expresión importante de la interacción judicial comunicativa estructural, aunque informal. Transnacionalmente, los jueces han intensificado sus prácticas comunicativas, a nivel europeo estas redes se han involucrado en las nuevas prácticas de gobernanza, definiendo la necesidad de y las posibles formas de cooperación, y a menudo alentadas y co-financiadas por la Comisión Europea. Como ejemplo, en 2007 la Red de Presidentes de las Supremas Cortes de Europa creó un meta buscador que permite a los jueces buscar jurisprudencias de tribunales superiores europeos seleccionados en su forma traducida.

Estas formas de interacción son una expresión de las crecientes relaciones entre las instituciones y organizaciones a nivel europeo. Las redes de los gobiernos regionales, de los parlamentos regionales, de los parlamentos nacionales, de los defensores del pueblo, de la policía y de los organismos reguladores y de aplicación, son frecuentes y regulares. Los tribunales no son una excepción en esta tendencia global. Como resultado, emerge un nuevo campo con una dimensión europea, reemplazando progresivamente al ámbito nacional.

8. DIÁLOGO INTER-INSTITUCIONAL ENTRE LOS TRIBUNALES EUROPEOS

A nivel de la UE, a través de mecanismos formales de procedimiento, como las referencias preliminares, o la existencia misma de las conclusiones del Abogado General, o la práctica de compartir *notas reservadas*, y a veces también a través de ‘diálogos ocultos’ (Martinico 2013) o por medio de ‘silencios’⁶.

⁶ El silencio se puede ver como una forma de diálogo. Sarmiento (2012) identifica tres tipos de silencio dialógico en la jurisprudencia del TJCE: silencio completo, silencio parcial y

Los precedentes y las apelaciones (y recursos en casación) son, por supuesto, maneras obvias para establecer el diálogo vertical. Tanto el TJUE como el TEDH son buenos ejemplos al respecto. Una cuestión importante referente a esto es cuáles son los tribunales que pueden acceder a otros tribunales, en este caso los tribunales europeos, y cómo lo hacen: referencias preliminares, apelaciones, el agotamiento de los recursos internos... Una diferencia interesante se obtiene en este sentido entre el TJUE y el TEDH.

De abajo hacia arriba los tribunales nacionales de cualquier instancia tienen acceso ‘diagonal’ directo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TFUE: Art. 267) sobre la interpretación de toda la legislación de la UE y sobre la interpretación y validez del derecho derivado de la ley secundaria de la UE cuando consideren que una decisión es necesaria para poder dictar sentencia, también cuando la cuestión se plantea en relación con una persona privada de su libertad. En esta imagen la interacción de tribunales realistas se lleva a cabo de una manera bilateral mutua. El órgano jurisdiccional remitente puede explicar su laberinto legal y las consideraciones pertinentes de hecho y de derecho, y las consecuencias de decidir de una manera u otra, y el TJUE puede tratar de encontrar un poco de orden en la forma en que la legislación comunitaria podría reorganizar la situación normativa para que sea comprensible y manejable en toda la legislación de la UE, plenamente consciente de que todos los demás tribunales de la UE podrán potencialmente leer el caso. Más aún, el TJUE puede ayudar a lograr resultados que sean aceptables para las partes, no demasiado violentos en el derecho interno destinatario y coherentes a nivel de la UE.

Formalmente, la decisión del TJUE está dirigida al Tribunal *a quo*, pero lo ideal es que cualquier tribunal en cualquier Estado miembro sea capaz de tomar orientación de la decisión. De ahí su dimensión diagonal también de arriba hacia abajo. Los Estados miembros pueden y de hecho intervienen en sus asuntos, pero no son los acusados: su ley no está directamente en cuestión, no formalmente. El intercambio de opiniones tendrá lugar entre todas las partes e interventores en el Tribunal.

El ámbito de la innovación y también para el debate indirecto permitido por el derecho de la UE, especialmente el procedimiento prejudicial de referencia, es interesante. Los casos relacionados con la orden de arresto europea o “euro-orden” desde diferentes Tribunales Constitucionales a través de referencias al TJUE son ejemplos muy elocuentes de diálogo judicial donde varios tribunales constitucionales de los Estados miembros han puesto en duda la compatibilidad del mecanismo de la euro-orden con los derechos fundamentales y los principios generales. El TJUE no ha reconocido hasta ahora ningún fallo en el sistema, pero el razonamiento en sus principales juicios a veces queda corto desde la perspectiva del discurso racional. La coherencia es una racionalidad permanente para el Tribunal de Justicia, pero es más un ideal regulativo como sistema, que una herramienta descriptiva. Dado el incremento de atención en el TJUE a todos los insumos recibidos, fomentar nuevas entradas por medio de escritos *amici curiae*, mejorar la

respuestas no-escuchadas a las cuales les hace falta una audiencia (no escuchar).

También hay silencios habituales y confundidos. S. Sankari (2013, p. 214-216)

nombró “minimalismo judicial” a este enfoque que busca la coexistencia pacífica entre los ordenes legales en una pluralidad de ordenes. Está basado en acompañamientos interpretativos.

deliberación abierta e incluso reconocer posibles errores, comprometiéndose a entablar un diálogo con los Abogados Generales y garantizando el diálogo dentro y entre las cámaras, son prácticas que, si se llevan a un alto nivel de compromiso, podrían contribuir a una mayor calidad en la toma de decisiones y en la legitimidad de la jurisdicción. Son formas de un diálogo de múltiples partes ante el Tribunal, pero este fenómeno no viene analizado normalmente bajo la referencia conceptual de “diálogo judicial”.

Por el contrario, en el TEDH, el diálogo se da sólo entre los más altos tribunales contra los cuales no hay apelación posible y el Tribunal de Estrasburgo. El interlocutor y el demandado es el Estado Contratante y su derecho e interpretación autorizada están en juego. El artículo 35 (en relación con el art. 34) de la Convención requiere el agotamiento de los recursos internos antes de que se lleve a cabo cualquier análisis sobre la compatibilidad con el Convenio del sistema interno como es agrupado autoritariamente por el órgano jurisdiccional supremo. Al adoptar su decisión, el más alto tribunal del Estado contratante muy probablemente está tomando en cuenta la posibilidad de que un caso sea llevado a Estrasburgo. No hay órgano jurisdiccional remitente como tal y el demandante defiende su caso basado en el incumplimiento de sus derechos en virtud de la Convención por el Estado defensor. Este último, obviamente, rechaza cualquier incompatibilidad con la Convención e incluirá una batería de argumentos para persuadir al TEDH (Cámara e incluso Gran Cámara, un diálogo vertical también se desarrolla entre ellos) de que su derecho, aplicado e interpretado por sus más altos tribunales, no contradice a la Convención.

En nivel de la UE-AELC (y Acuerdo del Espacio Económico Europeo, EEE) el diálogo es constante, aunque no siempre bidireccional. Según el juez Baudenbacher:

... el Tribunal de la AELC ha actuado como un pionero conceptual para los tribunales comunitarios en campos como: la televisión sin fronteras, el derecho laboral incluyendo la igualdad de derechos, la ley de comercio paralelo y de re-embalado, la normativa sobre ayudas de Estado y, en particular, la ley de seguridad alimentaria. En los casos respectivos, varios tribunales han hecho referencia explícita a la jurisprudencia del Tribunal de la AELC. Los Abogados Generales del Tribunal de Justicia Europeo han desempeñado un papel importante en este diálogo. Recientemente, el Tribunal de la AELC se ha referido a las opiniones de los Abogados Generales [...] [L]a Comisión de las Comunidades Europeas, que ha presentado observaciones en todos los casos ante el Tribunal de la AELC, en ocasiones ha desempeñado un papel clave en el establecimiento del diálogo inter tribunales del EEE (2004, p. 366).

El Tribunal de la AELC es el único tribunal, además del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al que se hace referencia en las sentencias del Tribunal de Justicia (y del Tribunal General). Como Baudenbacher señala, una cuarta parte de las sentencias dictadas por el Tribunal de la AELC en sus primeros diez años de existencia han provocado reacciones por parte del Tribunal de Justicia, por el ex-Tribunal de Primera Instancia (ahora Tribunal General), por los Abogados Generales, o por los tribunales nacionales de los Estados miembros de la UE, en particular por tribunales ingleses. “[...] [N]o ha habido conflicto judicial entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal de la AELC en los primeros diez años de la existencia del EEE [...] Los únicos casos en los que el Tribunal de Justicia Europeo llegó a un conclusión que no estaba de acuerdo con una decisión del Tribunal de la AELC se caracterizaron por una diferencia de hechos y de derecho” (Baudenbacher 2004, p. 390).

9. ¿UN DIÁLOGO JUDICIAL IDEAL?

Tomando distancia de la interpretación del fenómeno de diálogo judicial como se lleva a cabo, sobre todo en Europa, podemos referirnos a la pregunta normativa desde el punto de vista de la filosofía práctica y hacernos tres grupos de preguntas: (1) ¿Cuál es el objetivo del diálogo judicial? (2) ¿En qué circunstancias tiene sentido confiar en él? y (3) ¿Cuándo se puede elogiar?

El diálogo judicial puede ser visto como un proceso de aprendizaje, como el intercambio de experiencias y la búsqueda de inteligencia colectiva. Saber cómo los compañeros han resuelto o tratado de resolver las controversias ya es un primer paso en la justificación del diálogo judicial, más aún cuando se trata de un diálogo entre iguales, entre pares. Una mejor comprensión, la mejora epistemológica y filosófica es un objetivo justificable por su propia cuenta. Pero, en última instancia, la justificación es pragmática porque este conocimiento también debería conducir a mejores decisiones judiciales, y esto significa que los destinatarios principales de esas decisiones -los litigantes - pero también todas las partes interesadas, el público y los ciudadanos en general se beneficiarán de una mejor comprensión de las cuestiones jurídicas detrás de las disputas. Cuantas más aportaciones sean recibidas por quienes toman decisiones por medio del diálogo y otras formas relevantes de interacción comunicativa, mayores serán las posibilidades de adoptar una decisión óptima. El objetivo será lograr una mejor toma de decisiones judiciales, más resoluciones exitosas de los conflictos, mejorar la comunicación y el entendimiento entre los tribunales, la mejora de la calidad del razonamiento judicial a través de la inteligencia colectiva (institucional) y, por lo tanto, mejorar la legitimidad del sistema judicial, legal, y en última instancia del sistema político. Como dijo el Abogado General Cruz Villalón en la apertura del taller sobre Diálogos Judiciales en septiembre de 2013 en Luxemburgo, las actitudes individuales de los jueces, sus virtudes judiciales, son cruciales en este sentido, entre otras, la responsabilidad-rendición de cuentas, la imparcialidad, la empatía, la disposición al diálogo, el razonamiento y argumentación, la sinceridad, dirigiéndose a la identificación de la ley teniendo en cuenta la pluralidad de opciones disponibles.

Especialmente en lo que respecta al diálogo judicial transnacional, la legitimidad se puede obtener si los tribunales muestran que los problemas que enfrentan y para los cuales la ley local o nacional no proporciona una orientación clara, son realmente una expresión localizada de una tendencia mundial y que se están decidiendo de acuerdo con los estándares normativos compartidos a través de diferentes jurisdicciones. Sin embargo, esos estándares y las decisiones concretas tendrán que ser justificables racionalmente frente a una audiencia, y lo ideal sería que también frente a los litigantes. La Corte (el Tribunal) entra a un tipo de diálogo imaginario no sólo con los litigantes y coadyuvantes, sino también con otras audiencias posibles, como la comunidad jurídica más amplia al justificar su decisión. Como Andenas y Bjorge, de acuerdo con la perspectiva de von Bogdandy sobre el imperativo categórico de Kant, señalan:

... el juez nacional decidiendo en un caso que toca al derecho europeo no debe perder de vista la universalización de su decisión - *Verallgemeinerungsfähigkeit*. Esto significa que, por ejemplo, los jueces alemanes, al llevar los casos referentes al derecho europeo de derechos humanos, deben verse a sí mismos en relación con los demás, y tener en cuenta el grado en que la máxima en la que basan su decisión podrá ser universalizada y usada por otros tribunales (2011, p. 4).

Si el proceso de diálogo adopta más estrategias inclusivas y participativas, entonces puede darse la legitimidad. El diálogo judicial podría entonces contribuir a la búsqueda de respuestas *à la Dworkin*, y en lugar de un solo Hércules, el diálogo judicial reconocería los méritos de la inteligencia colectiva y cooperativa (institucional), e incluso a nivel europeo, transnacional, sería como escribir la novela colectiva a través de sistemas y jurisdicciones legales.

10. ¿PUEDE EL DIÁLOGO JUDICIAL ENTENDERSE DESDE LA TEORÍA DEL DISCURSO?

¿Puede el diálogo judicial realmente lograr la coherencia en el contexto de la complejidad, el pluralismo y la fragmentación? ¿Los estándares normativos compartidos emergen como una nueva forma de entender el derecho como hermenéutica que lleva a tomar decisiones innovadoras y dialógicas por parte de los tribunales en una jurisdicción en plena conexión con los tribunales de otras jurisdicciones como sugieren Waldron (2010, p. 109) o Bell (2012)? Lograr la coherencia parece muy ambicioso, aunque este objetivo puede ser visto como un ideal regulador.

Kumm reformula esta coherencia en una especie de *ajuste óptimo*: “la tarea de los tribunales nacionales es construir una relación adecuada entre el orden jurídico nacional y el orden jurídico europeo sobre la base de la mejor interpretación de los principios subyacentes a los dos” (2005, p. 286). Martinico los llama entendimientos compartidos y considera que el diálogo judicial “representa una perspectiva privilegiada para el estudio de las relaciones entre ordenamientos jurídicos en interacción, especialmente cuando se observa la estructura multinivel y pluralista del ordenamiento jurídico constitucional europeo” (2013 p. 42). En efecto, los métodos o teorías como el margen de apreciación, el hecho de que las autoridades locales están en mejores condiciones para evaluar los estándares locales, la autonomía procesal de la legislación nacional, el significado uniforme de los conceptos del derecho de la comunidad, las situaciones puramente internas, incluso el principio de subsidiariedad, parecen abordar esta cuestión del complejo enmarañado de normatividades y llaman al diálogo entre los sistemas, vertical, horizontal y diagonalmente.

Pero en última instancia, como se argumenta en la sección anterior, sólo cuando el proceso judicial se las arregla para llegar a ser inclusivo y mejorar la participación e interacción de los ciudadanos y expertos, abriendo el diálogo y la mejorando las situaciones del discurso racional, se estará en condiciones para desarrollar el diálogo judicial, para prosperar y contribuir a una mejor toma de decisiones, especialmente en los contextos de pluralismo y de la incommensurabilidad de valores. ¿Puede aplicarse el diálogo judicial incluso en situaciones verdaderamente pluralistas que se caracterizan por la incommensurabilidad de los valores últimos? ¿Puede el diálogo judicial contribuir a una especie de disenso racional, un acuerdo de estar en desacuerdo? ¿O es necesario tener un umbral mínimo de coherencia con el fin de entablar un diálogo como Peczenik solía mencionar? Estas son preguntas abiertas, pero probablemente sólo se aplican a situaciones extremas donde sopesar y balancear simplemente no es suficiente.

Los debates detrás de las teorías del pluralismo constitucional no son debates sobre valores incommensurables, sino más bien enfrentamientos de jerarquía, poder y autoridad y sobre quién tiene el kompetenz-kompetenz. Como Sarmiento indicó:

... el Tribunal de Luxemburgo y sus homólogos supremos y constitucionales nacionales tienen mucho que perder a través del conflicto, y mucho más que ganar a través de la cooperación leal. Los tribunales nacionales que logren adaptarse mejor a este nuevo marco se convertirán en las voces institucionales principales en un espacio jurídico pan-europeo. Los beneficios de la cooperación leal [del diálogo, podríamos añadir] son de relevancia supranacional, un papel que los tribunales supremos y constitucionales difícilmente hubieran concebido en el paisaje tradicional del Estado nación (2012, p. 37).

Una vez más, no es sólo una cuestión de las culturas jurídicas y judiciales, sino también una cuestión de actitudes de los principales actores en el campo; estas actitudes están marcadas por la cultura, el contexto y los eventos, y también por las expectativas normativas de los actores y de las partes interesadas... como Madsen y Vauchez (2005) argumentan, los arquitectos de los sistemas supranacionales de Europa y los funcionarios que poblaron las instituciones supranacionales estaban comprometidos con un proyecto político de colocar los gobiernos Europeos bajo una supervisión internacional europea. De la misma manera, Rosas argumenta, “algunos jueces en toda la UE se han comprometido a un proceso reflexivo y crítico de la acción comunicativa. El resultado de esta acción es que los valores y los principios generales surgen y evolucionan” (2007, p. 15). Tal vez no son ningún Hércules o *iudex perfectus*, pero muestran virtud judicial en su voluntad de participar en el discurso racional.

Referencias:

- Andenas, M. y Bjorge, E., 2011. National Implementation of ECHR Rights: Kant's Categorical Imperative and the Convention. In: A. Follesdal, B. Schlütter y G. Ulfstein, dir., *The European Court of Human Rights in a National European and Global Context*. Cambridge: CUP.
- Baudenbacher, C., 2004. The EFTA Court: An Actor in the European Judicial Dialogue. *Fordham International Law Journal*, 28 (2).
- Bell, J., 2012. The Argumentative Status of Foreign Legal Arguments. *Utrecht Law Review*, 8 (2), pp. 8-19. Disponible en: <http://www.utrechtlawreview.org>
- Bengoetxea, J. y Jung, H., eds., 2012. Autonomy and Heteronomy of the Judiciary. *Oñati Socio-Legal Series*, sp. iss.
- Dyevre, A., 2012. *Outline of a Legal Realistic Approach to Legal Integration*. Max Weber Fellows Society European University Institute. Available at: <http://ssrn.com/abstract=2175190>.
- Gelter, M. y Siems, M., 2013. Networks, Dialogue or One-Way Traffic? An Empirical Analysis of Cross-Citations between Ten of Europe's Highest Courts. *Utrecht Law Review*, 8 (2), p. 88-99. También en *Fordham Law Legal Studies Research Paper*, 1719183.
- Helfer, L. y Slaughter, A.-M., 1997. Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication. *Yale Law Journal*, 107 (2), pp. 273-391.

- Jung, H., 2009. Recht und kulturelle Identität - Anmerkungen zur Rezeption, Transplantation und Diffusion von Recht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 121, pp. 467-500.
- Komarek, J. y Avbelj, J., eds., 2012. *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*. Oxford: Hart.
- Kumm, M., 2005. The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe Before and After the Constitutional Treaty. *European Law Journal*.
- Law, D. y Chang, W.-Ch., 2011. The Limits of Global Judicial Dialogue. *Washington Law Review*, 86. También en *Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper*, 11-04-02.
- Madsen, M. y Vauchez, A. 2005. European Constitutionalism at the Cradle. Law and Lawyers in the Construction of a European Political Order (1920-1960). En: A. Jetinghoff y H. Schepel, eds. *Lawyers' Circles. Lawyers and European Legal Integration*. The Hague: Elsevier Reed, pp. 15-34.
- Markesins, B. y Fedkte, J., 2005. The Judge as Comparatist. *Tulane Law Review*, 80 (1), pp. 76-109.
- Martinico, G., 2013. *The Tangled Complexity of EU Constitutional Process*. New York: Routledge.
- Rosas, A., 2007. The EJC in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue. *European Journal of Legal Studies*, 1 (2).
- Sankari, S., 2013. *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*. Groningen: Europa Law Publishing.
- Sarmiento, D., 2012. The Silent Lamb and the Dead Wolves: Constitutional Pluralism, Preliminary References and the Role of Silent Judgements in EU Law. En: J. Komarek y J. Avbelj, eds., *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*. Oxford: Hart, pp. 285-317.
- Searle, J., 1969. *Speech Acts, An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge University Press.
- Waldron, J., 2010. Treating like cases alike in the world: the theoretical basis of the demand for legal unity. En: S. Muller y S. Richards, eds., *Highest Courts and Globalisation*. Hague Academic Press, p. 109.
- Zumbansen, P., 2013. Law and Legal Pluralism: Hybridity and Transnational Governance. In: P. Kjaer, P. Jurcys and R. Yatsunami, eds., *Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere*. Den Haag: Brill.