

## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Argelia Queralt Jiménez\*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los efectos interpretativos como instrumento de relación privilegiado. 3. La función de tutela de los derechos convencionales. 4. La función de desarrollo del CEDH. 5. La función armonizadora de los derechos humanos en Europa. 6. Una mirada comparada al Sistema Interamericano y al control de convencionalidad difuso. 7. Bibliografía.

### 1. INTRODUCCIÓN

Nos encontramos cada vez más inmersos en un espacio común en el que conviven sistemas de derechos y libertades fundamentales, lo que implica que se suman y se superponen catálogos jurídicamente vinculantes de reconocimiento y garantía de derechos y libertades de las personas y, también, mecanismos de tutela de aquellos derechos. En el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos, se encuentran en este espacio tribunales ordinarios y constitucionales internos con tribunales internacionales y supranacionales y con otros órganos semi o parajurisdiccionales. Así, en el que podemos denominar el espacio judicial europeo de los derechos y libertades cohabitan, utilizando el término de C. Pizzolo,<sup>1</sup> los tribunales ordinarios de distinto tipo y rango, los tribunales constitucionales y/o supremos de cada Estado con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La base normativa de las relaciones transnacionales y su práctica efectiva son diversas, produciéndose así diálogos, en un sentido amplio, de distinta índole. En las próximas páginas de desarrollará el que, para quien las escribe, es el instrumento privilegiado de relación entre los tribunales internos —sean del tipo que sean— y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el efecto de cosa interpretada. La *res interpretata* es el vehículo de diálogo con el que cuenta el TEDH en esta comuni-

---

\* Profesora de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona.

<sup>1</sup> Concepto acuñado por Calogero Pizzolo en su última obra *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre Tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El Diálogo judicial*, Buenos Aires, Astrea, 2017.

dad de intérpretes<sup>2</sup> en la que se desarrolla hoy, como se acaba de mencionar, la tutela de los derechos fundamentales. Ahondando en la efectividad de la cosa interpretada, se argumentará que el Tribunal de Estrasburgo debe tender a priorizar su función desarrolladora del CEDH y, sobre todo, la función armonizadora de los estándares de garantía de los derechos y libertades fundamentales en Europa. Finalmente, se lleva a cabo una comparativa de la función armonizadora que desarrollan el TEDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para concluir que ambas son similares en su objeto y finalidad, aunque el instrumento jurídico a través del que se desarrollan no sea el mismo.

## 2. LOS EFECTOS INTERPRETATIVOS COMO INSTRUMENTO DE RELACIÓN PRIVILEGIADO

### 2. 1. Las funciones jurisprudenciales del TEDH

La principal relación entre Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y los Tribunales internos, incluidos los Tribunales Constitucionales, en materia de derechos fundamentales se produce a través de los efectos interpretativos de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Estos efectos interpretativos, *pro futuro*, de las sentencias del TEDH permiten afirmar que esta jurisdicción es la responsable de un proceso de armonización de los derechos fundamentales<sup>3</sup> en el espacio judicial europeo. Este proceso de armonización ha implicado a los tribunales ordinarios internos y, particularmente, a los tribunales constitucionales a través de la recepción en sus decisiones del estándar fijado en Estrasburgo a través del efecto de cosa interpretada de las sentencias europeas.

Para mostrar porqué es relevante centrar el debate sobre la función del TEDH en el proceso de armonización de los derechos fundamentales en Europa y comprender cual es su alcance, debe partirse de la idea que el Tribunal de Estrasburgo desempeña a través de su sentencias una triple función:

- a) la tutela de los derechos humanos en Europa;
- b) el desarrollo del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y
- c) la armonización de los derechos humanos en Europa.

Estas tres funciones permiten al TEDH proteger los derechos, actualizar el CEDH y contribuir decididamente al establecimiento de un estándar

<sup>2</sup> De nuevo. Pizzolo, Calogero, *op. cit.*, especialmente, pp. 77 y ss.

<sup>3</sup> En este texto se utilizan indistintamente los conceptos derechos fundamentales y derechos humanos dado que son concebidos desde una perspectiva material, en la que lo relevante para el estudio es lo que se protege y no cual es la fuente que lo recoge.

## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

común en materia de derechos y libertades en la gran Europa. Asimismo, el CEDH y la jurisprudencia del TEDH sirvieron durante años como fuente de inspiración del Tribunal de Luxemburgo para descubrir de entre los principios generales del Derecho Comunitario los derechos fundamentales. Más tarde, sirvieron también de base para la codificación de los derechos y libertades de la Unión Europea en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Hoy cabe afirmar, con L. Burgorgue-Larsen, que la relación entre el Tribunal de la Justicia de la Unión Europea y el TEDH se ha construido, y se mantiene, sobre una línea de armonía en la que se evitan, por ambas parte, los grandes sobresaltos.<sup>4</sup>

### 2.2. El efecto de cosa interpretada<sup>5</sup>

En el sistema europeo de derechos humanos el efecto de cosa interpretada, que acompaña al efecto de cosa juzgada de las sentencias, aparece ya dibujado en el caso *Marckx vs. Bélgica*, de 13 de junio de 1979, donde el TEDH afirmó que era inevitable que sus sentencias generasen efectos más allá de los confines del caso en cuestión, especialmente cuando las violaciones tienen su origen directo en disposiciones de carácter general y no en actos de implementación.

El profesor de Derechos internacional J. Velú definió en 1985 el efecto de cosa interpretada como la autoridad que desborda los límites el caso concreto y que es, en realidad, la propia de la jurisprudencia del Tribunal en tanto que intérprete de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>6</sup> En su vertiente doméstica y desde el derecho constitucional A. Saiz ha definido la cosa interpretada como “la adecuación de las jurisdic-

---

<sup>4</sup> Concretamente, L. Burgorgue-Larsen se refiere a “un osmose interprétative délibérément entretenue”, en “Les nouveaux «defis» du dialogue jurisprudentiel”, en Bribosia, E., Scheeck, L. y Úbeda de Torres, A., *L'Europe des Cours. Loyautés et résistances*, Bruselas, Bruylant, 2010, p. 65.

<sup>5</sup> Para desarrollo completo del efecto de cosa interpretada me remito a Queralt Jiménez, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, 2008.

<sup>6</sup> J. Velú, “Report on responsibilities for States parties to the European Convention”, en *Proceedings of the Sixth international colloquy about the European Convention on Human Rights, organised by the Secretariat General of the Council of Europe in collaboration with the Universities of the autonomous Community of Andalusia*, 13-16 noviembre, Sevilla, 1985. Este contenido cabe identificarse con la “dimensión externa” de las decisiones de Estrasburgo, *cf.* Garlicky, L., “Judgements of the European Court of Human Rights (their structure, impact and authority)”, en García Roca, J. y Carmona Cuenca, E. (eds.), *¿Hacia una globalización de los derechos? El Impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Pamplona, Aranzadi, 2017, p. 61.

ciones, y, en general, de los poderes públicos nacionales, al entendimiento que de los derechos convencionales se deduce de las sentencias del Tribunal Europeo”.<sup>7</sup>

En el escenario europeo, el Tribunal Europeo parece haber reconocido, y no siempre de forma clara, la cosa interpretada como uno de los efectos inherentes a sus sentencias pero no ha dado el paso de defender su carácter vinculante. Esto no le ha impedido, sin embargo, utilizar su propia jurisprudencia para determinar cuál es el estándar respecto de cada uno de los derechos y libertades convencionales y establecerlo como el canon de convencionalidad que debe ser respetado por las autoridades internas de cualquiera de los Estados parte, y no solo el implicado en un determinado caso.<sup>8</sup> Y ello porque el efecto de cosa interpretada es *erga omnes*. Y esta es otra diferencia respecto del sistema Interamericano, donde la Corte IDH ha sido la que ha reconocido y construido el contenido y alcance jurídico de este control, reconociéndole carácter vinculante.

La razón que me lleva a defender el carácter vinculante del efectos de cosa interpretada está en que la vinculatoriedad interpretativa de las sentencias del TEDH —al igual que la de las sentencias de la Corte IDH— es elemento indispensable para la supervivencia del propio sistema —sobre todo en el caso europeo por el número de demandas a las que debe hacer frente— y elemento indisoluble a unos sistemas que se erigen en “desarrolladores” de estándares en materia de derechos humanos en sus respectivos territorios.<sup>9</sup> Esta es, también, la posición que cada vez más agentes implicados en funcionamiento de la garantía europea que el seguimiento del canon europeo, formado por el catálogo convencional y el desarrollo hecho por el Tribunal, es un instrumento indispensable para garantizar la subsistencia del sistema.

Las bases de esta construcción teórica son, en síntesis, las siguientes: los Estados cuando se obligan a respetar los compromisos jurídicos que se derivan del CEDH saben que lo hacen también a la jurisprudencia del TEDH, asumen el *acquis conventionnel* europeo. Negar al TEDH la obligatoriedad de la cosa interpretada de sus sentencias definitivas sería tanto como negar la evolución del propio CEDH y su efectividad actual. Ahora bien, la obligatoriedad que genera la cosa interpretada, que deriva del artículo 1 CEDH, es

<sup>7</sup> Cfr. Saiz Arnaiz, A: La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El art. 10. 2 CE de la Constitución Española, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

<sup>8</sup> Cfr. Bodnar, A., “Res Interpretata: legal effect of the European Convention of Human Rights’ Judgments for other States”, en Haeck, Yves y Brems, Eva (ed.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Holanda, p. 223.

<sup>9</sup> Cfr. Queralt Jiménez, A., *La interpretación de los derechos...*, cit.

## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

de resultado y supone un deber de compatibilidad de los ordenamientos internos con el citado *acquis conventionnel*. Si un juez interno se aparta de los estándares fijados por el TEDH podrá provocar una nueva sentencia estimatoria de esta jurisdicción o, quizá, provocar una revisión de su jurisprudencia, pero, en cualquier caso, el Tribunal Europeo será el que decida en última instancia cual es la interpretación compatible con el CEDH, esto es, ejercerá como tribunal supremo respecto de los derechos y libertades del CEDH.

Así, una vez que el Estado ha ratificado válidamente el CEDH aquel quedará obligado por este, en realidad, por el *acquis conventionnel* europeo, compuesto por las obligaciones del Convenio y, indisolublemente, por el desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal de Estrasburgo.<sup>10</sup> Observar la jurisprudencia del TEDH y compatibilizar los estándares internos con el estándar europeo implica cumplir con la obligación del artículo 1 CEDH. En definitiva, es el propio sistema de garantía el que genera un principio general de compatibilidad con el estándar europeo definido, desarrollado, completado en cada momento por las interpretaciones que el TEDH ofrece en sus sentencias, jurisdicción que controlará en último término dicha compatibilidad.

Ahora bien, otra cosa será determinar en qué consiste dicha obligatoriedad, qué alcance tiene y como se despliega ante los Estados. En todo ello nos detendremos más adelante.

### 3. LA FUNCIÓN DE TUTELA DE LOS DERECHOS CONVENCIONALES

#### 3.1. La función tuitiva y su alcance

El Consejo de Europa, organización internacional creada después de la Segunda Guerra Mundial, a diferencia de la actual UE —anteriores Comunidades Europeas—, nace con vocación de servir como instrumento de cooperación y colaboración entre los Estados que lo conforman —47 en la actualidad— en el desarrollo y consolidación del Estado de Derecho democrático, como claramente queda plasmado en su Estatuto fundacional de 1949. Se trata, pues, de una organización internacional de cooperación política pero no de integración como sí es la Unión Europea.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Así parece derivarse, por ejemplo, de la STEDH *Maestri vs. Italia*, de 17 de febrero de 2004 (Gran Sala).

<sup>11</sup> Quizá sea oportuno recordar que la Unión Europea es una xxx con un sistema de garantía propio y diferenciado del previsto en el CEDH (art. 6. 2. Tratado de la Unión Europea). Si bien es cierto que en el Tratado de Lisboa se prevé la adhesión de la Unión Europea al CEDH. Sin embargo, esta posibilidad está actualmente en *stand by* después de que el

En este marco, se aprueba en 1950 el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que contempla un catálogo de derechos y libertades fundamentales y, además, un mecanismo de protección de tales derechos ante vulneraciones cometidas por los Estados parte. Este mecanismo de garantía ha evolucionado con los años y, a día de hoy, está compuesto por un único órgano, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, auténtica jurisdicción internacional de tutela de los derechos humanos.<sup>12</sup>

El sistema instaurado por el CEDH se basa en la premisa de que son los Estados parte los primeros obligados en respetar y garantizar los derechos y libertades de las personas. Así lo manifiesta el Convenio en su artículo 1, bajo la rúbrica “Obligación de respetar los derechos humanos”: “Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título 1”.

El CEDH configura el TEDH como el órgano único y permanente encargado de velar por el correcto cumplimiento de las obligaciones convencionales. Se trata, además, de un órgano plenamente jurisdiccional, como demuestra su composición y los principios que rigen su actividad; asimismo, es una instancia internacional, en tanto que la ratificación del CEDH no supone la cesión de competencias soberanas ya que, por lo general, este texto convive con catálogos constitucionales domésticos; y, por último, es una instancia que otorga una protección subsidiaria de los derechos humanos, lo que significa que solo cuando los sistemas internos de tutela de los derechos fallan podrá entrar en juego la garantía jurisdiccional europea.

En cuanto a su ámbito competencial, el TEDH conocerá de todas las demandas interestatales (art. 33 CEDH) e individuales (art. 34 CEDH) que ante este órgano se presenten contra violaciones supuestamente cometidas por los poderes públicos de los Estados parte. Se reconoce, por tanto, la legitimación activa plena de los individuos, fenómeno que convierte a la jurisdicción de Estrasburgo en única en su especie. Tanto es así, que si lo comparamos con el sistema interamericano, se observa como la principal diferencia entre ambos sistemas es la falta de jurisdicción obligatoria y automática de la Corte Interamericana respecto de los Estados y, por tanto, el no reconocimiento del derecho de libre acceso de los particulares a esta jurisdicción. Comparten, en cambio, su naturaleza internacional y subsidiaria.

---

Tribunal de Justicia, en dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2104, decidiera que “el Tribunal de Justicia concluye que el Proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al CEDH no es compatible con las disposiciones del Derecho de la Unión”.

<sup>12</sup> Tal afirmación cabe mantenerse desde la profunda reforma experimentada por el sistema europeo de garantía de 1998 con la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 al CEDH. Sobre estas cuestiones, *in extenso* Queralt Jiménez, A., *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, 2003.

## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

A través del procedimiento contencioso previsto en los artículos 27 a 46 del CEDH, el TEDH suele llevar a cabo un control concreto lo que significa que su pronunciamiento va dirigido a determinar si una concreta actuación pública —ya sea una disposición o un acto en ejercicio de potestades públicas— ha vulnerado los derechos convencionales, quedando como excepcionales los controles de tipo abstracto o preventivo.<sup>13</sup>

Por lo general, el TEDH se limitará a constatar en su fallo que se ha producido una violación de uno de los derechos del CEDH, reconociendo, de esta forma, el derecho del demandante particular. Por ello se afirma que, en principio, las sentencias del TEDH se caracterizan por ser eminentemente declarativas aunque obligatorias. En su fallo el TEDH constará que un derecho ha sido vulnerado (art. 46 CEDH) y, en su caso, establecerá una satisfacción equitativa a la víctima en virtud del artículo 41 CEDH. En otras palabras el TEDH no determina qué medidas debe adoptar el Estado implicado para poner remedio a violación declarada y restituir, cuando sea posible, a la víctima en su derecho. Esta función la ostenta en el sistema europeo el Comité de Ministros. En todo caso, como se decía, cuando el TEDH dicta una sentencia estimatoria de violación, en virtud del artículo 46 CEDH, se genera una obligación jurídica para el Estado de intentar la *restitutio in integrum* de la víctima (Sentencia *Papamichalopoulos vs. Grecia*, de 31 de octubre de 1995; *Scordino vs. Italia*, de 29 de marzo de 2006). Esta *restitutio in integrum*, incluye, según la jurisprudencia del propio TEDH, en primer lugar, la obligación de poner fin a la violación si esta siguiera generando efectos y, en segundo lugar, y *en la medida de lo posible*, a restablecer a la víctima en su situación originaria y, en su caso, compensar a esta persona por los daños sufridos.

---

<sup>13</sup> Del carácter subsidiario del sistema de garantía previsto por el CEDH, se deriva que la fiscalización que este ejerce sobre la compatibilidad de los ordenamientos de los Estados parte con el CEDH se realice a través de un control concreto, art. 19 y actual art. 34 CEDH. Así lo ha entendido el propio Tribunal de Estrasburgo quien a través de su jurisprudencia ha reiterado que su función no es la de controlar en abstracto la adecuación al Convenio Europeo de la legislación de los Estados parte, sino la de comprobar a través del estudio de casos concretos en los que la aplicación de la normativa a un particular o grupo de particulares ha supuesto la vulneración del CEDH. Así pueden consultarse, entre otras muchas, las sentencias en los casos *De Becker vs. Bélgica*, de 27 de marzo de 1962; *Golder vs. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1975; *Fey vs. Austria*, de 24 de febrero de 1993; *Findlay vs. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1997.

Así, en principio, el TEDH se limitará a dictar sentencias en las que se resuelven concretas aplicaciones de la ley o de normas de carácter general, sin entrar a valorar, como norma general, si la violación, en realidad, está contenida en la propia norma aplicada. Ahora bien, la realidad demuestra que en ocasiones una demanda pone de manifiesto que lo que vulnera el CEDH no es un acto concreto de la administración o del poder judicial, sino una disposición de carácter general, ya se reglamento, ley o, incluso, la Constitución.

Encontramos aquí, sin duda, la otra gran diferencia del sistema europeo con el interamericano. De hecho, se trata de tres diferencias que se enmarcan en la función reparativa de las sentencias ya que los sistemas difieren en cuanto al órgano que determina la reparación, concepto que es, además, diverso en ambos sistemas; tampoco hay coincidencia en el alcance de los efectos del fallo de las sentencias de ambas jurisdicciones y, por último, es diferente el órgano encargado de velar por el correcto cumplimiento de dichas sentencias. En el sistema interamericano, como es sabido, es la propia Corte, por mandato del artículo 63 de la Convención, lleva a cabo una concretización de las medidas que deben adoptarse por el Estado responsable de la violación de los derechos convencionales, medida que son tanto individuales como generales, y es la propia Corte la que hace el seguimiento de que tales medidas sean efectivamente adoptadas por los Estados parte. Como señalan P. Saavedra, G. Cano y M. Hernández, el desarrollo del concepto de reparación, su determinación en cada caso concreto por la Corte y el seguimiento de su implementación es la gran aportación del sistema interamericano a los sistemas internacionales de tutela de derechos humanos.<sup>14</sup>

En definitiva, las sentencias del TEDH son declarativas, obligatorias y definitivas pero no ejecutivas: no se convierten en títulos ejecutivos para los Estados no gozan de ejecutividad propia aunque, insisto, sí son obligatorias y, por tanto, jurídicamente vinculantes. La falta de carácter ejecutivo implica que serán, los Estados lo que deberán proveer los mecanismos internos oportunos para dar debida ejecución a las SSTEDH; actualmente, la fórmula más utilizada es la previsión de una causa de revisión penal si tras la sentencia firme interna aparece una decisión del TEDH en la que se constata la vulneración de CEDH.<sup>15</sup>

### 3.2. Otras formas de tutela de los derechos

Además de los casos contenciosos resueltos tras la interposición de demandas individuales o estatales, en los artículos 47 y siguientes, el CEDH

<sup>14</sup> Saavedra Alessandri, P.; Cano Palomares, G. y Hernández Ramos, M., "Reparación y supervisión de sentencias", en García Roca, J. y Carmona Cuenca, E. (eds.), *¿Hacia una globalización de los derechos? El Impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Madrid, Aranzadi, 2017, pp. 211 y ss., y especialmente, 228-229.

<sup>15</sup> Ya en 2002 el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó la recomendación R (2000) 2 sobre la oportunidad de establecer la reapertura o revisión de casos en el ámbito nacional tras la aparición de una sentencias del TEDH, adoptada el 19 de enero de 2000. Algunos Estados ya habían optado por este instrumento de ejecución interna y otros lo harían tras la publicación de la recomendación (2000)2 del Comité de Ministros. Vale la pena señalar que España esperó hasta el verano de 2015 para incorporar a sus leyes procesales la revisión judicial como mecanismo de ejecución de sentencias del TEDH.



## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

prevé que el TEDH pueda emitir opiniones consultivas si así se lo solicita el Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio Europeo y de sus Protocolos. Esta competencia solo ha sido utilizada en tres ocasiones y, además, como el propio Convenio determina, no son relevantes a los efectos de determinar el efecto de cosa interpretada dado que las cuestiones que se diluciden en este procedimiento consultivo no podrán “referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades enunciados en el Título I del Convenio y de sus Protocolos, ni sobre las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio”.

Esta situación puede verse notablemente modificada si finalmente entra en vigor el Protocolo adicional núm. 16 al CEDH que permitirá a los tribunales superiores de un Estado parte solicitar al TEDH un opinión consultiva sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus protocolos. Estas opiniones no serán formalmente vinculantes para, según se menciona en el Informe Explicativo que acompaña al Protocolo núm. 16, no condicionar a los tribunales en su decisión sobre el procedimiento ad hoc y así permitir un diálogo abierto entre las jurisdicciones implicadas. Tanto es así que en los primeros estudios que se han llevado a cabo sobre este nuevo instrumento europeo se ha señalado que es el Protocolo del diálogo;<sup>16</sup> en la misma línea se ha resaltado, precisamente, que pese a su falta de vinculatoriedad, estas decisiones consultivas del TEDH generaran de buen seguro una autoridad persuasiva que superará los límites de la consulta y podrá ser tenido en cuenta por instancias judiciales de otros Estados parte.<sup>17</sup> En todo caso, habrá que esperar a su entrada en vigor para ver cual es su virtualidad efectiva y determinar su papel en el proceso de armonización de los derechos fundamentales que puedan jugar sus dictámenes a través del efecto de cosa interpretada.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Cfr. Dicosola, M.; Fasone, C. y Spigno, I., “The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System”, en *German Law Journal*, vol. 16, núm. 6., p.1387.

<sup>17</sup> Cfr. Giannopoulos, Ch., “Considerations on Protocol N 16: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?”, en *German Law Journal*, vol. 16, núm. 2, p. 37.

<sup>18</sup> Dicha entrada en vigor se producirá tras la ratificación de este instrumento por 10 de los Estados parte. Serán los órganos judiciales superiores de los Estados ratificantes los que puedan hacer uso de estas opiniones cultivas ante el TEDH, al tratarse de un instrumento facultativo (hasta la fecha, lo han ratificado siete Estados).

Relevantes son, también, las decisiones adoptadas por el TEDH respecto de las medidas cautelares. Y ello porque tras muchos años de cierta ambigüedad, el TEDH optó finalmente por confirmar la obligación de los Estados parte de observar las medidas cautelares por aquellas señaladas, pese a que esta naturaleza obligatoria no sea expresamente recogida por el CEDH, sino que su señalamiento solo está previsto en el artículo 39 del Reglamento del TEDH —texto no vinculante para los Estados—, que las prevé como una indicación a las partes estatales implicadas en el procedimiento y que, tal como demuestra la práctica de los órganos de protección del sistema de garantía, solo serán utilizadas en circunstancias excepcionales (Sentencia TEDH. *Soering vs. Reino Unido*, 7 de julio de 1989). El carácter vinculante de las medidas cautelares señaladas por el Tribunal fue confirmado de manera definitiva en el sentencia de la Gran Sala en el asunto *Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*, 4 de febrero de 2005. Esta decisión reconocía que, en determinados casos, podrá exigirse a los Estados parte la adopción de las medidas cautelares señaladas por el TEDH con la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho del particular a interponer una demanda ante esta jurisdicción (art. 34 CEDH). Si las medidas cautelares no son adoptadas por el Estado parte, este podrá ser declarado responsable de vulnerar dicho derecho lo que genera una contravención del citado artículo 34 CEDH y un incumplimiento de la obligación dimanante del artículo 1 CEDH de proteger los derechos y libertades europeas.

El TEDH ha confirmado el carácter vinculante de las medidas cautelares, que son un medio indispensable para preservar la capacidad del perjudicado en el disfrute de la tutela que el mecanismo europeo le ofrece. Es más, aunque *a posteriori* se demuestre que la medida adoptada por el Estado parte —cuya ejecución pretende impedir la medida cautelar— no supuso la efectiva puesta en peligro del acceso del particular a la jurisdicción europea, tal circunstancia no le exonera de la responsabilidad que aquel incumplimiento causó ya que en el momento en que fue señalada la medida cautelar sí existía el riesgo de impedir el ejercicio del derecho de acceso, lo que supone una conculcación del artículo 34 CEDH (STEDH caso *Olaechea Cahuas vs. España*, de 10 de agosto de 2006, párr. 81).

Por último es necesario llamar la atención sobre los “casos piloto”. Este procedimiento adoptado por el TEDH en 2004 tiene su origen en la preocupación ante la avalancha de demandas que habían generado situaciones de fallo estructural en la garantía de un derecho convencional en el ámbito interno, poniendo énfasis, asimismo, en la subsidiariedad del sistema europeo.<sup>19</sup> Ante una reiteración de demandas con igual objeto (casos re-

<sup>19</sup> Cano Palomares, G., “El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: principales novedades desde la entrada en vigor del Protocolo 14 al CEDH”, en Queralt

## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

petitivos) el TEDH podrá escoger un primer caso que trate globalmente el problema, generalmente estructural, y dictar una sentencia que pueda dar respuesta no solo a ese asunto, sino a todos aquellos que resulten de la misma fuente y contra el mismo Estado. En este tipo de sentencias el TEDH sí determinan que medidas deben adoptarse, normalmente medidas generales (cambios normativos o en prácticas administrativas). Las sentencias de los casos pilotos suponen, así, una excepción a la regla general de autocontención del TEDH en la identificación de las medidas concretas a adoptar por los Estados, función que, por lo general, adopta el Comité de Ministros. Se rompe la naturaleza meramente declarativa de las decisiones del TEDH para convertirse en constitutivas de obligaciones concretas. Eso sí, la supervisión de la ejecución sigue estando en manos del Comité de Ministros.

### 4. LA FUNCIÓN DE DESARROLLO DEL CEDH

El TEDH cuando realiza la función reactiva de tutela de los derechos de las personas lleva a cabo, a la vez, una tarea desarrolladora del CEDH. Y ello porque el Tribunal es consciente de la doble función que desempeña: reconoce su función primera, la de poner fin a un determinado conflicto entre un individuo y las poderes públicos estatales, y, además, reconoce una función más general a través de la que el TEDH dilucida, garantiza y desarrolla –en definitiva, actualiza– las normas del CEDH, todo ello con la finalidad de favorecer el cumplimiento por los Estados parte de sus obligaciones convencionales.<sup>20</sup>

El TEDH desarrolla jurisprudencialmente el CEDH en un contexto normativo delimitado tanto por los elementos configuradores del sistema de garantía como por los rasgos definidores del propio Convenio en tanto que ambos conjuntos de elementos condicionan la significación y el alcance de la función del TEDH y, consecuentemente, el alcance que deba reconocerse a sus decisiones.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el Convenio Europeo instaura un sistema de garantía colectiva en el que la salvaguardia del respeto de los derechos de las personas es motivo suficiente para poner en marcha el mecanismo de tutela y ello porque las obligaciones que derivan de este tratado son de naturaleza objetiva. El origen de dicha objetividad está en que los derechos y libertades convencionales conforman el patrimonio co-

---

Jiménez, A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Madrid, Aranzadi, 2013, p. 27.

<sup>20</sup> Categóricamente, en *STEDH Caso Irlanda vs. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978 (párr. 154).

mún de ideales y de tradiciones políticas de todos los Estados parte, como establece el Preámbulo del CEDH.<sup>21</sup>

En este orden de cosas es también necesario recordar que en virtud del artículo 1 CEDH en el sistema europeo de garantía se prescinde del vínculo de nacionalidad. Lo que determina la responsabilidad de un Estado parte es que el individuo o individuos afectados por una contravención de los derechos convencionales se encuentre bajo la jurisdicción de dicho Estado, independientemente de la condición de nacional o ciudadano. Lo determinante es el poder efectivo de las autoridades públicas de un Estado parte sobre un determinado territorio, como fue claramente establecido en la importante sentencia asunto *Loizidou contra Turquía*, de 23 de marzo de 1993 (párr. 62).

En segundo lugar, el CEDH es un instrumento vivo lo que necesariamente implica que su interpretación venga marcada por su objeto y finalidad: esencialmente, la protección efectiva y real de los derechos de las personas. Y, como ha reiterado el TEDH, la efectividad del sistema como meta supone incorporar como criterio interpretativo el de efecto útil. La consecuencia de tal incorporación ha supuesto que el Tribunal, por ejemplo:

- a) llevara a cabo interpretaciones extensivas del alcance de un determinado derecho;
- b) extendiera el ámbito territorial respecto del que los Estados serán responsables;
- c) ampliara el concepto de víctima y reconociera no solo la figura de la víctima directa, sino también los de víctimas indirectas y potenciales, o, sin ánimo de exhaustividad, y
- d) desarrollara la doctrina de las obligaciones positivas.<sup>22</sup>

Por otra parte, el hecho de que el CEDH sea un texto vivo implica que debe ser entendido desde la perspectiva del momento en que se aplica y no desde la del momento en que fue adoptado.<sup>23</sup> De esta forma se explica fácilmente que el TEDH haya optado adoptar un criterio interpretativo dinámico o evolutivo que le ha permitido actualizar y clarificar en cada momento de qué manera debía entenderse el Convenio, de forma que “*los conceptos de los que se sirve el CEDH sean entendidos en el sentido en el que lo comprenden las sociedades democráticas de hoy en día*” utilizando una fórmula totalmente consolidada a día de hoy en la jurisprudencia del TEDH.

<sup>21</sup> Respecto de estos elementos no existen diferencias sustanciales con el Sistema Interamericano.

<sup>22</sup> Sobre estas cuestiones, *in extenso*, Queralt Jiménez, A., *El Tribunal de Estrasburgo...*, cit., pp. 303 y ss.

<sup>23</sup> *Cfr. STEDH, Caso Tyrer vs. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978, párr. 31.

## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

En este sentido al ratificar el CEDH los Estados parte reconocen la vocación de perdurabilidad temporal del sistema europeo de garantía colectiva y, por tanto, consienten, aunque sea de manera implícita, que el entendimiento de los derechos del Convenio pueda experimentar variaciones por la asunción de los cambios que se producen en el contexto nacional e internacional. De lo contrario el CEDH hubiera devenido ineficaz por obsoleto.

Así pues, la función de desarrollo implica necesariamente que deba aceptarse que la jurisprudencia del TEDH pasa a formar parte del *acquis conventionnell o canon europeo* con el que los Estados deberán conformarse cuando ratifican el CEDH. En otras palabras, el artículo 1 CEDH obliga a los Estados tanto respecto del CEDH como de la jurisprudencia que el TEDH dicte sobre los derechos y libertades convencionales.

### 5. LA FUNCIÓN ARMONIZADORA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA

#### 5.1. Rasgos configuradores del sistema europeo

El TEDH ha sido el responsable del establecimiento de los estándares en materia de derechos y libertades fundamentales, estándares que se han convertido en el parámetro de control de convencionalidad de la actividad de los poderes públicos en Europa durante los últimos 60 años.<sup>24</sup> Tanto es así que incluso previamente a la entrada en la Unión Europea de un Estado se ha venido exigiendo que “superara” dichos estándares. Ahora bien, ¿qué alcance tienen estos estándares? La respuesta a esta pregunta se encuentra en el proceso de armonización que protagoniza el TEDH, y que viene determinado, de nuevo, por los propios rasgos definidores del sistema de tutela europeo.

En primer lugar, como es sabido, el CEDH fue pensado como un catálogo de mínimos. El Convenio Europeo debía convertirse en el mínimo común que todos los Estados parte pudieran compartir en materia de derechos fundamentales.

En el momento de elaborarse el CEDH los redactores se encontraron con problemas no solo a la hora de configurar el sistema de garantía que este Convenio debía incorporar, sino, igualmente, con la determinación de cuáles debían ser los derechos y libertades que debían plasmarse en el catálogo

---

<sup>24</sup> Me refiero ahora al control de convencionalidad concreto que realiza el TEDH a través del procedimiento de tutela, ya que en Europa no ha sido reconocida todavía la posibilidad de control de convencionalidad difuso por parte de los tribunales internos.

européo.<sup>25</sup> El CEDH, de forma similar también la Convención Interamericana, se basa principalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. La diferencia radica en que el Convenio deja fuera de su catálogo, salvo alguna excepción, los denominados derechos económicos, sociales y culturales —que quedaron recogidos, en cambio, en la Carta Social Europea de 1961— optando por limitar su alcance a los derechos civiles y políticos. En efecto, en el Preámbulo convencional los Estados manifiestan su compromiso de “*tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal*”. El objetivo era conseguir un texto de mínimos, con que el pudieran comprometerse el mayor número de Estados europeos posible y que representara el patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho, fundamentos de las sociedades democráticas.

Parece pues, que los redactores del Convenio en 1950 intuían el papel central que iba a desempeñar este texto en el espacio de mantenimiento y desarrollo de los derechos fundamentales en Europa, en la Gran Europa, y optaron por elaborar un texto con vocación universal, esto es, que fuera susceptible de ser aceptado y ratificado por el mayor número de Estados posible. Había que encontrar, pues, el núcleo esencial de derechos y libertades necesarios para el correcto desarrollo de las democracias en aquel entonces existentes. En aquel momento histórico concreto supuso dejar fuera los derechos sociales.

Asimismo, como se dijo más arriba, el CEDH instituye un sistema de garantía subsidiario por lo que solo podrá acudir ante sus órganos si fallan las vías internas de protección de los derechos y libertades fundamentales. Muestra actual de esta naturaleza subsidiaria son las condiciones de admisibilidad previstas en el artículo 35 CEDH —agotamiento de recursos internos— que se han visto fuertemente restringidas, y reforzadas con últimas reformas.

Además, el europeo es un sistema que asume la heterogeneidad de los Estados que lo integran<sup>26</sup>. Actualmente son parte del CEDH 47 Estados, número que da buena cuenta por sí solo de la variedad de realidades a las que debe hacer frente el estándar europeo. Dichas diferencias entre los Estados parte puede apreciarse tanto desde la perspectiva interna como desde la perspectiva internacional.

<sup>25</sup> Sobre la génesis y desarrollo del CEDH *in extenso*, Queralt Jiménez, A., *El Tribunal de Estrasburgo...*, cit., pp. 11 y ss.

<sup>26</sup> Delmas-Marty, M., “Pluralisme et traditions nationales”, en Tavernier, P. (ed.), *Quelle Europe pour les droits de l’homme? La Cour de Strasbourg et la réalisation d’une “union plus étroite”*, Bruselas, 1996, p. 83.

## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

Desde el punto de vista interno, cada uno de los Estados parte cuenta con una base jurídica, política, social y de valores muy heterogénea. Además, el CEDH reconoce a las autoridades nacionales libertad para decidir los medios que utilizarán para cumplir con sus obligaciones en el ámbito interno. Así pues, la heterogeneidad se traducirá en una multiplicidad de respuestas en materia de derechos fundamentales que respondan a las exigencias de cada una de las sociedades existentes en el marco del CEDH.<sup>27</sup>

Desde la perspectiva internacional persiste una diversidad notable en las obligaciones asumidas por los distintos Estados, esencialmente en relación con los Protocolos ratificados por los Estados.<sup>28</sup>

En cualquier caso, todos los Estados parte del CEDH han reconocido compartir una serie de valores y creencias comunes respecto del respeto y garantía de los derechos y libertades de las personas, cuya salvaguardia han dejado en manos del TEDH. El TEDH, en el ejercicio de esta función, a partir del contenido del CEDH, ha elaborado un estándar mínimo europeo en el que quedan reflejados aquellos valores y creencias comunes inherentes a las sociedades democráticas, convirtiéndose así el citado estándar en el límite a la heterogeneidad.

En definitiva, el entendimiento conjunto de la existencia de un estándar mínimo europeo y la asunción del pluralismo sobre el que se asienta el CEDH lleva a concluir que el CEDH implica un *proceso de armonización* en materia de derechos y libertades, que no de uniformización. En este contexto, el CEDH y la jurisprudencia del TEDH, el canon europeo, se erigen en un parámetro de mínimos y de reglas interpretativas de resolución de conflictos que todos los Estados parte deben respetar por ser, precisamente, el espacio que reconocen como común al ratificar el CEDH.

### 5.2. Alcance e intensidad del proceso de armonización

Aparece ahora de nuevo la pregunta de ¿qué alcance tiene esta armonización? ¿qué se exige de los Estados? Desde aquí se defiende que el sistema europeo pretende que el estándar interno sea compatible con el europeo, no idéntico, ni siquiera conforme, puesto que la conformidad entraña un es-

---

<sup>27</sup> Sobre estas cuestiones véase Bustos Gispert, R., “La función jurisdiccional en escenario de pluralismo constitucional”, en Saiz Arnaiz, A. (dir.) y Zelaia Garagarza, M. (coord.), *Integración europea y poder judicial*, Oñati, 2006, pp. 216-230, quien señala algunas de las consecuencias que producen los conflictos que se generan en este escenario de pluralismo en el que los distintos niveles jurisdiccionales están obligados a convivir.

<sup>28</sup> Carrillo Salcedo, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 33.

crutinio de adecuación más estricto que no puede permitirse en un sistema subsidiario en el que los Estados parte gozan de margen de apreciación en la elección de los medios para cumplir sus obligaciones convencionales. La identidad pudiera exigirse respecto de un texto único e imperturbable por los cambios en su entorno, sin embargo, la existencia del TEDH y la función de desarrollo que este realiza provoca que el entendimiento de los derechos y libertades del CEDH, del estándar europeo, experimente cambios.

Defender, por el contrario, la identidad como parámetro de conformidad resulta imposible incluso desde un punto de vista práctico. En efecto, en el caso hipotético de que el TEDH avanzase y modificara su jurisprudencia anterior provocaría que las autoridades nacionales debieran adaptar su actividad al nuevo estándar parámetro de convencionalidad que exigiría identidad de alcance y contenidos; esta situación sería insostenible por la complejidad de dirigir hacia una única respuesta a toda la maquinaria jurídica de 47 Estados parte. La alternativa del TEDH tampoco sería demasiado satisfactoria ya que, para evitar la situación descrita, únicamente podría proceder al desarrollo del CEDH cuando todos los Estados estuvieran en disposición de adoptar los nuevos criterios, circunstancia que se aparece como bastante improbable, y que conduciría a la petrificación del sistema y, irremediablemente, a su destrucción.

Ya se ha dicho que el artículo 1 CEDH establece que los primeros destinatarios de la obligación de respetar y garantizar efectivamente los derechos y libertades recogidos en el CEDH son los Estados parte que, por esta razón, gozan de libertad para escoger los medios oportunos para cumplir con sus obligaciones, erigiéndose el TEDH como un garante subsidiario en los supuestos en los que la garantía nacional haya fallado. El reconocimiento de la libertad de medios supone que la obligación general de garantía prevista en el artículo 1 CEDH se convierte en una obligación de resultado dirigida a los Estados: independientemente de cuales sean los medios escogidos, sus ordenamientos internos sean compatibles con las obligaciones derivadas del CEDH, pudiéndose afirmar que en la relación CEDH/ordenamientos internos subyace un principio general de compatibilidad del derecho interno con el *acquis conventionnel*, constituido por el CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo.

La subsidiariedad, en tanto que principio por el que se hace efectivo el respeto de la soberanía de los Estados parte, justifica el margen de apreciación de estos últimos para elegir libremente los medios para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en el CEDH.<sup>29</sup> El propio TEDH ha reco-

<sup>29</sup> Un actual y completo análisis de la relación entre estos dos conceptos se encuentra en García Roca, J., "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007 (Derechos Fundamentales), pp. 117-143.



## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

nocido desde sus primeras sentencias que el CEDH no busca la uniformidad de respuesta ante las mismas situaciones, sino que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales sean compatibles con los estándares europeos fijados por el sistema.

El CEDH no impone una única respuesta a los problemas, sino que reconoce las diferencias existentes entre los Estados parte, es un sistema flexible en constante evolución. Los Estados deberán buscar, por tanto, respuestas compatibles a las exigencias convencionales entendidas a la luz de la jurisprudencia europea. Los Estados gozan de libertad para determinar de qué manera alcanzarán ese mínimo establecido por el CEDH, cuales son los instrumentos que deben implementarse para conseguirlo, pero, en tanto que se trata de un mínimo inexcusable, el margen es en esta fase de configuración de los derechos bastante estrecho. Cuanto más se desarrolla la garantía de un derecho, cuanto más nos alejamos de lo esencial para entrar en la fase de lo complementario, la libertad de actuación de Estado será, en principio, mayor.

Por otra parte, el margen de apreciación reconocido a los Estados no es ilimitado sino que la compatibilidad de las medidas adoptadas la valora el TEDH a través de la aplicación del principio de proporcionalidad. Este principio aparece en la jurisprudencia del TEDH predominantemente como el instrumento utilizado por Estrasburgo para medir si las medidas adoptadas por las autoridades nacionales del Estado demandado en ejercicio del margen de apreciación del que disponen son necesarias y razonables para conseguir el fin legítimo alegado.

En definitiva, la compatibilidad, y no la identidad o la conformidad, hace efectivo el principio de subsidiariedad del sistema europeo, porque permite a los Estados parte elegir los medios para cumplir efectivamente con las obligaciones derivadas de la ratificación del CEDH, sin que esto suponga menoscabar la efectividad del sistema ya que el TEDH tendrá la última palabra sobre la potencial contradicción entre las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y el estándar europeo. El parámetro de mínimos fijado desde Estrasburgo podrá ser siempre superado pero nunca rebajado por los Estados (art. 53 CEDH).

En definitiva, la compatibilidad debe ser entendida como principio de no contradicción de las medidas estatales con el estándar mínimo generado por el CEDH y la jurisprudencia del TEDH. Eso sí, todo ello sin perjuicio de que el Tribunal de Estrasburgo tenga la última palabra sobre la potencial contradicción entre las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y el estándar europeo. El parámetro de mínimos fijado desde Estrasburgo poder ser siempre superado pero nunca rebajado por los Estados.

Cosa diferente es determinar cual es el impacto real de dicha armonización. Desde la perspectiva interna, si bien es cierto que cabe afirmar que existe un seguimiento normalizado y generalizado del canon europeo por las jurisdicciones internas, dicho seguimiento es desigual en su intensidad. En efecto, el análisis concreto de la relación de las jurisdicciones internas con la jurisprudencia de Estrasburgo demuestra diferencias.

El diferente grado de seguimiento, esto es, los distintos diálogos que se establecen con Estrasburgo, se explica a través de la existencia de una serie de condiciones, unos inherentes al sistema europeo y otros inherentes a los sistemas estatales de protección<sup>30</sup>.

Los condicionantes inherentes al sistema son, por una parte, la continuidad y la previsibilidad, elementos que *favorecerán el diálogo* que existe entre Estrasburgo y las jurisdicciones nacionales en el proceso de armonización en los mínimos. Por otra parte, la jurisprudencia del TEDH debe caracterizarse por las notas de claridad y calidad, elementos que pueden verse dañados por el excesivo casuismo del TEDH en la resolución de demandas y por el afán de productividad de los jueces europeos, respectivamente. El binomio claridad-calidad supone que las autoridades judiciales en la aplicación diaria de los derechos fundamentales, ya sea del CEDH o de sus propios catálogos de derechos, puedan conocer y entender cual es la doctrina que emana de Estrasburgo, haciendo innecesaria una reinterpretación de lo dicho por el TEDH.

En cuanto a los condicionantes internos se suele atribuir el protagonismo de las diferentes formas de seguir el *acquis conventionnel* a factores como la incorporación en el ordenamiento jurídico interno del CEDH, la posición que ocupa el CEDH en el sistema de fuentes de los distintos Estados parte; la existencia de una declaración de derechos y su complitud; la consolidación de estos derechos en los sistemas internos que suele estar unido a la consolidación del propio sistema constitucional; la presencia más o menos explícita en las constituciones de cláusulas de apertura al Derecho internacional; por último, las opciones de política judicial de los órganos nacionales.

## 6. UNA MIRADA COMPARADA AL SISTEMA INTERAMERICANO Y AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO

Para terminar parece oportuno lanzar una mirada a lo que ocurre en el sistema interamericano y ello porque, como se explicará a continuación, cabe afirmar que el control de convencionalidad difuso y el efecto de cosa

<sup>30</sup> Cfr. Queralt Jiménez, A., *La interpretación de los derechos...*, cit., p. 154.

## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

interpretada son dos caras de la misma moneda. Así lo hemos defendido recientemente E. Ferrer Mac-Gregor y yo misma.<sup>31</sup> Entre las principales razones cabe destacar que el control de convencionalidad y la cosa interpretada comparten tres objetivos principales. El primero es prevenir la aplicación de normas nacionales que manifiestamente sean incompatibles con los convenios y que resultan nulas ab initio, como sucede con las leyes de amnistía que permiten impunidad en casos de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, crímenes de lesa humanidad, y otras graves violaciones de los derechos humanos (esto último, sobre todo en América Latina). El segundo objetivo es servir como instituciones que permitan a todas las autoridades del Estado cumplir adecuadamente con su obligación de respeto y garantía de los derechos humanos protegidos por los sistemas americano y europeo respectivamente, y con el cumplimiento de sentencias dictadas en contra del Estado al que la autoridad pertenece. De esta forma, la doctrina busca fortalecer la subsidiariedad de los sistemas nacionales y los sistemas internacionales. El objetivo debería ser la construcción de “sistemas integrados” en la protección de los derechos fundamentales. Finalmente, el tercer objetivo es servir como un medio o puente vivo para permitir y acrecentar el diálogo, especialmente el diálogo judicial, en materia de derechos humanos entre los tribunales nacionales y las Cortes internacionales, que permitan efectivizar los derechos fundamentales, constituyendo un elemento esencial en la formación e integración de un *Ius Constitutionale Commune* en beneficio de la protección de la dignidad de todas las personas, fortaleciendo las democracias en ambas regiones.

En efecto, estas dos instituciones se han convertido en uno de los elementos más importantes en la construcción del *Ius Constitutionale Commune*, pues operan como instituciones jurídicas que han fortalecido el diálogo jurisprudencial entre las autoridades nacionales de los Estados parte y las Cortes, generando así estándares comunes en materia de derechos humanos. La existencia del control de convencionalidad y del efecto de cosa interpretada ha permitido a las autoridades nacionales contar con una herramienta más para utilizar el *corpus iuris interamericano* y el *acquis conventionnel europeo* como pautas normativa para la resolución de casos que impliquen la protección de derechos humanos en el ámbito nacional.

A su vez, la doctrina del control de convencionalidad y la cosa interpretada han contribuido al diálogo jurisprudencial entre las Cortes Intera-

---

<sup>31</sup> Ferrer Mac-Gregor, E. y Queralt Jiménez, A., “El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo, ¿dos caras de la misma moneda?”, en García Roca, J. y Carmona Cuenca, E. (eds.), *¿Hacia una globalización de los derechos? El Impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Madrid, Aranzadi, 2017, pp. 133-167.

mericana y Europa y los tribunales nacionales, en algunos casos incluso han producido cambios estructurales en el ámbito nacional en la forma en que los elementos del *corpus iuris interamericano* y el *acquis conventionnel* son incorporados en los ordenamientos jurídicos nacionales y en las prácticas de las autoridades para utilizarlos en la resolución de casos concretos.

Todo ellos nos ha permitido concluir que el control de convencionalidad y el efecto de cosa interpretada, tienen, a la postre, efectos muy similares ya que tanto el control de convencionalidad como la cosa interpretada vinculante tienen la misma finalidad: la adecuación de los estándares domésticos a los estándares —mínimos— convencionales.

Debe destacarse la fuerza con que la Corte ha construido la doctrina del control de convencionalidad: tanto es su creencia en él como en la intensidad que le atribuye. La Corte ha hecho el esfuerzo de dotar de soporte normativo al control de convencionalidad. El TEDH, de momento, no ha hecho afirmaciones tan vehementes ni siquiera de la interpretación conforme. El efecto de cosa interpretada se sostiene en los mismos imperativos convencionales que la Corte Interamericana ha defendido para sostener el control de convencionalidad, básicamente, la obligación de respetar los derechos humanos que estén en estos tratados independientemente de si es “colgándolos” de una norma interna o internacional, lo relevante es la protección material de ese contenido, de ese derecho.

A partir de aquí puede plantearse, quizá, alguna divergencia: el control de convencionalidad exige a todos los órganos del Estado que llevan a cabo un control de su ordenamiento jurídico con la Convención Americana, que también deben llevar a cabo los órganos internos respecto del CEDH. La divergencia está en el grado de exigencia que parece haber construido la Corte IDH: da la sensación de que, sobre todo los tribunales nacionales, deben inaplicar —incluso declarar inválida— una norma si la consideran contraria a la Convención, dependiendo las competencias y regulaciones procesales correspondientes. En Europa, en cambio, y como se advirtió más arriba, el Tribunal de Estrasburgo no ha llegado tan lejos, y no exige de forma expresa esta respuesta por los Estados. Sin embargo, esa divergencia se produce en casos concretos, pero no de forma general ya que son muchos los Estados que todavía no prevén la competencia de todos sus órganos judiciales de realizar controles de convencionalidad. En otros casos, incluso, pese a tener esta obligación, a veces los tribunales internos se han negado a hacerlo. Este sería el ejemplo de la decisión de la Corte Suprema argentina en el llamado caso *Fontevicchia*.<sup>32</sup> Sin embargo, hasta ahora la Corte Suprema sí

<sup>32</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de 14 de febrero de 2017, en la que, a través de una argumentación imposible, decide no cumplir con el requerimiento de revocar una sentencia suya previa exigido en la sentencia de la Corte IDH. *Caso Fon-*

## El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

se había caracterizado por hacer un seguimiento normalizado de la jurisprudencia de la Corte, esto es, venía ejerciendo el control de convencionalidad difuso o, en otras palabras, había aplicado sin problema el efecto de cosa interpretada que se deriva de las sentencias de la Corte.

Uno de los elementos que modulan y hacen aceptable por algunos sectores de la doctrina el planteamiento de la obligatoriedad de la cosa interpretada es que respeta, al menos hasta un cierto punto, el margen de apreciación de los Estados: como se dijo más arriba, la cosa interpretada no busca la identidad de contenidos sino la compatibilidad lo que permite que, siempre que se respete el estándar, otras respuestas compatibles también sean aceptables bajo el prisma del Convenio; de ahí la defensa de que el TEDH lidera un proceso de armonización y no de uniformización en materia de derechos fundamentales. En cambio, podría parecer que el control de convencionalidad que exige la Corte tiene un impacto más directo en tanto que busca la identidad en la respuesta: sobre todo en la parte dedicada a la reparación, la Corte ordena adoptar medidas concretar respecto de las que no cabe margen de apreciación ninguno. Evidentemente en algunos casos la respuesta solo puede ser una —el caso *Fontevéchia* que se acaba de citar es un claro ejemplo— pero en otros casos pueden darse distintas alternativas. Sin embargo, el propio Estado declarado responsable de una violación del Convenio y el resto de Estados sometidos a la jurisdicción de la Corte sí se verán afectados por el impacto de las sentencias americanas como piezas del proceso de armonización en materia de derechos que protagoniza la Corte de San José. Esto es, todos los Estados deberán compatibilizar sus respectivos estándares domésticos con el estándar americano, esto es, con el *corpus iuris* americano.

En todo caso, desde la perspectiva de una visión integrada de los sistemas de garantía como un todo que persigue el respeto de los derechos humanos y el mantenimiento de unos estándares comunes, cabe concluir que el *corpus iuris americano* y el *acquis conventionnel* europeo deben formar parte del bloque de constitucionalidad de cada Estado parte que lleve a las autoridades internas a enfocar sus normas, prácticas y decisiones judiciales de forma que sean compatibles con los estándares fijados por las dos jurisdicciones internacionales: La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, participando del proceso de armonización que construye el *ius consttuionalle commune* de los derechos humanos.

---

*tevecchia* y *D'Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011. Sobre la significación de este fallo, puede consultarse Pizzolo, C., “¿Ser «intérprete supremo» en una comunidad de intérpretes finales? De vuelta sobre una interpretación «creacionista» de los derechos humanos”, en *La Ley*, Buenos Aires, t. 2017-A.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- BODNAR, A., "Res Interpretata: legal effect of the European Convention of Human Rights' Judgments for other States", en Yves Haeck, E. (ed.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Holanda, 2013.
- BURGORGUE-LARSEN, L., "Les nouveaux «defis» du dialogue jurisprudentiel", en Bribosia, E.; SCHEECK, L. y ÚBEDA DE TORRES, A., *L'Europe des Cours. Loyautés et résistances*, Bruylant, 2010.
- BUSTOS GISBERT, R., "La función jurisdiccional en escenario de pluralismo constitucional", en SAIZ ARNAIZ, A. (dir.) y ZELAIA GARAGARZA, M. (coord.), *Integración europea y poder judicial*, Oñati, IVAP, 2006.
- CANO PALOMARES, G., "El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: principales novedades desde la entrada en vigor del Protocolo n. 14 al CEDH", en QUERALT JIMÉNEZ, A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Madrid, 2013.
- CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2003.
- DELMAS-MARTY, M., "Pluralisme et traditions nationales", en Tavernier, P. (ed.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une "union plus étroite"*, Bruselas, 1996.
- DICOSOLA, M.; Fasone, C. y SPIGNO, I., "The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System", en *German Law Journal*, vol. 16, núm. 6, 2015.
- GARCÍA ROCA, J., "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, Derechos Fundamentales, 2007.
- GARLICKY, L., "Judgements of the European Court of Human Rights (their structure, impact and authority)", en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E. (eds.), *¿Hacia una globalización de los derechos? El Impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Madrid, Aranzadi, 2017.
- GIANNOPOULOS, Ch., "Considerations on Protocol N 016: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?", en *German Law Journal*, vol. 16, núm. 2, 2015.

El efecto de cosa interpretada y la función de armonización de estándares del TEDH

---

- LONDRA, F. DE, "Dual functionality and the persistent frailty of the European court of human rights", en *European Human Rights Law Review*, núm. 38, 2013.
- MONTESINOS Padilla, C. (2013): "La evolución del TEDH: ¿hacia donde se dirige el modelo convencional de tutela de los derechos humanos?", en Queralt Jiménez, A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Madrid (pp. 51 y ss).
- PIZZOLO, C., "Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial", Buenos Aires, Astrea, 2017.
- \_\_\_\_\_, "¿Ser «intérprete supremo» en una comunidad de intérpretes finales? De vuelta sobre una interpretación «creacionista» de los derechos humanos", en *La Ley*, Buenos Aires, t. 2017-A.
- QUERALT JIMÉNEZ, A., "Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales", en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007.
- \_\_\_\_\_, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, 2008.
- SAAVEDRA ALESSANDRI, P.; CANO PALOMARES, G. y HERNÁNDEZ RAMOS, M., "Reparación y supervisión de sentencias", en García Roca, J. y Carmona Cuenca, E. (eds.), *¿Hacia una globalización de los derechos? El Impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Madrid, Aranzadi, 2017.
- SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10. 2 CE de la Constitución Española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- VELÚ, J., "Report on responsibilities for States parties to the European Convention", en *Proceedings of the Sixth International Colloquy about the European Convention on Human Rights, organised by the Secretariat General of the Council of Europe in collaboration with the Universities of the autonomous Community of Andalusia*, 13-16 noviembre, Sevilla, 1985.