

# LA EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

**Luis López Guerra**

*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.  
Catedrático de Derecho Constitucional.*

Recibido: 01-09-2017

Aceptado: 15-09-2017

## SUMARIO

1. *Líneas evolutivas de los sistemas europeo e interamericano.*
2. *La evolución de la jurisprudencia. Criterios generales.*
  - 2.1. *La protección efectiva de los derechos humanos.*
  - 2.2. *El Convenio como “instrumento vivo”.*
  - 2.3. *La apreciación de las “obligaciones positivas” de los Estados.*
  - 2.4. *Conceptos autónomos.*
3. *La evolución en cuanto a los efectos de las Sentencias de los respectivos Tribunales en ambos sistemas.*
  - 3.1. *Efectos individuales*
  - 3.2. *Efectos generales.*
4. *La evolución del carácter jurisdiccional del sistema.*

### ***1. Líneas evolutivas de los sistemas europeo e interamericano.***

A partir del final de la Segunda Guerra Mundial han aparecido diversos sistemas de protección internacional de derechos humanos, cada uno de ellos con sus propias características respecto de los derechos protegidos y los medios previstos para su protección. Sin duda, el más ambicioso en cuanto a su extensión es el sistema creado por los Pactos de Naciones Unidas de 1966, con la intención de incluir a toda la comunidad internacional. Como sistemas regionales han aparecido, en el ámbito europeo, el sistema creado por el Convenio de 1950, y el derivado de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en vigor a partir del Tratado de Lisboa; a ellos habría que añadir en el ámbito africano, el derivado de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.

De entre estos sistemas, los creados por el Convenio Europeo de 1950 y la Convención Interamericana de 1969 merecen especial atención; aparte de representar los ejemplos más evidentes de sistemas realmente operativos, muestran características relevantes, sólo parcialmente presentes en los demás. Se trata de sistemas cuya finalidad exclusiva es la protección de los derechos humanos, sin constituir (como es el caso de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) un aspecto parcial de una organización constituida con objetivos de otra índole. Los dos sistemas ofrecen además la peculiaridad de haber representado una auténtica revolución en el Derecho internacional, por varias razones:

Primeramente porque ambos convenios vienen a garantizar derechos a los individuos frente a los Estados en que residan o bajo cuya jurisdicción se encuentren: no se trata ya sólo de obligaciones interestatales, sino de garantías respecto de personas en su ámbito de jurisdicción.

En segundo lugar, porque ya no obedecen a la lógica tradicional del Derecho internacional en el sentido de que los respectivos convenios sean pactos que establezcan (como en el Derecho internacional clásico) obligaciones recíprocas entre Estados, de forma que el cumplimiento por uno representa la garantía de cumplimiento por el otro. Los convenios europeo e interamericano rompen con el concepto de reciprocidad, al establecer una garantía colectiva, o un orden jurídico que debe ser respetado por todos los Estados firmantes. Esta idea de que el Convenio establece un orden constitucional común se encuentra por ejemplo, en la sentencia *Loizidou contra Turquía* (1996) del Tribunal Europeo, o, entre otra muchas, en la Opinión Consultiva 2/82 de la Corte Interamericana, de 24 de septiembre, donde se afirmaba que “*al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del*

*cual ellos por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.” Las obligaciones asumidas por los Estados, continuaba, “son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones por parte de las Altas Partes contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos”.*

Finalmente –y se trata de un elemento esencial– ambos sistemas se han dotado de una instancia jurisdiccional encargada de garantizar efectivamente el cumplimiento del respectivo convenio por los Estados firmantes, instancia a la que, en formas diversas como se verá, tienen acceso las personas afectadas.

Desde una perspectiva dinámica, el tiempo transcurrido desde la puesta en marcha de ambos sistemas- tomando como punto de partida en el sistema europeo el año de la elaboración del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en 1950, y en el caso interamericano, bien la elaboración de la Convención Interamericana en 1969, bien, si se quiere, la creación de la Comisión en 1959- permite ya verificar cómo estos sistemas se han adaptado a la realidad, y cómo han ido superando los diversos desafíos derivados de su misma –relativa- novedad en el ámbito del Derecho internacional.

Las fechas son importantes. El establecimiento del sistema interamericano con posterioridad al europeo ha venido a plantear la cuestión de si, finalmente, no se producirá una evolución hacia el “modelo” europeo, ya que ambos sistemas persiguen los mismos objetivos, esto es, la defensa de unos mismos derechos por definición universales; y que en consecuencia, deberán llegar a las mismas conclusiones, tanto respecto del contenido y límites de esos derechos como de los medios adecuados para protegerlos. Desde esta (ciertamente eurocéntrica) perspectiva, la evolución del sistema europeo, más antiguo, debería mostrar el camino a seguir al sistema interamericano.

Obviamente se trata de una perspectiva simplista, dadas las peculiaridades de los contextos europeo e interamericano. Así y todo, y aún admitiendo que las cosas no son tan simples, cabe preguntarse hasta qué punto esas peculiaridades han afectado la evolución de cada sistema, en sus dimensiones sustantiva y procedimental, influyendo en la proximidad o distancia entre las soluciones adoptadas por cada uno de ellos. Valga ya apuntar que es sobre todo la segunda dimensión, de carácter procedimental, la que refleja más profundamente las distintas condiciones en que cada sistema lleva a cabo sus funciones.

Cuando se comparan los dos sistemas, es posible detectar varias líneas similares de evolución. Ahora bien, esas líneas se han seguido con intensidad diversa. En algunos aspectos, la línea evolutiva ha sido muy parecida, si no idéntica; en otras, aun mostrando una tendencia común, los dos sistemas muestran elementos diferenciadores. Y finalmente, en algún supuesto, cabe preguntarse si efectivamente existe una línea evolutiva compartida.

En consecuencia, tres líneas evolutivas puedan destacarse:

- Una primera, en que la evolución de ambos sistemas ha sido prácticamente idéntica, referida a los principios de la jurisprudencia de ambos Tribunales, de Estrasburgo y San José, respecto de la protección sustantiva de los derechos reconocidos en los respectivos convenios:
- Una segunda, en que cabe apreciar sustanciales diferencias, referida a la evolución de la eficacia del sistema y su repercusión en la realidad de los Estados.
- Finalmente, una evolución compartida hasta cierto momento, pero que ofrece dudas respecto a su continuación: me refiero a la tendencia hacia la garantía exclusivamente jurisdiccional de la protección de los derechos de los respectivos convenios. Concretamente, la cuestión del acceso directo de las personas a los Tribunales europeo e interamericano.

## ***2. La evolución de la jurisprudencia. Criterios generales.***

Dada la naturaleza de las materias de que se ocupan ambas cortes, (es decir, la protección de derechos de valor universal, y no únicamente regional) no resulta sorprendente que los tribunales de San José y Estrasburgo hayan desarrollado un conjunto de métodos interpretativos de los mandatos de sus respectivos convenios en un proceso que si en un momento pudo calificarse de unidireccional (de Estrasburgo a San José) pronto se convirtió en un proceso de influencias recíprocas, y explícitamente constatadas.

### **2.1. La protección efectiva de los derechos humanos.**

Uno de esos principios interpretativos comunes ha sido el referente a la naturaleza de la protección, efectiva y no meramente formal, que debía prestar-

se a los derechos que ambos sistemas reconocían. Este principio fue expresado por el Tribunal de Estrasburgo en su sentencia en el caso *Airey contra Irlanda* el año 1979: “*El Convenio pretende garantizar derechos que no sean meramente teóricos o ilusorios, sino que sean prácticos y efectivos*” (§24) Esta pretensión de efectividad se traduce en una interpretación que pone el acento en el contenido del derecho desde una perspectiva teleológica: el texto del Convenio ha de interpretarse de acuerdo con el fin que se propone, despejando interpretaciones estrictamente literalistas. A este respecto, los fines del Convenio aparecen expresamente establecidos en su Preámbulo, como elemento a tener en cuenta para su interpretación.<sup>1</sup>

En *Airey*, el Tribunal consideró que la negativa del Estado irlandés a proporcionar defensa jurídica gratuita a una mujer sin recursos económicos en una demanda de separación venía a vulnerar el derecho a un juicio justo, aun cuando el Convenio no hiciera mención expresa de tal obligación del Estado. La búsqueda del efecto útil de la declaración de derechos ha llevado en ocasiones a una interpretación extensiva de esos derechos, por cuanto que el Convenio pretende proteger su ejercicio, no restringirlo. Pero además, el Tribunal ha tenido en cuenta el contexto en que el Convenio aparece, y sus finalidades últimas, esto es, el mantenimiento de Estados democráticos de Derecho: en palabras del Tribunal, “*cualquier interpretación de los derechos y libertades garantizados ha de ser consistente con el espíritu general del Convenio, como instrumento diseñado para mantener y promover los valores e ideales de una sociedad democrática*”<sup>2</sup>.

No es difícil encontrar afirmaciones similares en la jurisprudencia de la Corte de San José, con referencias al principio de *effet utile* de los mandatos de la Convención, y a la obligación de los Estados miembros de proporcionar una protección efectiva de los derechos de la Convención. Como pudo señalar el juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente a *Comunidad Mayagna* (2001), el objeto y fin de la Convención se concentran en el reconocimiento de los derechos de las personas y en la previsión de instrumentos jurídicos a este fin. En esta línea, por ejemplo, en *López Lone y otros v. Honduras* (2015) la Corte estableció que “*Como este Tribunal ha señalado en otras oportunidades, las disposiciones de Derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del effet utile), lo que significa que el Estado tiene la obligación de conser-*

1 Ver al respecto Franz MATSCHER, “Les contraintes de l’interprétation juridictionnelle. Les méthodes d’interprétation de la Convention Européenne » en Frédéric SUDRE (ed.), *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruselas, Bruylant, 1998, pp.15-40.

2 *Soering c. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989, §87.

grar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica” (par. 214). Afirmaciones similares pueden encontrarse, por ejemplo, en *Personas Dominicanas v. República Dominicana* (2014, par. 271) o en *Gelman v. Uruguay. Supervisión del cumplimiento* (2013, par.63). El principio del *effet utile* respecto de los mandatos de la Convención se ha extendido también respecto de los remedios internos establecidos en los Estados miembros para reparar los daños causados por vulneraciones de derechos de la Convención ( *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 1988, par. 66; *Brewer Carías v. Venezuela*, 2014, par. 87).

## 2.2. El Convenio como “instrumento vivo”.

Habida cuenta de esta perspectiva, y como consecuencia lógica, ambas cortes han recalcado que, frente a una interpretación que pudiera llamarse “originalista” de ambos Convenios, éstos deben entenderse como instrumentos de protección de derechos también en el contexto de circunstancias cambiantes o imprevistas respecto de la existentes en el momento de su aprobación; ambos Convenios serían instrumentos vivos, que aspiran a mantener su vigencia y efectividad a través de cambios sociales de todo tipo.<sup>3</sup> En palabras del juez del Tribunal de Estrasburgo Franz Matscher, “*los conceptos de los que se sirve el Convenio deben entenderse en el sentido en que los comprenden las sociedades democráticas actuales, y no en el sentido que los conceptos tenían hace cuarenta años, cuando se elaboró el Convenio*”<sup>4</sup>. Esto significa que, por un lado, el Tribunal de Estrasburgo ha debido interpretar el Convenio en forma evolutiva, en el sentido de proporcionar una protección a los derechos allí reconocidos frente a amenazas y peligros derivados de nuevas situaciones, no previstas o imprevisibles para los autores del mismo. Una muestra de estos supuestos de actuación del Tribunal interpretando el Convenio como un instrumento vivo frente a nuevas amenazas a los derechos humanos pudiera ser la representada por aquellos casos en que se ha ampliado el alcance del artículo 8, relativo al derecho a la vida privada y familiar y a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia. El Tribunal ha podido interpretar este artículo en forma ciertamente innovadora, al referirlo a invasiones del domicilio y la vida privada que van más allá de los supuestos clásicos de entrada domiciliaria ilegítima. La sentencia en el caso *López Ostra c. España*<sup>5</sup> vino a extender la protección de la Convención a los supuestos de invasión

3 SSTEDH *Tyrer c. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978; *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979.

4 MATSCHER, *cit.* p. 23.

5 STEDH de 8 de diciembre de 1994.

del domicilio por agentes nocivos y molestos, como los malos olores, dando lugar así, en forma refleja, a un derecho al “medio ambiente domiciliario”; en esta misma línea, las sentencias en los casos *Gómez Moreno contra España*<sup>6</sup> y *Martínez Martínez c. España*<sup>7</sup> incluyeron a los ruidos entre esos agentes nocivos. Este tipo de decisiones, recibidas quizás con cierta sorpresa en un momento inicial han venido, al cabo de pocos años, a ser aceptadas como expresión “lógica” de la protección del derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 8 CEDH y como adaptación de esa protección a nuevas necesidades.

Pero además, la interpretación del Convenio como un “instrumento vivo” se ha traducido en que el ocasiones el Tribunal de Estrasburgo ha venido a alterar su jurisprudencia en cuanto a la determinación del contenido de un derecho, teniendo en cuenta la evolución de las condiciones existentes en el contexto europeo, y el desarrollo de un consenso o *standard* consolidado al respecto en el ámbito de los países miembros. Ello puede percibirse en supuestos como la inclusión dentro de los derechos garantizados por el artículo 9 del Convenio de la objeción de conciencia al servicio militar<sup>8</sup>, o la apreciación de la importancia de un consenso europeo respecto del alcance del principio de irretroactividad de las normas penales<sup>9</sup>. En el primer supuesto, si bien el Tribunal se había pronunciado inicialmente sobre la inexistencia de un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar derivado de la garantía de la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocida en el artículo 9 del Convenio, posteriormente, y a la vista del cambio producido en los ordenamientos europeos al respecto, que en su inmensa mayoría garantizaban el derecho a la objeción de conciencia, vino a extender el contenido del citado artículo, condenando al Estado armenio por el no reconocimiento de la objeción de conciencia a varios Testigos de Jehová. Y en el caso *Scoppola contra Italia*, del año 2009, el Tribunal llevó a cabo también una reinterpretación del Convenio, a la vista del cambio en la cultura jurídica europea; si bien en un principio había considerado que el artículo 7 del Convenio, relativo a al principio de legalidad en el derecho penal, no obligaba a los Estados a aplicar en favor del acusado las normas penales más favorables posteriores a los actos constitutivos de delito por los que se le acusaba, en *Scoppola* el Tribunal cambió de criterio. Verificando cuál era el estado actual de la cuestión en Europa, el Tribunal concluyó que el citado artículo debiera interpretarse en el sentido de que los Estados estaban obligados a una aplicación a los acusados de las

6 STEDH de 16 de noviembre de 2004.

7 STEDH de 18 de octubre de 2011.

8 STEDH *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011.

9 STEDH *Scoppola c. Italia (2)*, de 17 de septiembre de 2009.

leyes penales más favorables. Por ello, el concepto de “standard común europeo” cobra considerable importancia, por cuanto su evolución apreciada por el Tribunal puede suponer también una evolución en su interpretación de los derechos del Convenio.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que esta interpretación evolutiva del Convenio se lleva a cabo dentro de las exigencias de la seguridad jurídica, de forma que la jurisprudencia del Tribunal no se convierta en imprevisible o sometida a cambios innecesarios<sup>10</sup>; a estos efectos, el Convenio reserva en principio, a la Gran Sala, compuesta por diecisiete jueces, la tarea de revisar la interpretación dada hasta ese momento a los mandatos del Convenio<sup>11</sup>.

Esta línea argumental ha sido también adoptada en forma continua por la Corte de San José. Por ejemplo, y dando múltiples referencias, en *Huapaya v. Perú* (2015) afirmó que “*la Corte ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales*”. Y anteriormente, en *Artavia Murillo v. Costa Rica* (2012), manifestó que “*tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales con las reglas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados*”. Valga señalar también, como exponentes de esta posición, los votos separados del juez Vio Grossi en *Galindo Cárdenas y otro v. Perú* (2015) y *Comunidad campesina de Santa Bárbara v. Perú* (2015)

### **2.3. La apreciación de las “obligaciones positivas” de los Estados.**

Consecuencia también de este enfoque interpretativo, orientado a la efectividad de los derechos fundamentales, ha sido la introducción por ambas cortes en su jurisprudencia del concepto de obligaciones positivas del Estado, derivadas del reconocimiento de derechos por los respectivos Convenios: esto es, que el

10 Ver a este respecto SUDRE, « L’interprétation dynamique... » *cit.* p 240-241. Para una visión más general, Antoine GARAPON, “Les limites a l’interprétation évolutive de la Convention européenne des droits de l’homme » en *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, 86 (2011) pp. 435-456.

11 La reserva no es absoluta: de acuerdo con el artículo 30 del Convenio, “(...) si la solución de una cuestión puede conducir a una contradicción con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá, en tanto no haya dictado sentencia, inhibirse en favor de la Gran Sala, a menos que una de las partes se oponga”.



respeto de esos derechos implica no solamente que las autoridades públicas deben abstenerse de actuaciones que interfieran indebidamente en su ejercicio por las personas bajo su jurisdicción, sino también, y adicionalmente, que esas autoridades tienen la obligación de proveer los medios necesarios para prevenir su vulneración, así como para la defensa efectiva de los mismos. Esta línea jurisprudencia ha sido seguida desde sus inicios por la Corte de San José en su primera sentencia sobre el fondo (*Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 1988). El Tribunal de Estrasburgo ha insistido en este punto tanto en lo que se refiere a vulneraciones causadas directamente por esos poderes públicos, como también en los supuestos en que la inacción de tales poderes se convierte en elemento determinante de esa violación, aun cuando ésta se haya iniciado por actuaciones de terceros particulares. Si bien el Convenio protege a los justiciables frente a los poderes públicos (sin que quepan reclamaciones frente a alegadas violaciones por individuos particulares, en cuyo caso se trataría de supuestos excluidos de la jurisdicción del Tribunal *ratione personae*) esa protección se entiende como dirigida tanto contra la acción como contra la inacción de tales poderes, dando así lugar a lo que ha llamado “efecto horizontal” del Convenio.

Un ejemplo de reconocimiento de tales obligaciones positivas sería la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a la protección de los derechos a la vida (artículo 2 CEDH) y a la integridad física frente a tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 CEDH). En la jurisprudencia del Tribunal, la protección de estos derechos no se ciñe únicamente a lo referente a la interdicción de su violación material por las autoridades estatales. A partir de la sentencia *Mac Cann c. Reino Unido*<sup>12</sup> el Tribunal ha venido a mantener que el derecho a la vida supone, no sólo la interdicción de atentados materiales contra este derecho, sino también la obligación de las autoridades de, en el supuesto de infracciones en este aspecto, llevar a cabo todas las investigaciones necesarias para determinar y explicar adecuadamente las circunstancias del caso, los culpables y las posibles reparaciones. Esta doctrina ha supuesto, entre otras consecuencias, un valladar jurídico determinante frente a los supuestos de atentados a la vida o a la integridad física que se puedan pretender disfrazar como “desapariciones”, puesto que la ausencia de constancia material de la violación del derecho (esto es, la localización del cuerpo de la víctima) no puede servir de disculpa o justificación de las autoridades, cuando éstas no pueden suministrar una explicación satisfactoria del destino del desaparecido. Similares consecuencias pueden derivarse de la “dimensión formal” del derecho en lo que se refiere a los supuestos de malos tratos (artículo 3 CEDH),

12 STEDH de 27 de septiembre de 1995.

cuando, sin que sea posible una evidencia material de su autoría, las autoridades responsables de la seguridad y bienestar del detenido no quieren o pueden dar explicaciones sobre los daños que se le hayan infligido<sup>13</sup> o que se alegue fundadamente que se hayan producido.<sup>14</sup> La vulneración de los derechos a la vida o a la integridad física debe pues examinarse desde ambas perspectivas, formal y material, de manera que su vulneración no pueda quedar desprovista de sanción (o condena) en virtud de la inactividad de las autoridades. Respecto de la Corte de San José, a partir de *Velásquez Rodríguez*, ha reiterado (por ejemplo en *Gomes Lund y otro contra Brasil*, 2011) que todos los órganos de los sistemas nacionales de derechos humanos tienen la obligación de investigar las violaciones graves de los mismos<sup>15</sup>. En este aspecto, pues, la jurisprudencia de ambas cortes sigue también caminos coincidentes.

## **2.4. Conceptos autónomos.**

Uno de los problemas fundamentales en la interpretación de los mandatos del Convenio Europeo deriva, como ya se apuntó, de la necesidad de aplicación a ordenamientos jurídicos muy diferentes, en situaciones sociopolíticas muy diversas, y que incluso ofrecen una amplia variedad en cuanto a la misma definición de los conceptos jurídicos básicos. Por ello se ha hecho necesario que el Tribunal de Estrasburgo formule metodologías interpretativas del Convenio que hagan posible, por un lado, establecer criterios de aplicación común respecto de los diferentes ordenamientos de los Estados miembros y por otro una necesaria flexibilidad en cuanto a las circunstancias propias de cada ordenamiento. En cuanto a lo primero, y para superar el problema de la diferencia de conceptos y definiciones jurídicas en los diversos ordenamientos, una de estas técnicas, de carácter inicial, ha sido el empleo de los llamados “conceptos autónomos”<sup>16</sup>, a la hora de definir el significado que el Tribunal da a los términos del Convenio<sup>17</sup>. El Tribu-

13 SSTEDH *Assenov. c. Bulgaria*, de 28 de octubre de 1998; *Slimani c. Francia*, de 27 de julio de 2004.

14 Así en *Martínez Sala c. España*, de 2 de noviembre de 2004; *San Argimiro Isasa c. España*, de 28 de noviembre de 2010, o *Beristain Ukar c. España*, de 8 de marzo de 2011.

15 Cf. Lawrence BURGOGUE LARSEN y Nicolás MONTOYA CESPEDES, “El diálogo judicial entre el TEDH y la CIDH” en L. LOPEZ GUERRA y A. SAIZ ARNAIZ (dirs.) *Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos*, Palestra, Lima, 2015, pps. 348-349.

16 SSTEDH *Engel y otros c. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976; *König c. Alemania*, de 28 de junio de 1978.

17 Sobre este tema, POPOVIČ, D. “Autonomous Concepts of the European Human Rights Law” en M. JOVCANOVIC, M., y KRSTIC, I., eds., *Human Rights Today. 60 Years of the Universal Declaration*, Utrecht, Eleven International Publishing, 2010, págs. 113-126.

nal ha preferido, en forma consistente, establecer que esa definición debía realizarla el propio Tribunal, sin adoptar forzosamente el sentido que a esos conceptos dieran los ordenamientos nacionales. De esta forma, el Tribunal ha creado su propio sistema de conceptos, independientemente del alcance de los mismos en los sistemas conceptuales de la legislación, la jurisprudencia o la doctrina en los Estados firmantes. Ejemplos de esta posición pudieran ser la definición del concepto de “víctima” del art. 34 del Convenio, acuñado por la doctrina jurisprudencial<sup>18</sup> y que comprende tanto víctimas directas, como víctimas indirectas<sup>19</sup> y en algún supuesto, víctimas potenciales<sup>20</sup>; o los conceptos de “acusación” e “infracción” del artículo 6, que, de acuerdo con el Tribunal no se ven restringidos a los supuestos incluidos en los procedimientos formalmente definidos como penales en cada ordenamiento, sino que pueden englobar también supuestos definidos localmente como “infracciones administrativas”.<sup>21</sup> Otros conceptos autónomos, no dependientes de la acepción que se les dé en el ordenamiento nacional, podrían ser los de “derechos y obligaciones civiles” “testigo” e incluso el mismo concepto de Derecho. El Tribunal, en efecto, y siguiendo en esto una orientación propia de los países del *common law*, considera que por Derecho ha de entenderse tanto la normativa derivada de la legislación como la que resulta de su aplicación práctica por la jurisprudencia de los Tribunales.

Hay que señalar que la Corte de San José no ha desarrollado esta posición en forma sistemática. Sin embargo, se encuentra de alguna forma presente en su jurisprudencia, como evidencia el voto concurrente del juez Cançado Trindade en *Caesar v. Trinidad y Tobago* (2005) en que señala que “*otro aspecto a ser recordado aquí es el del significado autónomo de los términos de los tratados de derechos humanos (a diferencia de su significado por ejemplo en el Derecho nacional)*”.

En conclusión, si bien no sería completamente exacto afirmar que ha existido una total coincidencia entre los criterios sustantivos de interpretación de ambas cortes, no resulta difícil afirmar que han seguido conscientemente un conjunto de principios interpretativos comunes<sup>22</sup>.

18 STEDH *Klass c. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978.

19 STEDH *Kurt c. Turquía*, de 25 de mayo de 1998.

20 SSTEDH *Modinos c. Chipre*, de 21 de abril de 1993; *Saadi c. Italia*, de 22 de febrero de 2008.

21 SSTEDH *Deweer c. Bélgica*, de 27 de febrero de 1980; *Engel c. Países Bajos*, (cit).

22 Ver entre otros, BURGOGUE LARSEN, cit, 329-359; también Guillem CANO PALOMARES, “Diálogo entre jurisdicciones supranacionales de derechos humanos” en Miguel REVENGA SANCHEZ y Patricia CUENCA GOMEZ, eds. *El tiempo de los derechos humanos en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 47-72.

### **3. La evolución en cuanto a los efectos de las Sentencias de los respectivos Tribunales en ambos sistemas.**

Hay un segundo aspecto en que resulta relevante la comparación en cuanto al desarrollo de ambos sistemas, europeo y americano: el que se refiere a los efectos de las sentencias de sus respectivos tribunales. Valga señalar que en este aspecto se producen mayores matices en la evolución de los dos sistemas, aun cuando muestren en parte líneas coincidentes. Y ello tanto en lo que se refiere a los efectos individuales de sus sentencias —esto es, en cuanto al caso concreto efectivamente resuelto— como en cuanto a sus efectos generales, es decir, el establecimiento de directrices vinculantes a los órganos de los Estados firmantes del respectivo convenio.

#### **3.1. Efectos individuales.**

En cuanto a los efectos individuales, los dos sistemas presentan —o mejor dicho, presentaban— una importancia diferencia inicial. El Convenio europeo prevé un efecto esencialmente declarativo de las sentencias del Tribunal: éstas son vinculantes para los Estados, que deben cumplirlas. Pero las modalidades de ejecución se encomiendan a los mismos Estados con una particularidad: esta ejecución debe ser supervisada, no por el Tribunal sino por un órgano específico, sin parangón en el sistema interamericano, esto es, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, integrado por los ministros de asuntos exteriores de todos los Estados miembros o sus representantes, y que se reúne con periodicidad. En principio pues (y tal fue la posición inicialmente adoptada por la jurisprudencia del Tribunal) éste se limitaba a declarar en su caso la violación de un derecho del Convenio. Ahí acababa su misión.

Como es bien sabido, otra es la situación en el sistema interamericano. En éste no se diseña una figura similar al Comité de Ministros, sino que es la Corte el órgano competente para supervisar la ejecución de sus decisiones y resolver los incidentes que se planteen. Ello supone que las sentencias de la Corte, en lo que se refiere a sus efectos, sean mucho más extensas y precisas que las del Tribunal de Estrasburgo, y hagan concretas referencias a la forma en que ha de llevarse a cabo su cumplimiento, tanto en lo referente a debida *restitutio in integrum* como en cuanto a las compensaciones debidas a los afectados, incluyendo compensaciones de tipo moral (como homenajes a las víctimas, o reconocimientos póstumos) o medidas para impedir futuras violaciones (como cursos de formación de servidores públicos).

Ahora bien, estas diferencias, que a veces han dado lugar a reproches de timidez dirigidos al Tribunal Europeo, han venido reduciéndose en varios aspectos, ya que este Tribunal, aun manteniéndose lejos de la práctica de la Corte de San José ha ido aumentando la intensidad y alcance de sus pronunciamientos sobre la ejecución de sus sentencias.<sup>23</sup>

En primer lugar, y desde un inicio, aplicando la previsión del artículo 41 (en la numeración actual) del Convenio que, como excepción al principio declarativo permite al Tribunal otorgar una compensación por daños morales o materiales al afectado, caso de declarar una violación de alguno de los derechos del Convenio. La cuantía de esta compensación es variable: pero, como muestra de hasta donde puede llegar, baste señalar que en su sentencia sobre el artículo 41 en el caso *Yukos c. Rusia* (2014), en el que previamente había declarado la violación por la Federación Rusa del derecho de propiedad de la recurrente, una compañía petrolera, el Tribunal impuso una compensación de 1.800 millones de euros.

En segundo lugar, porque progresivamente el Tribunal ha decidido que, para que pueda producirse una efectiva protección de los derechos del Convenio, no basta en algunos casos la mera declaración de violación, sino que también se requiere la adopción por parte del Estado en cuestión de medidas concretas e inmediatas. Tal línea se inició en la sentencia que resolvió el caso *Assanidze v. Georgia* (2004), en que Tribunal declaró la violación del derecho a la libertad personal del recurrente derivada de que éste hubiera permanecido en prisión largo tiempo después de haber cumplido su condena. El Tribunal no se limitó a declarar la violación de ese derecho, sino que ordenó la liberación inmediata del recurrente. En otros casos ha ordenado también medidas de ejecución, como acordar a un padre derechos de visita a sus hijos, o restituir inmediatamente a un juez a su antiguo puesto en un tribunal.

En tercer lugar, otro elemento relevante en la evolución del sistema europeo, bajo influencia directa del sistema interamericano, ha sido la paulatina introducción de medidas provisionales, que podrán aplicarse a partir de la presentación de la demanda, antes de que se haya producido resolución sobre el fondo (e incluso sobre la misma admisibilidad) del caso. Estas medidas, a diferencia del sistema interamericano, no están previstas en el Convenio ni en sus Protocolos. Fueron introducidas por el Reglamento del Tribunal, elaborado por él mismo; en

23 Para una exposición más amplia sobre este tema, me remito a mi trabajo “ Compliance with the Strasbourg Court Rulings: a General Overview” en Katie ZIEGLER et. al. (eds.) *The U.K. and European Human Rights: a strained Relationship?*, Londres, Hart, 2015, pps. 323-340.

una primar fase no se consideraron estrictamente vinculantes para los Estados, pero, a partir de la sentencia en el caso *Mamatkulov c. Turquía* (2005), su no observancia por el Estado afectado es considerada por el Tribunal como una violación del Artículo 34 del Convenio. Hoy las medidas provisionales, en supuestos como los relativos a casos de extradición, resultan elemento frecuente, y esencial, en la práctica del Tribunal.

### **3.2. Efectos generales.**

Una mayor divergencia en la evolución de ambos sistemas puede observarse en lo que se refiere a la posición de ambas cortes respecto a los efectos generales de sus sentencias. Ciertamente, tales efectos van por su propia naturaleza más allá del caso concreto, en virtud, no del principio de cosa juzgada (*res iudicata*) que afecta al caso individual, sino del principio de cosa interpretada (*res interpretata*); corresponde en ambos sistemas la interpretación decisiva de los mandatos de los respectivos convenios al correspondiente Tribunal, de Estrasburgo o San José. Los principios generales interpretativos del Convenio y la Convención se imponen así a las autoridades nacionales en casos distintos de aquellos en que formularon. Desde esta perspectiva, se ha ido imponiendo el concepto de eficacia *erga omnes* de las resoluciones de ambos tribunales: no sólo respecto de las autoridades del Estado parte en el caso sobre el que versa la sentencia, sino, en forma más general, respecto de las autoridades de los Estados firmantes del respectivo convenio.

¿Qué ocurre, a la vista de estos efectos generales, en aquellos casos en que se verifica que la legislación interna se opone a los mandatos del convenio, bien en su literalidad, bien respecto de la interpretación que de esos mandatos han efectuados los respectivos Tribunales de Estrasburgo y San José?

Por una parte, en ambos sistemas se ha respondido con una técnica similar, es decir, la interpretación conforme. El Derecho interno debe ser interpretado de una manera que no resulte contraria a la jurisprudencia de San José o de Estrasburgo, en cada caso, incluso si ello supone un cierto esfuerzo.

¿Qué ocurre si tal interpretación no es posible? Aquí difieren, al menos por el momento, los cauces seguidos por la jurisprudencia de los dos tribunales. El de San José ha venido a establecer, en Sentencias como la del caso *Almonacid Are-*

*llano c. Chile* el denominado control de convencionalidad<sup>24</sup>, y, aún más, un control de convencionalidad difuso por parte de las autoridades (sobre todo judiciales) de los Estados. Por lo que se refiere a las autoridades judiciales, la fuerza vinculante de la Convención (en la forma en que la Corte la interprete) les obliga, (dentro de las formas establecidas en sus ordenamientos) a la inaplicación de las normas internas que se opongan a aquéllas<sup>25</sup>

Valga señalar que el Tribunal Europeo no ha adoptado esta posición. Ha preferido centrarse en la declaración, en las circunstancias del caso concreto, de la eventual violación de algún derecho del Convenio, contentándose en ocasiones, con criticar la falta de protección interna del mismo. Pero hay que señalar también que ha utilizado otras técnicas.

Por un lado, como ya se ha indicado, señalando al Estado, con referencia al artículo 46 del Convenio, la necesidad de eliminar situaciones sistémicas que puedan conducir a violaciones generalizadas de derechos reconocidos en el mismo. En ocasiones, tales indicaciones pueden ser altamente precisas, concretando los cambios específicos que deben llevarse a cabo. Pero, además, el Tribunal Europeo ha utilizado otras técnicas para dar efectos generales a sus sentencias. La más destacada ha sido sin duda la representada por el empleo de las denominadas “sentencias piloto”.

Estas sentencias pretenden enfrentarse con un fenómeno en gran parte derivado de la admisión del recurso directo ante el Tribunal: la presentación ante éste de cientos y aún millares de demandas idénticas en cuanto a sus motivos, planteando en forma repetitiva el mismo problema en un país determinado. Ejemplos podrían ser los casos relativos a las condiciones pésimas de las prisiones en algunos países; el impago masivo de pensiones reconocidas por la ley y confirmadas por los Tribunales; o la expropiación de hecho de la propiedad de un número considerable de personas, a las que se impediría obtener las rentas derivadas de la propiedad urbana, mediante la imposición de alquileres que no cubren siquiera el coste del mantenimiento.

24 Ver sobre esta cuestión, Raúl CANOSA USERA, *El control de convencionalidad*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015.

25 Una amplia exposición sobre las consecuencias del control de convencionalidad puede encontrarse en Sergio GARCIA RAMIREZ, “El control judicial interno de convencionalidad” en A. SAIZ ARNAIZ y E. FERRER MAC GREGOR, *Control de convencionalidad, interpretación y dialogo judicial. Una visión desde America Latina y Europa*, México, Porrúa, 2012, pps. 269/306.



El procedimiento de las sentencias piloto, empleado por el Tribunal en estos supuestos, consiste en la selección de un caso concreto, y, al resolverlo, en señalar el problema de índole sistémica existente en el país, apuntando las líneas generales para resolverlo, y concediendo un plazo al Estado para que lleve a cabo las necesarias reformas. Mientras tanto, el Tribunal paraliza la continuación de los procesos repetitivos del mismo tipo, sin que recaiga sentencia sobre ellos. Cuando el Tribunal estima que el Estado ha cumplido con las reformas señaladas, y ha ofrecido una solución para remediar las violaciones del derecho de que se trate, el Tribunal procede a considerar que los recurrentes disponen de una vía para la resolución de su queja por parte del Estado en cuestión, y por ello procede a declarar las demandas inadmisibles, para que sean resueltas por las autoridades domésticas, de acuerdo con la nueva regulación interna. En otro caso, y transcurridos los plazos concedidos, el Tribunal procede a la resolución, en ocasiones de forma sumaria, de los casos repetitivos, apreciando la vulneración del Convenio por el Estado.

#### ***4. La evolución del carácter jurisdiccional del sistema.***

Como se ha indicado, la creación de un órgano jurisdiccional de garantía de los derechos reconocido en los respectivos convenios, a iniciativa de los individuos afectados, representa uno de los elementos esenciales de ambos sistemas. Ahora bien, la evolución de las condiciones de actuación de este órgano jurisdiccional, si bien presenta características similares en ambos, no deja de presentar también algunas diferencias en cuanto al grado de judicialización del sistema.

El sistema europeo muestra una clara evolución en su aspecto de garantía jurisdiccional. En un principio, el sistema presentaba dos niveles de control: uno no jurisdiccional representado por la Comisión Europea, y otro jurisdiccional, representado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tras la creación de la Comisión Europea en 1956, en 1959 se constituye el Tribunal Europeo, que dicta su primera sentencia en 1961.

El acceso de los individuos a este Tribunal se veía restringido por la necesidad de canalizar sus demandas a través de la Comisión: era ésta la que, actuando como filtro, trasladaba eventualmente el caso al Tribunal. Por otra parte, la Comisión podía trasladar las demandas a un órgano político, el Comité de Ministros, sin naturaleza jurisdiccional.

Este sistema, que excluía el acceso directo de los afectados al Tribunal, fue cobrando progresivamente una naturaleza exclusivamente jurisdiccional. El Pro-



toloco 9 al Convenio, que entró en vigor el año 1994, permitía que, una vez trasladada la demanda de la Comisión al Tribunal, las personas afectadas pudieran personarse en el procedimiento ante éste. Pero sobre todo la reforma efectuada en el año 1998, mediante el Protocolo 11 al Convenio, supuso la definitiva judicialización del sistema:

- Se hizo obligatoria para todos los países firmantes del Convenio la aceptación de la jurisdicción del Tribunal:
- Se suprimió la Comisión Europea de Derechos Humanos.
- Se suprimieron las competencias decisoras del Comité de Ministros.
- Se estableció la posibilidad de que las demandas de las personas accedieran directamente al Tribunal Europeo, una vez agotadas las vías internas:
- Se convirtió al Tribunal en un Tribunal permanente, con jueces dedicados exclusivamente a su función, elegidos por periodos primero de seis y posteriormente, a partir de 2010, de nueve años.

La consecuencia de este proceso ha sido la consolidación de un sistema con un solo nivel de control, y completamente jurisdiccional. El Comité de Ministros conserva una función de supervisión de la ejecución de las sentencias del Tribunal, como se verá más adelante.

El sistema interamericano ha experimentado una evolución en parte similar, si bien con características particulares. Si en la práctica podríamos situar sus orígenes lejanos en la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los pasos hacia una mayor caracterización jurisdiccional del sistema podrían enumerarse como sigue:

- El establecimiento, por la Convención de San José de 1969, de una Corte Interamericana de Derechos Humanos:
- La creación efectiva de esta Corte en 1986:
- La emisión de su primera sentencia sobre el fondo en 1988:
- La introducción en su tercer reglamento del año 1996 de la posibilidad de que los particulares afectados pudieran participar en el procedimiento ante la Corte en los casos remitidos por la Comisión. Posibilidad ampliada el año 2000.

Este último aspecto reviste extraordinaria importancia, y resulta similar a la posibilidad introducida en su momento en el sistema europeo por el Protocolo 9 al Convenio. El sistema interamericano no permite el acceso directo a la Corte de las personas recurrentes, ya que sus demandas deben dirigirse a la Comisión, que actúa como un filtro. En su versión inicial, el sistema interamericano

limitaba el *ius standi* (derecho a iniciar un procedimiento ante la Corte) así como el *locus standi* (derecho a participar en ese procedimiento) a la Comisión y a los Estados. Los recurrentes se hallaban personados únicamente mediante su condición de adjuntos a la representación de la Comisión ante la Corte. Pero paulatinamente esa situación evolucionó: a partir del tercer reglamento de la Corte, de 1996, se concedió a los recurrentes la facultad de presentar, una vez trasladado el caso a la Corte, argumentos y pruebas ante la misma, si bien sólo en la etapa de reparaciones. Pero sobre todo, a partir de la reforma del Reglamento del año 2000 (artículo 23) se posibilitó una participación directa de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, en todas las etapas del procedimiento ante la Corte.

Hasta el momento, pues, ambos sistemas parecen haber seguido una evolución parcialmente similar, en el sentido de crear una instancia jurisdiccional y de facilitar el acceso a ella de los recurrentes. Cabría preguntarse, como se hizo en las líneas iniciales de esta exposición, si, en una primera aproximación, y habida cuenta de que el sistema interamericano se inició con posterioridad al europeo, pudiera decirse que el sistema de San José se encuentra en una fase semejante a la creada por el protocolo 9 y ya superada por el sistema europeo mediante su protocolo 11. Desde esta perspectiva, la evolución del sistema europeo mostraría al americano la línea de evolución a seguir: es decir, la completa judicialización del sistema, y la creación de un solo órgano o instancia, la Corte, con acceso directo de los justiciables y constituida por jueces a tiempo completo.

Desde luego, tal apreciación no deja de ser atractiva, al menos aparentemente. Pero hay razones para pensar que se trata de una visión que no tiene en cuenta las muy diversas circunstancias e historia de ambos sistemas

Valga señalar primeramente que, en el sistema interamericano, la función de la Comisión se configura en forma propia. La Comisión es anterior a la Corte, y a la misma Convención, y ha desarrollado una serie de funciones que no equivalen a las de la antigua Comisión Europea. El papel de la Comisión en lo que se refiere al monitoreo de la vigencia de los derechos humanos en los diversos países, a la respuesta a las consultas de los Estados, a la adopción de medidas provisionales, o a la consecución de arreglos amistosos le confiere una identidad y utilidad propia dentro del sistema. No aparece pues (a diferencia de lo que ocurría con la Comisión Europea de Derechos Humanos) como un órgano meramente conexo a la Corte y subordinado a él.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que el contexto en que se crea el sistema europeo, en los términos que se reflejan en el preámbulo al Convenio (“*Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es **realizar una unión más estrecha entre sus miembros**, y que uno de los medios para alcanzar esa finalidad es la protección y desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*”) fue inicialmente un contexto de integración, esto es, de superación de barreras nacionales y aun del mismo concepto de soberanía, y de búsqueda de la creación de un nuevo modelo de coexistencia entre los Estados europeos. Incluso tras la ampliación de los miembros del Convenio (actualmente 47, incluyendo países como Turquía o la Federación Rusa, lejos del proceso de integración político-económica que supone la Unión Europea) la idea de una “comunidad europea” que supere antiguos enfrentamientos sigue ejerciendo una profunda influencia intelectual y permanece en la base del sistema. Prueba de ello pudiera ser la insistencia del Tribunal en referirse a un “standard europeo” de derechos, o la deferencia mostrada a partir de su sentencia *Bosphorus* hacia el ordenamiento de la Unión Europea y la presunción (si bien *iuris tantum*) de la convencionalidad de su actuación. Muy posiblemente sea más difícil trasladar ese concepto al contexto interamericano, ni siquiera a los países firmantes de la Convención, en los que, al menos por el momento, no se ha producido una iniciativa hacia la integración con la intensidad de la Unión Europea. Ha podido incluso apuntarse por algún significado autor que los diferentes enfoques en cada sistema en cuanto a la relación entre cada una de las dos Cortes y los tribunales nacionales (por ejemplo, en lo que refiere a la extensión del “margen nacional de apreciación”) podrían derivar de las diferentes perspectivas en cada sistema referentes al nivel de integración entre los Estados miembros<sup>26</sup>.

Pero, además, y como factor a considerar cara a una eventual evolución del sistema interamericano, conviene tener también en cuenta factores y condiciones de tipo logístico. La reforma introducida por el protocolo 11 en el sistema europeo, haciendo posible el acceso directo de los recurrentes al Tribunal de Estrasburgo implicó un progresivo aumento de las demandas ante él presentadas, con los consiguientes desafíos y dificultades. El sistema europeo, en su versión actual, ha conseguido superar el enorme reto que supuso tal incremento (unas sesenta mil demandas al año) derivado de la extensión del *ius standi*, y del aumento de países miembros del sistema. Ello fue posible aplicando pro-

26 Por ejemplo, ver las observaciones del antiguo presidente de la Corte de San José, A. CANÇADO TRINDADE en *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 386.

fundas reformas, algunas de ellas necesitadas de un nuevo protocolo, el número 14. Gracias a ellas, ha conseguido reducir drásticamente la bolsa de asuntos atrasados. Pero aun así los desafíos que el Tribunal ha debido afrontar para llevar a cabo su labor prestando una protección real y efectiva han sido considerables, y han exigido intensos esfuerzos, tanto desde la perspectiva procedimental como, siendo realista, desde la perspectiva de los recursos disponibles. Por ello, parece que, también en este aspecto, el “modelo europeo” ha respondido a las condiciones y posibilidades propias de su contexto, sin que por ello deba considerarse un paradigma o punto de llegada obligatorio en el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos.

## **RESUMEN**

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos han dado lugar a la creación de los dos sistemas regionales más relevantes para la protección internacional de los derechos humanos. Ambos sistemas han adoptado, en su desarrollo, líneas directivas muy similares en lo que se refiere al contenido sustantivo de los derechos reconocidos en sus respectivos instrumentos, en un proceso de influencias recíprocas. Pero igualmente, los dos sistemas mantienen características propias respecto del procedimiento ante los respectivos tribunales, así como respecto de la forma de asegurar la efectividad de las correspondientes sentencias. El presente artículo trata de mostrar los elementos comunes en la evolución de ambos sistemas, así como aquellos aspectos en que han adoptado perspectivas distintas.

## **PALABRAS CLAVES**

Derechos Humanos, Convenio Europeo, Convención Interamericana.

## **ABSTRACT**

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Interamerican Convention on Human Rights have created the two more relevant regional systems for the international protection of human rights. Both systems have adopted, along their development, very similar directing lines concerning the substantive content of the rights recognized in their respective instruments, in a process of mutual influences. But, at the same time, both systems maintain their own peculiarities with respect to the procedures before their courts, as well as with respect to the ways to ensure the effectiveness of the judgments of these courts. The present article intends to show which are the common elements in the evolution of both systems, as well as those aspects in which they have adopted diverging perspectives.

## **KEY WORDS**

Human Rights, European Convention, Interamerican Convention.