

Margen de apreciación nacional.

El aparente conflicto con el control de convencionalidad

National Margin of Appreciation. The Apparent Conflict with Conventionality Control

*Margem de apreciação nacional. O aparente conflito
com o controle de convencionalidade*

Emanuel Pintos Casañas

ORCID: 0000-0002-0348-3365

Universidad Católica del Uruguay

Correo: emanuel.pintosc@ucu.edu.uy

Recibido: 02/11/2022

Aceptado: 08/11/2023

Resumen: El presente trabajo pretende articular la aparente contradicción entre la doctrina del margen de apreciación nacional y la incidencia creciente de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de la construcción de las nociones del *margen de apreciación intra control de convencionalidad* y del *margen de apreciación post sanción*. Ambos momentos bien diferenciados delimitan espacios de discrecionalidad y controles respectivos entre los Estados y la Corte IDH. Para dar contenido a estas nociones, se analizarán las características del sistema de protección interamericano y su proceso expansivo en las últimas décadas. Se profundizará en el concepto del margen de apreciación nacional en una mirada comparada tanto de la doctrina como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte IDH, señalando sus similitudes y diferencias. Finalmente, se reflexionará sobre las dos nociones propuestas en las que se podría habilitar un margen de apreciación en favor de los Estados.

Palabras clave: derecho internacional de los derechos humanos; control de convencionalidad; margen de apreciación nacional; principio de deferencia.

Abstract: This work aims to reconcile the apparent contradiction between the doctrine of the national margin of appreciation and the increasing impact of pronouncements by the Inter-American Court of Human Rights through the construction of the notions of “margin of appreciation within the conventionality control” and “margin of appreciation post-sanction”. Both clearly differentiated moments delineate spaces of discretion and respective controls between the States and the Inter-American Court. To give content to these notions, the characteristics of the Inter-American human rights protection system and its expansive process in recent decades will be analyzed. The concept of the national margin of appreciation will be examined in a comparative perspective, considering both the doctrine and jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, highlighting their similarities and differences. Finally, reflection will be made on the two proposed notions in which a margin of appreciation in favor of the States could be enabled.

Keywords: international law of human rights, conventionality control, national margin of appreciation, deference principle.

Resumo: Este trabalho busca articular a aparente contradição entre a doutrina da margem de apreciação nacional e a crescente incidência dos pronunciamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) por meio da construção das noções de *margem de apreciação dentro do controle de convencionalidade* e *margem de apreciação pós-sanção*. Ambos momentos claramente diferenciados delimitam espaços de discricionariedade e respectivos controles entre os Estados e a CIDH. Para dar conteúdo a essas noções, serão analisadas as características do sistema de proteção interamericano e sua expansão nas últimas décadas. O conceito de margem de apreciação nacional será examinado em profundidade em uma análise comparativa tanto da doutrina quanto da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da CIDH, apontando suas semelhanças e diferenças. Por fim, será feita uma reflexão sobre as duas noções propostas em que uma margem de apreciação poderia ser concedida aos Estados.

Palavras-chave: direito internacional dos direitos humanos; controle de convencionalidade; margem de apreciação nacional; princípio da deferência.

Introducción

El presente trabajo pretende abordar el relacionamiento entre la doctrina del margen de apreciación nacional (en adelante, el margen) y el avance de la incidencia de los fallos y opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Si bien es un tema álgido en lo que respecta a la doctrina internacional, no ha suscitado grandes discusiones dentro de la academia uruguaya. Sin perjuicio de lo señalado, resulta pertinente profundizar sobre algunos puntos de forma de poner la discusión sobre la mesa para su debate meditado. Así también, se pretende evitar un futuro ingreso a esta temática bajo el dominio de las pasiones de una eventual irrupción por parte de la jurisprudencia del tribunal regional.

Tal y como se analizará, es incuestionable el crecimiento de la incidencia de los pronunciamientos de la Corte IDH, tanto a través de casos contenciosos como de sus opiniones consultivas en las últimas décadas.

Solo a modo de ejemplo, podemos señalar por su impacto directo en nuestro país, la sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*. Este pronunciamiento marcó que el contenido del control de convencionalidad pasara de vincular a los magistrados del Poder Judicial a deber ser ejercido por toda autoridad pública de los Estados. Asimismo, dispuso que el contenido de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley n.º 15.848) no podía significar obstáculo o impedimento para la realización de las investigaciones correspondientes a los hechos, a pesar de contar en ese momento con dos ratificaciones

por parte del cuerpo electoral en dos momentos históricos diferentes (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2011a).

Las implicancias resultan mayores si se considera la sentencia n.º 20/2013, del 22 de febrero de 2013, en la que la Suprema Corte de Justicia de Uruguay (SCJ) declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley n.º 18.831 que pretendía derogar la referida Ley de Caducidad. En dicho pronunciamiento, algunos ministros de la corporación¹ relativizaron el peso de la obligatoriedad del pronunciamiento internacional fundándose en la existencia de un margen de apreciación nacional (Suprema Corte de Justicia [SCJ], 2013).

Todo esto significó la consecuente observación de parte de la Corte IDH en instancia de supervisión de cumplimiento de sentencia. Por un lado, reconoció cierto “margen de interpretación nacional” propio de los Estados en ejercicio del control de convencionalidad y la aplicación del contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en sus ordenamientos internos (Corte IDH, 2013), y, por el otro extremo, indicó contundentemente que la SCJ realizaba “una interpretación inadecuada en sede nacional de la Convención Americana, de la propia Sentencia o, en general, del *corpus juris* interamericano” (Corte IDH, 2013, p. 28), concluyendo, en definitiva, que el fallo de la corte uruguaya consistía en sí mismo un obstáculo para el cumplimiento cabal de la sentencia interamericana.

Es evidente el grado de conflicto que se desarrolla en este diálogo entre cortes; sin embargo, el avance mencionado al inicio de este trabajo no se restringe únicamente a los casos contenciosos. Más recientemente, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la Corte IDH se expresó a través de la opinión consultiva OC-27/21 respecto del alcance de las obligaciones de los Estados en materia de derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga y su relación con otros derechos, con perspectiva de género. En dicha opinión, la Corte no se limitó a interpretar el alcance de estos derechos en relación con los países sobre los que la CIDH fundaba su consulta.² Por el contrario, fue más allá y remarcó la obligación general de los Estados de adoptar medidas de garantías para asegurar su no vulneración, así como condiciones de igualdad real para el ejercicio de derechos sindicales por parte de mujeres sin ámbitos de discriminación por su género (Corte IDH, 2021a).

Por su parte, también se puede señalar la opinión consultiva OC-28/21, solicitada por el Estado de Colombia, en torno a la interpretación y alcance del derecho a una reelección

¹ Concretamente los ministros Ruibal Pino y Larrieux.

² En concreto, se hacía foco en los Estados de Brasil, Colombia, Chile, Honduras, Argentina y Costa Rica.

presidencial indefinida dentro de los modelos presidencialistas en el contexto interamericano. Aquí, la Corte IDH señala la prohibición de la no reelección presidencial como acorde con los principios del sistema interamericano, fundándose, entre otros instrumentos, en la Carta Democrática Interamericana, y reconduciendo la segunda pregunta formulada por Colombia a efectos de desarrollar un mayor alcance de su interpretación (Corte IDH, 2021b).

En respuesta a estos avances, la teoría del margen de apreciación nacional adquiere fuerza en parte de la doctrina como reacción inmediata frente a la posibilidad de que un ordenamiento local se vea condicionado por las interpretaciones de una corte regional. Este pensamiento, sin embargo, no es nuevo ni nace en el ámbito interamericano. Su principal desarrollo se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y su abordaje respecto de esta doctrina presenta diferencias con la tesis propuesta por la Corte IDH. Esto ameritará el estudio comparado de su respectiva jurisprudencia.

Como consecuencia de esta disparidad de tratamientos sobre el margen con el que cuenta cada Estado, o la deferencia que debe tener un tribunal regional respecto del primero, se plantean interrogantes en torno al alcance de esta doctrina y el momento en donde puede configurarse: ¿qué características presenta el margen en el sistema interamericano?, y ¿en qué etapa debería habilitarse dicho margen? ¿Esto último sería durante el cumplimiento diario del Estado a través del control de convencionalidad o, una vez constatada su responsabilidad en casos de derechos fundamentales, en instancia del cumplimiento de la sentencia?

Para dar respuesta a estas interrogantes resulta necesario trazar una hoja de ruta para analizar los conceptos básicos que hacen a esta discusión. A estos efectos, en primer lugar, se repasarán algunas características generales del sistema interamericano sobre las que existe consenso doctrinal y se recorrerá el crecimiento de la incidencia de la jurisprudencia y recomendaciones de la Corte IDH para evidenciar el contexto dentro del que se da este debate. En un segundo apartado, se hará foco en el desarrollo del margen de apreciación nacional en clave comparada entre el sistema interamericano y el sistema europeo, postulando los razonamientos tanto a favor y en contra de esta doctrina. En un tercer apartado, se planteará el momento que se entiende como el más oportuno para habilitar un margen de apreciación en favor de un Estado. Finalmente, se plantean algunas reflexiones sobre posibles desafíos en el mediano y largo plazo en la materia.

Una mirada al sistema interamericano y su proceso de expansión

Configuración del sistema interamericano de protección

El sistema interamericano de protección de derechos humanos se consolida a partir de la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos ([CADH], 1969). Este instrumento dio un paso más allá respecto de sus antecesores (como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) en el reconocimiento de derechos y garantías que tienen como norte la dignidad de la persona humana en cualquier interpretación o proceder estatal. Aunque no se profundizará sobre la estructura y dinámica de dicho sistema, en este apartado se referirá brevemente el elenco de medidas que han sido dispuestas por la Corte IDH en atención a vulneraciones constatadas tanto en el plano individual como frente a contextos de desventajas sistémicas o estructurales. También se mencionará su naturaleza complementaria y relacionamiento subsidiario en relación con los ordenamientos nacionales, aspecto que termina por constituir la base conceptual sobre la que se desarrolla el aparente conflicto analizado.

La CADH promovió la consolidación de regímenes de libertad personal y justicia social para todos los seres humanos comprendidos dentro del territorio latinoamericano. En consecuencia, su texto ha sido enfático en la necesidad de levantar las barreras a efectos de asegurar el mejor desarrollo del individuo.³ Para esto, el propio instrumento previó en la Corte IDH la función de juzgar sobre violaciones a derechos fundamentales reconocidos en la Convención, así como de interpretar su contenido y aplicación al igual que aquellos contenidos en otros instrumentos del sistema interamericano de protección (CADH, 1969, art. 61 y ss.).

Más allá de los cuestionamientos que se puntualizarán más adelante, no puede desconocerse la relevancia e impacto que han tenido los pronunciamientos de la Corte a través de las décadas. Con un peso tanto mítico como real en la vida de los Estados, el sistema interamericano ha experimentado una expansión de su contenido a través de los pronunciamientos de la Corte IDH con claro impacto en colectivos históricamente marginados como pueblos originarios, afrodescendientes, colectivos LGBTQI+, mujeres,

³ En consonancia con el sistema universal de protección de derechos, la Convención expresamente establece: “realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (CADH, 1969, Preámbulo, párr. 4).

niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, privados de libertad, entre otros (Ferrer Mac-Gregor, 2019, citado en Universitat Pompeu Fabra, 2020).

A modo de ejemplo, este papel activo asumido por la Corte IDH se ve reflejado en fallos como *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* (Corte IDH, 2006b) y *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil* (Corte IDH, 2018b) en materia de comunidades originarias, el reconocimiento de su personalidad jurídica y la propiedad comunitaria. En lo que respecta a derechos de las comunidades LGBTQI+ deben señalarse pronunciamientos referentes en la materia, como *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (Corte IDH, 2012) en cuanto al reconocimiento de la opción sexual y sus derechos inherentes, y el caso *Flor Freire vs. Ecuador* (Corte IDH, 2016) sobre autopercepción de la identidad de género y prohibición de discriminación.

Por su parte, también cabe destacar los avances en materia de derechos de las mujeres como el icónico caso *González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México* (Corte IDH, 2009a) y los referidos a la identificación de niños, niñas y adolescentes como poblaciones especialmente vulnerables y titulares de un desarrollo progresivo, como el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* (Corte IDH, 1999) o, más reciente en la historia, *Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador* (Corte IDH, 2015). Finalmente, y pretendiendo no sobrecargar de referencias que ilustren este crecimiento en materia de protección, sobre derechos de las personas mayores se puede señalar el caso *Poblete Vilches y Otros vs. Chile* (Corte IDH, 2018a), vinculado principalmente al derecho a la salud.

Es así como, previo a cualquier análisis de las diversas medidas de reparación empleadas por la Corte IDH (Saavedra Alessandrini, 2019), se debe señalar con contundencia la vocación transformadora plasmada en los fallos del referido tribunal (Ferrer Mac-Gregor, 2019, citado en Universitat Pompeu Fabra, 2020; Sagüés, 2018, 2020), específicamente ante situaciones en que la corporación identifica que el actor o actora pertenece o representa grupos marginados o desaventajados frente al accionar o la invisibilización por parte del Estado demandado, lo que hace imposible la atención singular de su pretensión (Ferrer Mac-Gregor, 2019).

En el estudio realizado por el Dr. Pablo Saavedra Alessandrini (2019) se identifica con claridad cómo, partiendo desde el artículo 63.1 de la CADH, se consolida una jurisprudencia de la reparación integral que contempla tanto las necesidades de las víctimas en su aspecto individual como el contexto fáctico (el problema estructural) que da origen y perpetúa la vulneración de derechos. Algunas de dichas medidas de

reparación, en consecuencia, podrán desplegar efectos con carácter *erga omnes* (como las medidas de no repetición) y demás manifestaciones que se puntualizan a continuación.

Saavedra Alessandrini (2019) releva seis categorías de medidas para la reparación integral. La primera, la restitución. Esta medida procura reestablecer la situación de la víctima al estado anterior a la violación de su derecho, generando así devolución de bienes confiscados, de cargos o empleos, la anulación de antecedentes penales o levantamiento de embargos que fueran impuestos en forma arbitraria o abusiva según el caso. La rehabilitación, segundo tipo de medida, apunta a la restitución de la salud física y psíquica de las víctimas, debiendo ser proveída por el Estado condenado. En tercer lugar, la satisfacción. Esta implica la realización de actos u obras de repercusión pública que busquen transmitir un mensaje de rechazo a las violaciones de derechos humanos, reconocer los hechos que sucedieron, mantener la memoria de dichos acontecimientos, exaltar la dignidad de las víctimas o dar consuelo a sus familias. En cuarto lugar, identifica las obligaciones de investigar y eventualmente sancionar. Este conjunto de medidas responde a una obligación de medio (no de resultado), debido a que el Estado debe probar que retiró todas las barreras y dispuso todos los medios para desarrollar las investigaciones necesarias en relación con los hechos, procurando que los procesos que desarrollen alcancen una justicia material y no naufragen en la mera formalidad. También señala las indemnizaciones, como compensaciones de tipo pecuniario que responden a daños materiales e inmateriales ocasionados sobre la o las víctimas. En último lugar, las garantías de no repetición. Normalmente se disponen como consecuencia de un hecho generador con raíces sistémicas, lo que vuelve necesaria la adopción de medidas legislativas, cambio de políticas públicas o prácticas de la Administración a efectos de que dichas acciones u omisiones que generaron el daño no habiliten nuevas violaciones; dinámica que el tribunal ha dado por denominar como “falencia estructural”. En respuesta al problema sistémico, esta última categoría suele tener amplia repercusión pública y alcanzar a más personas que las que componen a la figura del demandante. A su vez, se suele materializar en la implementación de capacitación en derechos humanos de funcionarios y de la sociedad en general, la adopción de medidas legislativas internas, y otras medidas de diversa amplitud como la creación de protocolos de actuación, creación de entes estatales para el seguimiento de situaciones similares, la fijación de criterios de investigación, entre muchos otros (Saavedra Alessandrini, 2019).

En consecuencia, puede señalarse cierta correlación entre la reparación integral y el protagonismo regional que han cobrado los pronunciamientos de la Corte IDH y es aquí

donde el carácter subsidiario de la aplicación de la CADH (Santiago como se cita en Egacal – Escuela de Derecho, 2021), o como su propio texto refiere: “naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” (CADH, 1969, Preámbulo, párr. 2), parece desdibujarse y las competencias interamericanas y nacionales entran en aparente curso de colisión.

En relación con el principio de subsidiariedad o complementariedad, el juez de la Corte IDH Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2019) lo ha vinculado directamente con la aplicación del control de convencionalidad como medio para fortalecer los ordenamientos nacionales a través del *corpus iuris* interamericano. Pero su planteo no sugiere el sometimiento de uno por el otro. Por el contrario, sostiene que la subsidiariedad del sistema interamericano permite responsabilizar internacionalmente a un Estado luego de que este haya contado con la oportunidad de identificar una violación a un derecho convencionalmente reconocido dentro de su territorio. De esta manera, la subsidiariedad entraría en juego una vez constatado que el Estado en cuestión no hubiera dispuesto los medios para detener y reparar los daños causados a partir de dicha vulneración. Es decir, que fue omiso en la oportunidad de sanear una vulneración de derechos, lo que da lugar al reproche internacional (Ferrer Mac-Gregor, 2019).

El proceso de expansión

La expansión de la incidencia de la Corte IDH tiene como protagonista al control de convencionalidad como herramienta por excelencia. El referido mecanismo, con origen en la jurisprudencia de la propia corte, puede ser entendido como el control al que se obligan los Estados miembros de la CADH a efectos de asegurar que los postulados de dicha convención, así como las interpretaciones que realiza la Corte IDH al respecto, no vean mermados sus efectos como consecuencia de sus legislaciones locales (Corte IDH, 2006a).⁴

Este deber de parte de los Estados y la incidencia de los pronunciamientos de la Corte IDH permiten visualizar cómo ha sido el desarrollo de la percepción que el propio tribunal regional tiene respecto de su función y del alcance de sus resoluciones.

De esta manera, se puede señalar que el proceso de expansión del *corpus iuris* interamericano puede esquematizarse en las siguientes etapas: a) creación y

⁴ Las primeras referencias a este mecanismo de control datan de los votos del juez Sergio García Ramírez en los casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (Corte IDH, 2003) y *Tibi vs. Ecuador* (Corte IDH, 2004b), aunque carecían del desarrollo metodológico que recibió a través de las sentencias posteriores.

fundamentación; b) primera expansión hacia el control *ex officio*; c) segunda expansión de los sujetos obligados; y d) tercera expansión en procura de consolidar a la Corte IDH como punto cardinal de las interpretaciones en el plano judicial, administrativo y del diseño de las políticas públicas para todos los Estados.

- a) Con el fallo del *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (Corte IDH, 2006a), la corte realiza una de las primeras referencias explícitas al deber de los Estados de realizar un control de convencionalidad. Al analizar las implicancias de la vigencia del Decreto Ley n.º 2.191, que configuraba en ojos de la Corte IDH una autoamnistía concedida por el propio régimen militar saliente, el tribunal se detiene en los jueces y tribunales locales como sujetos sometidos al imperio de la ley. La Corte IDH reconoce esta cualidad y señala que la Convención Americana, como tratado internacional ratificado por el Estado demandado, representa parte del ordenamiento jurídico vigente de Chile, por lo que los referidos juzgadores también se encuentran sometidos a ella y deben velar por que sus efectos no se vean mermados por otras normas contrarias a su objeto y fin. Como consecuencia, sostiene que el Poder Judicial debe realizar “una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos” (Corte IDH, 2006a, parágr. 124).
- b) El 24 de noviembre del mismo año, con el pronunciamiento en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (Corte IDH, 2006c), la corte da un paso más. Concretamente, analizando la configuración o no de un recurso efectivo ante el Tribunal Constitucional, la Corte IDH observa que los magistrados del juzgador local habían sido destituidos y no existía una independencia absoluta por parte del Poder Judicial. De esta manera, la discusión sobre la interposición de las recurrencias en tiempo y forma resultaba estéril, ya que si bien el decreto reglamentario que afectaba a los accionantes podría haber sido dejado sin efecto por el simple ejercicio de un control difuso por parte de jueces locales, la vulnerabilidad del sistema judicial dificultaba el goce de la acción. En consecuencia, la Corte IDH reitera que el Poder Judicial debe efectuar un control de convencionalidad para velar por que el efecto útil de la CADH no se vea mermado por leyes nacionales contrarias a su objeto y fin. Y, en la misma línea, refiere a que dicho control debe realizarse *ex officio* entre las normas internas y la

CADH sin estar limitada exclusivamente por los actos o manifestaciones de los accionantes en cada caso concreto (Corte IDH, 2006c, parágr. 128).

- c) Con el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (Corte IDH, 2010) se aprecia una nueva expansión del elenco de sujetos con potestad de ejercer control de convencionalidad. Así, en el apartado sobre garantías de no repetición, la Corte IDH refiere a los defectos del ordenamiento demandado en cuanto a un recurso efectivo que habría permitido a las víctimas impugnar las medidas del procedimiento en órbita de la justicia miliar y las torturas que padecieron en dicho proceso. En este contexto, reitera sus postulados desarrollados hasta el momento y señala tanto a los jueces como a órganos vinculados a la Administración de justicia componen el elenco de organismos obligados a velar por la aplicabilidad de la CADH en atención a su contenido y, adiciona, la interpretación que la Corte IDH realice a su respecto como intérprete última del instrumento (Corte IDH, 2010, parágr. 225). Sin perjuicio de lo anterior, un año después, el caso *Gelman vs. Uruguay* catapultó una vez más la selección de obligados. En oportunidad de referir a las obligaciones de investigar los delitos cometidos en tiempo de dictadura, la Corte IDH señala que todos los órganos del Estado parte están sometidos al contenido del tratado internacional, incluyendo a los jueces. Más aún, al analizar la relación entre el interés general, la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de mayorías democráticas y la protección de derechos fundamentales como límites infranqueables a sus decisiones, el tribunal es contundente en cuanto a que el ejercicio del control de convencionalidad es tarea y función de “cualquier autoridad pública” y ya no solamente aquellas vinculadas al Poder Judicial (Corte IDH, 2011a, parágrs. 193 y 239).
- d) La última etapa se enmarca en las sentencias de los casos *López Mendoza vs. Venezuela* (Corte IDH, 2011b) y *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (Corte IDH, 2012). En el primero de estos fallos, la Corte IDH declara la violación del derecho a ser elegido y de las garantías en el goce de los derechos políticos. En este sentido, recuerda la obligación asumida por el Estado de Venezuela al ratificar la CADH en cuanto al respeto a su contenido por parte de todos sus órganos y el deber de realizar un control de convencionalidad *ex officio* por parte de los jueces. De esta manera, sostiene de manera expresa que el ejercicio de un control de convencionalidad debe ser tenido en cuenta tanto por las interpretaciones y

garantías judiciales como por aquellas decisiones administrativas. Asimismo, consolida la idea antes esgrimida de que dichas consideraciones deben tomar en cuenta los principios trabajados desde la jurisprudencia de la propia Corte IDH (2011b, parágrs. 223-228). Respecto al fallo *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, en el capítulo de garantías de no repetición vinculado a la adopción de medidas de derecho interno y adecuación de leyes contra la discriminación, se reiteran estos conceptos y lo imperioso de contemplar las interpretaciones jurisprudenciales de la propia Corte IDH como interprete último de la CADH (Corte IDH, 2012).⁵

Evidentemente, con la expansión del *corpus iuris* interamericano y del conjunto de entidades estatales obligadas a considerarlo (incluso cuando existan pronunciamientos populares que respalden caminos diversos) se ha dado lugar a una serie de cuestionamientos de parte de la doctrina. Para abordar este punto, se delimitará qué se entiende por margen de apreciación, a través de los aportes de la doctrina y de una mirada comparada entre la tesis postulada por el TEDH y la postura asumida por la Corte IDH.

Margen de apreciación o principio de deferencia: mirada comparada

Tomando en consideración el proceso antes señalado, un sector de la doctrina internacional ha alertado con preocupación la tendencia activista de la Corte IDH. Si bien resulta evidente que la corte no ha sido partidaria de una postura de *self-restraint*, existen fallos y pronunciamientos que marcan su tendencia por asumir la función de agente de cambio social o, por lo menos, su apuesta a ser más que un modelo subsidiario en el sentido planteado por la CADH (Ferrer Mac-Gregor, 2019, citado en Universitat Pompeu Fabra, 2020). Veámoslo con unos ejemplos.

Desde comienzos de siglo, con el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (Corte IDH, 2001), la Corte ha venido desarrollando el concepto de comunidad a partir de la interpretación del art. 21 de la CADH en cuanto

la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual

⁵ Véase Bazán (2011).

del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (Corte IDH, 2001, párr. 149).

Sin perjuicio de lo anterior, y como se verá al analizar la jurisprudencia del TEDH, la tesis europea conduciría a soluciones más deferentes respecto del Estado donde residen dichos pueblos originarios. Veamos por qué. Para el caso de aplicar el razonamiento del TEDH y recurrir al parámetro de la existencia de consenso entre Estados, la ausencia de tratados que vinculen a la mayoría de los países de la región en torno a esta temática daría como resultado un trato deferente hacia el Estado implicado como único capaz de dar respuesta a las necesidades socioculturales y al contexto histórico que transita. Obtendríamos igual respuesta en caso de pretender aplicar el otro parámetro al que recurre el TEDH, que implica observar si la posición de un juez local resulta mejor calificada para valorar las características del contexto.

Sin embargo, de intentar aplicar la tesis europea a casos como *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (Corte IDH, 2012), atendiendo a la realidad sociocultural e histórica del pueblo chileno en el momento de los hechos, seguramente el resultado no reflejaría la realidad de discriminación padecida por la actora y su pareja. En definitiva, lo que se pretende con estos ejemplos es poner de manifiesto las diferencias sustanciales que se pueden generar al momento de aplicar el margen de apreciación desde la óptica del TEDH o desde la Corte IDH.

Entonces ¿qué se entiende por margen de apreciación?

Si bien existen diferentes conceptualizaciones, el margen puede ser entendido como el campo de acción e interpretación de los derechos fundamentales dejado a las autoridades soberanas del Estado y a los jueces internacionales. Dicho ámbito de actuación cuenta con las limitantes propias de las protecciones que recaigan sobre el derecho limitado en cada caso concreto (Barboza Delgado, 2013).

De acuerdo con lo sostenido por el Prof. Néstor Sagüés (2003, 2010), dentro del ámbito interamericano, esta doctrina responde a la conveniencia de interpretar la convención atendiendo a las particularidades locales, siempre dentro de lo posible y razonable. En palabras del autor, dicha doctrina consolida y brinda eficacia al propio Pacto de San José de Costa Rica, evitando “autismos normativos” (Sagüés, 2003, 2010).

Por su parte, el Dr. Claudio Nash, en una conceptualización valorativa del mecanismo, sostiene que

este margen de discrecionalidad que se entrega al Estado implica que los órganos de control internacional se inhiben de calificar un cierto hecho fáctico y/o normativo de carácter indeterminado asumiendo la corrección de la calificación nacional. Esta figura se basa en la confianza del sistema de control internacional en las decisiones nacionales (Nash, 2018, p. 96).

A esta definición corresponde observar que carga sobre el hecho fáctico o normativo en estudio con la característica de “indeterminado” y funda la interacción entre los sistemas de justicia internacional y local en la confianza del primero respecto del segundo.

En los hechos, la justificación del margen tiene base en la ausencia de consensos interpretativos entre los Estados parte de un tratado, lo que imposibilita a los tribunales de poder construir una regla de interpretación única (Barboza Delgado, 2013). En este mismo sentido, la labor interpretativa que estos desarrollan con el fin de dar solución a los casos que se les presentan no pueden efectuarse en abstracto, sino que deben contemplarse aquellos parámetros materiales, sociales y culturales que le confieren vigencia al régimen de protección de derechos humanos (Sagüés, 2003).

Entre las posturas afines a esta doctrina se ha sostenido que constituye una potestad de cada Estado (en concordancia con el ordenamiento público internacional) evaluar si una interpretación, norma o decisión —dictada en el ejercicio de una competencia derivada de dicho orden internacional, que se disputa entre dicho ámbito y el local, regulada de manera insuficiente, que padece de polisemia y que tiene como finalidad ser aplicada en el territorio del Estado en cuestión— afecta normas, principios o valores de su Constitución. Este planteo esgrime como fundamento normativo el artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, así como las resoluciones n.º 2131 (XX) de 1965 y n.º 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU (Rosatti citado por Vargas Balaguer, 2021).

El Dr. Vargas Balaguer (2021) señala los beneficios de la doctrina en estudio para la defensa de los pluralismos en materia de derechos humanos, permitiendo que la diferenciación normativa no rompa la coherencia del sistema de protección internacional. Con matices, la Prof. María Angélica Benavides Casals (2009) entiende que la Corte IDH se inclina hacia la consolidación de un universalismo, posiblemente por desconfianza a las estabildades democráticas de los Estados en Latinoamérica o debido a la corta edad del sistema de protección interamericano como tal. En definitiva, la autora entiende necesaria la materialización de consensos como base de la universalización de la protección de derechos, fuera de los cuales señala propicio permitir un margen de

discrecionalidad a cada autoridad local para apreciar las soluciones o normativas aplicables a cada caso (Benavides Casals, 2009).

También existen miradas más radicales que profesan en este mecanismo una válvula de escape o, directamente, la salvación frente al avasallamiento de los internacionalismos. Estos planteos tienen su causa por lo que se percibe como un sometimiento incondicional de parte de los tribunales locales frente al ordenamiento internacional. Asimismo, defienden la necesidad de que los fallos se dicten en atención a la realidad de cada caso, como contrapunto a las interpretaciones universalistas (Fuenzalida Bascuñán, 2015).

Por el otro extremo, quienes miran con desconfianza la aplicación del margen han sido contundentes en señalar que falla en presuponer la existencia de Estados puramente democráticos que cuentan con poderes judiciales incuestionablemente autónomos. En esta línea, el juez de la Corte IDH Dr. Cançado Trindade (2006) cuestionó la aplicación de la doctrina del margen cuando el Poder Judicial en varios de los Estados latinoamericanos permanece bajo presiones y debilitamiento por transgresión del principio de separación de poderes, sin olvidar lo que el autor brasileño señala como ineficiencia en el combate a la impunidad. Javier García Roca (2007), a su vez, alerta sobre su versatilidad y los posibles efectos no deseados de su aplicación. Más aún, lo define como un criterio de decisión no reglado y de aplicación irregular, sosteniendo que no cuenta con los elementos para ser denominada “doctrina” y que, ni siquiera, puede ser contemplada como la enseñanza de una Corte hacia los Estados, sino como una invitación a la discrecionalidad de estos últimos. Sin perjuicio de reconocer posteriormente la utilidad del método, el citado autor realiza especial énfasis en la limitación de su uso (empleo en clave de mínimos) y en la elaboración de técnicas precisas a fin de asegurar la protección de derechos humanos eficiente dentro de cada contexto social y cultural (García Roca, 2007).

El desarrollo democrático y el compromiso por la protección de derechos humanos son elementos que conducen al Prof. Claudio Nash Rojas (2018) a señalar la desconfianza a nivel jurisprudencial que deja entrever la Corte IDH para ser deferente con los Estados. Para el autor, el margen de apreciación rompe con el principio de subsidiariedad de la protección internacional ya que entrega la definición de los elementos relevantes para determinar si los derechos humanos se encuentran respetados y vigentes, a los propios órganos nacionales. Todo esto, a juicio del autor, enerva o vuelve irrelevante todo el sistema de protección internacional (Nash Rojas, 2018).

Habiendo recorrido diferentes visiones de la doctrina en análisis, se analizará someramente su desenvolvimiento dentro de la jurisprudencia internacional a efectos de comprender su articulación en el continente.

Análisis de jurisprudencia regional comparada

Para el siguiente análisis debe tenerse claro que la piedra angular y fundamento normativo de esta doctrina se circunscribe al principio de subsidiariedad reconocido por los sistemas de protección tanto europeo como interamericano. Por un lado, el art. 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, 1950) y, por el otro, el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, 1969), así como la diversa jurisprudencia de estos tribunales regionales en torno a dicho principio, lo que lo convierte en una verdadera creación pretoriana (Barboza Delgado, 2013; Nash Rojas, 2018; Vargas Balaguer, 2021).

Para evidenciar los diferentes efectos generados a partir de la tesis del margen en Europa y en América Latina se observarán brevemente algunos fallos característicos en su consolidación en cada continente.

En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) hace su primera mención en la sentencia del caso *Lawless vs. Irlanda* con fecha 1 de julio de 1961. En el caso se analizó la posible detención, en 1957, y posterior retención arbitraria del Sr. Lawless por parte del Estado Irlandés y su fundamento en la pertenencia del actor al Ejército Republicano Irlandés. Dicho movimiento se encontraba ejecutando actos de terrorismo contra la unificación del territorio desde finales de la década de 1930 y había dado causa a leyes que otorgaban a la Administración la posibilidad de realizar detenciones preventivas. En este contexto, el TEDH no hizo lugar al reclamo por la alegada prisión arbitraria y consideró que el Estado contaba con mayores elementos para evaluar las alegadas amenazas o riesgos de su vida como nación, en una interpretación del artículo 15 del CEDH realizada en atención a las necesidades del ámbito local.

Sentado el precedente, le siguieron otros como el de *Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, de fecha 23 de julio de 1968, en el que el TEDH se mostró deferente ante las autoridades del Estado de Bélgica en cuanto capacitadas para tomar decisiones dentro de la Convención que refirieran a aspectos de su vida social. El caso se configura a partir de seis demandas interpuestas por madres, padres y familiares de un conjunto de 800 menores en edad escolar residentes en los municipios de la periferia de Bruselas. De acuerdo con sus alegaciones, el sistema

educativo local solamente ofrecía enseñanza en idioma neerlandés por encontrarse en una región en la que predominaba dicha ascendencia. Sin perjuicio de lo anterior, los menores y sus familias eran de habla francófona lo que dificultaba seriamente su formación. Peor aún, de acuerdo con la legislación vigente, no se brindaban subvenciones a los centros educativos de dichas localidades que pretendieran brindar sus servicios en francés ni se validaban los certificados emitidos por estas. Todo lo que, en definitiva, restringía las posibilidades de formación de los menores franco hablantes. El TEDH por su parte, entendió que la legislación perseguía el fin de interés público: “favorecer la unidad lingüística en el interior de las regiones unilingües y en particular promover en los alumnos el conocimiento profundo de la lengua oficial de la región” (TEDH, 1968, p. 76), por lo que no se configuraba un trato discriminatorio.

Con fecha 18 de junio de 1971, en el caso *De Wilde, Ooms and Versyp vs. Bélgica* el TEDH sostuvo (contra idéntico demandado) que la Administración podía realizar detenciones legítimas respecto de las personas en situación de calle en mérito a que contaba con razones para prevenir delitos y proteger la salud y moral pública. Concretamente señala que, a la luz de la situación de “vagancia” de los actores (según la terminología del fallo), las autoridades contaban con razones “necesarias” suficientes para imponer dichas restricciones que procuraran mantener el orden, la salud y moral públicas. En el mismo sentido, sostuvo que las medidas eran por lapsos determinados y que aseguraba la protección y derechos de terceros, por lo que no violentaba el contenido del CEDH (TEDH, 1971).

El caso *Handyside vs. Reino Unido*, de fecha 7 de diciembre de 1976, involucró el secuestro de ejemplares de libro *The Little Red Schoolbook* por parte del Estado británico. El Sr. Handyside era propietario de una editorial londinense y había adquirido los derechos de publicación sobre la obra de origen danés antes mencionada. Si bien se sostuvo que su contenido refería a educación sexual y aspecto vinculados a la sexualidad en la vida de adolescentes y jóvenes adultos, la Administración inglesa dispuso la aprehensión de varios cientos de ejemplares previos a su distribución a instituciones educativas, así como su destrucción junto con la matriz que les había dado origen. Todo esto se fundó en normativa legal que pretendía proteger la salud y la moral públicas; por su parte, el accionante alegó la vulneración de su derecho a la libertad de expresión. El TEDH comenzó su razonamiento posicionándose en el carácter subsidiario del CEDH en relación a los sistemas de garantías nacionales, refirió expresamente al margen de apreciación y reiteró los criterios de “consenso europeo” y “mejor posición de los jueces

nacionales para evaluar” que previamente venía desarrollando en su jurisprudencia, ahora bajo esta denominación en concreto (TEDH, 1976).

Como último ejemplo destaca, con fecha 18 de enero de 1978, el caso *Irlanda vs. Reino Unido*. El fallo se encuadra dentro de las disputas político-religiosas entre movimientos en favor de la unificación de Irlanda del Norte respecto del Reino Unido y aquellos que profesaban la independencia respecto de la región. A partir de este contexto conflictivo, se habían registrado escaladas de violencia por parte de grupos independentistas identificados como Ejército Republicano Irlandés, llegando a concretar atentados terroristas con la detonación de múltiples bombas. Los hechos dieron lugar al trabajo coordinado de los Gobiernos de Irlanda del Norte e Inglaterra en la persecución de los miembros del referido movimiento (por ejemplo, mediante la llamada Operación Demetrius), hasta la asunción total de la dirección del Gobierno irlandés por parte de la Administración inglesa. A partir de este punto, proliferaron leyes y actos que habilitaron la detención inmediata de personas y la restricción de garantías personales, además de denunciarse diversos actos de abuso de autoridad y torturas por parte de la Administración. Sin perjuicio de todo lo anterior, el TEDH reiteró la interpretación sostenida en el caso *Lawless* sobre el art. 15 de la CEDH, y sostuvo que las autoridades irlandesas se encontraban en mejor posición para evaluar los riesgos a la seguridad de su Estado, en razón de las medidas adoptadas. A su vez, reiteró los elementos mencionados en la sentencia antes citada y marcó un camino consolidación de autolimitación de parte del tribunal regional (TEDH, 1978).

Sin perjuicio de los casos enumerados, y a modo de crítica, no parecen identificables parámetros claros en cuanto a qué casos ameritan dicha autolimitación de parte del TEDH. Es decir, de los fallos citados surgen consolidados los elementos “consenso europeo” y “mejor posición de los jueces nacionales para evaluar” como indicadores para la autolimitación de parte del tribunal. Ahora bien, no puede señalarse una constante a través de la cual el TEDH limite su accionar frente a determinadas situaciones.

En el ámbito interamericano, el desarrollo ha sido sensiblemente más lento y con notoria desconfianza, no solo de parte de la doctrina constitucionalista sino de la propia Corte IDH. En este sentido, los primeros informes que remiten a las nociones de los Estados nacionales se registran en informes provenientes de la Comisión Interamericana, concretamente el caso *Marta Lucía Álvarez Giraldo*, en el que la Comisión entendió

ajustadas a derecho las restricciones a las visitas íntimas del reclamante con fundamento en la poca tolerancia a la homosexualidad en Latinoamérica (Comisión IDH, 1999).⁶

En lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte IDH, se cuenta con indicios como el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, de 2004, en el que la Corte señala la necesidad de que los Estados cuenten con mecanismos procesales a efectos de recurrir fallos internos (CADH, 1969, art. 8.2), debiendo ser estos eficientes y no adolecer de trabas formales (Corte IDH, 2004a). Más específicamente, además de señalar que se vulneró el derecho a la libertad de expresión del Sr. Herrera Ulloa, debido a que las restricciones excedieron las limitaciones previstas en el artículo 13 de la CADH, la Corte IDH también consideró que existió una vulneración de su derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior (CADH, 1969, art. 8.2). El Tribunal interamericano señala que el derecho de recurrir un fallo no se satisface con la simple existencia de un órgano de grado superior al que dictaminó y condenó al inculpado (Corte IDH, 2004a). Señala que una efectiva revisión de la sentencia requiere que un tribunal superior se encuentre legitimado para conocer el caso concreto y, “si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo” (Corte IDH, 2004a, p. 81). Será este razonamiento el que posiblemente, por su mención al margen y su ambigüedad desde lo sustancial, dará lugar a interpretaciones evidentemente opuestas sobre la discrecionalidad de los Estados.

En esta línea, autores como el Dr. Manuel Núñez Poblete (2012) sostienen que esta decisión es una de las primeras referencias jurisprudenciales a la deferencia que tiene el juez interamericano en favor del nacional. En cambio, especialistas como Nash Rojas (2018) persisten en agrupar a esta sentencia dentro de las demostraciones de resistencia por parte de la corporación a renunciar al ejercicio de un control de convencionalidad férreo sobre los Estados miembros. Compartirá el lector lo controversial del tema a nivel regional, al punto de no ser claro el hito de origen de esta doctrina.

Avanzando un poco más, pueden identificarse los fallos en los casos *Perozo vs. Venezuela* (Corte IDH, 2009b) y *Castañeda Gutman vs. México* (Corte IDH, 2008). El primero refiere a la libertad de expresión en relación con determinados contextos nacionales. De acuerdo con los hechos denunciados, los accionantes, periodistas, personal dependiente y directivos vinculados al canal Globovisión, habrían sido víctimas de

⁶ Véase también Comisión IDH (2004, 2005).

hostigamiento y agresiones tanto físicas como verbales por parte de agentes del Estado venezolano. La Corte IDH sostuvo que, para que se configure una vulneración del artículo 13.3 de la CADH, es necesario se restrinja eficazmente la comunicación o circulación de ideas. En este sentido, su razonamiento terminó siendo deferente respecto del Estado demandado, al entender que los pronunciamientos de ciertas autoridades estatales podrían haber generado el efecto de amedrentamiento en algunos de los periodistas, pero esto no constituía una medida limitativa en sí misma (Corte IDH, 2009b).

En el segundo caso, el actor denunció la inexistencia de vías constitucionales para reclamar la tutela de sus derechos políticos debido a que, desde el ordenamiento interno, se encontraba impedido de poder inscribir su candidatura a la presidencia de México como candidato independiente. Al analizar el contenido de los derechos políticos del artículo 23 de la CADH (1969), la Corte IDH observa que son compatibles con la convención tanto los sistemas con base en partidos políticos como aquellos que habilitan la participación de candidatos independientes. En consecuencia, reconoce un marco de discrecionalidad en los Estados para establecer el sistema electoral que mejor entiendan adaptado a sus normas constitucionales, más aún, incorpora elementos de valoración extrajurídicos al reconocer que “los Estados deben valorar de acuerdo con su desarrollo histórico y político las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, y las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros” (Corte IDH, 2008, p. 57). Sin perjuicio de estos pequeños indicios de deferencia, el Tribunal sostiene que las soluciones adoptadas en ambos casos deben respetar el principio de proporcionalidad en relación a la finalidad perseguida con las medidas para mantener su legitimidad.

De los fallos referidos se pueden señalar algunos elementos. Por un lado, el desarrollo más estructurado realizado por el TEDH y su configuración de parámetros claros a partir de los cuales autolimitar sus pronunciamientos. En segundo lugar, la falta de profundidad en el trabajo realizado sobre el margen por parte de la Corte IDH. Como tercer elemento, no debe dejarse de señalar una clara articulación entre la desconfianza del referido organismo en cuanto al respeto de los derechos por parte de los Estados y la vocación activista y transformadora presente en sus fallos. Todo esto conduce a entender que el menor desarrollo no responde a una falta de casos contenciosos o consultas que pudieran darle pie a la autolimitación, sino todo lo contrario: es una postura tangible que los Estados deberán evaluar si aceptan como resultado de su subscripción al Pacto de San José de Costa Rica.

¿En qué momento se habilitaría el ejercicio de un margen de apreciación nacional?

Habiendo repasado las diferencias entre las concepciones europea e interamericana respecto a la implementación del margen, corresponde preguntar cuál es el ámbito (o momento) en que podría aceptarse la existencia de un margen de interpretación y acción de los Estados, en atención al funcionamiento del sistema interamericano.

Siguiendo a Núñez Poblete (2012), estos ámbitos pueden ser clasificados en:

- a) el desarrollo normativo interno de los derechos reconocidos en la CADH;
- b) la configuración de las instituciones nacionales que inciden en el desarrollo o ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención; c) la valoración de las circunstancias materiales que justifican la limitación de los derechos reconocidos en la Convención; d) la regulación de los derechos no reconocidos en la Convención; e) el alcance de la jurisdicción de la Corte IDH en los casos contenciosos, y f) el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH (Núñez Poblete, 2012, pp. 20-21).

En una esquematización más concreta, Barboza Delgado (2013) presenta una división de tipo dual, diferenciando el carácter interno y el carácter externo del margen de apreciación. En este sentido, define al *interno* como:

aquel que permite un diálogo entre el derecho interno y el derecho internacional a partir de principios fundadores que el Estado adapta dentro de su ordenamiento. Esto se presenta, a nuestro juicio, en el caso en que el Estado firme y ratifique los instrumentos internacionales de derechos humanos, obligándose a respetarlos y garantizarlos. En algunos casos, la aplicación de estas disposiciones permite una importante maniobrabilidad del Estado en su adaptación. Piénsese, por ejemplo, en el art. 2 de la CADH (Barboza Delgado, 2013, p. 1091).

En forma complementaria, el autor sostiene que el carácter *externo* consiste en la movilización de una jurisdicción internacional a partir de denuncias por violaciones de derechos humanos contra Estados miembros. En este ámbito, los tribunales regionales podrán proteger dichos derechos de manera subsidiaria por medio del principio de proporcionalidad (implicando los análisis de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en

sentido estricto), dejando cierto ámbito de interpretación a los Estados sobre los derechos y soluciones aplicables al caso (Barboza Delgado, 2013).

Las posturas citadas evidencian cómo pueden identificarse situaciones en las que cada Estado, en uso de su discrecionalidad, diseña el camino para cumplir con sus obligaciones asumidas al ratificar la convención. Exponen cómo el impacto del contenido en expansión de la CADH a través de los pronunciamientos de la Corte IDH es, en definitiva, independiente de un fallo condenatorio de un Estado en concreto. Por el contrario, la obligación de respeto al contenido de la convención (CADH, 1969, art. 1) se materializa a través del ejercicio del control de convencionalidad, pero cada Estado obligado sigue siendo titular de un ámbito de discrecionalidad para interpretar las particularidades de su contexto sociocultural e histórico. Una vez realizada esta evaluación de la realidad, se podrán adoptar las medidas legislativas que aseguren la efectividad de los derechos y libertades contenidos en dicho instrumento (CADH, 1969, art. 2).

En este sentido, en el ámbito interno señalado por Barboza Delgado (2013) parece apreciarse el funcionamiento de un control de convencionalidad constructivo o positivo. Mientras que, movilizadas la jurisdicción regional por vulneraciones a un derecho humano, el carácter externo permitiría a los Estados cierto margen de interpretación para alcanzar soluciones para el caso concreto. Esta constituiría una etapa posterior a la aplicación destructiva del control de convencionalidad en su función de “rayo exterminador de las normas locales” como fuera señalado en su momento por el Prof. Néstor Sagüés (2010, p. 14).

Con base en los razonamientos señalados, y tratando de articular las estructuraciones tanto de Núñez Poblete (2012) como de Barboza Delgado (2013), se desarrolla lo que, a criterio de quien escribe, constituyen los ámbitos (o momentos) de habilitación para un margen de apreciación nacional. Concretamente, existen dos momentos fuertemente vinculados a la aplicación del control de convencionalidad: un *margen de apreciación intra control de convencionalidad* y un *margen de apreciación post sanción*.

La inexistencia de una contraposición expresa en estos términos, como lo serían los calificativos “inter” y “extra” o “pre” y “post”, pretende remarcar en forma consiente la desvinculación entre estos dos momentos, así como la eventual existencia de uno, indistinta del otro. En este sentido, los dos momentos refieren a un funcionamiento armónico entre un margen de apreciación y el control de convencionalidad dentro de cada sistema local. Ambas etapas buscan evidenciar cómo el margen no debe ser asimilado como una resistencia al avance de la jurisprudencia de la Corte IDH, sino como parte

integrante del referido control de convencionalidad. En otras palabras, el presente análisis pretende demostrar cómo el margen no debería constituirse como una defensa férrea ante la estocada internacional, sino como parte inicial de un proceso natural asumido por un Estado dentro de una comunidad internacional, piedra angular que puede enriquecer el proceso de coordinación entre los ordenamientos local y regional.

El *margen de apreciación intra control de convencionalidad*, como un primer momento, englobaría la mayoría de las etapas vinculadas a la adaptación de los ordenamientos locales a los derechos y principios de la Convención, la adaptación de instituciones a los efectos de garantizar dichos derechos, la observación de limitaciones materiales a su goce y ejercicio, el reconocimiento de derechos no enunciados por la CADH y la situación del alcance de la jurisdicción de la Corte IDH (Núñez Poblete, 2012). Este momento parecería similar al ámbito interno señalado por Barboza Delgado (2013); sin embargo, a diferencia del citado autor, quien escribe no considera que en esta etapa se materialice un ámbito de diálogo entre las cortes locales y regionales. La coordinación planteada debería establecerse directamente entre la Administración y el sistema interamericano de protección, la interacción entre cortes podría configurarse en el *margen de apreciación post sanción* si procediera el actuar del Poder Judicial en ejecución de un fallo interamericano.

Como viene de considerarse, el sistema interamericano de protección de derechos rige en forma subsidiaria a los ordenamientos locales estableciendo mínimos de protección. Es decir, el contenido de la CADH a través de la interpretación de la Corte IDH consiste únicamente en un piso que puede ser superado por la regulación interna de los Estados a cuya jurisdicción se han sometido en pleno uso de su soberanía. Sin perjuicio, debe remarcar que la observación de estos mínimos no resulta un ámbito disponible e interpretable por los tribunales y las administraciones nacionales. Por el contrario, este “piso” jurídico establecido por el ordenamiento internacional constituye una barrera innegociable a los Estados, causando que su inobservancia o desprotección generen inevitablemente su responsabilidad internacional.

En definitiva, el *margen intra control de convencionalidad* se verificaría como legítimo, únicamente, en aquellos casos donde un Estado pueda acreditar que la regulación o política pública que plantea resulta más beneficiosa para el desarrollo del

derecho que los estándares establecidos en la jurisprudencia interamericana.⁷ Todo lo manifestado conduce a sostener que un *margen de apreciación intra control de convencionalidad* es de naturaleza eventual y vuelca sobre el Estado la carga de acreditar que ha superado las exigencias de la propia Corte IDH.

Por otra parte, aparece el *margen de apreciación post sanción* como segundo momento. Aquí coincidiría la última etapa señalada por Núñez Poblete (2012) con el ámbito externo postulado por Barboza Delgado (2013). Su característica principal radicaría en la adaptación de los ordenamientos locales e instituciones nacionales, como consecuencia de una condena internacional, a partir del mejor conocimiento de sus autoridades respecto del contexto sociocultural e histórico, todo a efectos del mejor cumplimiento del referido fallo de la Corte IDH. Es decir, no puede interpretarse a esta etapa, en ninguna circunstancia, como una excusa para el desconocimiento de los fallos jurisprudenciales del tribunal regional esgrimiendo argumentos relacionados con la soberanía local. De lo contrario se estaría incursionando en un ámbito difuso de irresponsabilidad de los Estados frente a la vulneración de derechos humanos.

El *margen de apreciación post sanción* tendría carácter estable como parte de la etapa de cumplimiento de sentencia y sometido, en todo caso, a los procesos de supervisión de cumplimiento de sentencias desarrollados en el marco interamericano. En otras palabras, a diferencia del modelo anterior, que se caracteriza por ser eventual y depender de que las medidas asumidas por un Estado sean efectivamente más beneficiosas para el goce o ejercicio de un derecho, el *margen de apreciación post sanción* se encontraría inserto en la etapa de cumplimiento de sentencia con la que cuenta cada Estado condenado. Esto lo posiciona como una herramienta de implementación necesaria para acatar cabalmente la sentencia y es en este sentido en que se refiere su estabilidad. Si el primer concepto dependía de que la medida elegida superara el piso establecido por la CADH, el segundo resulta estable porque debe ser observado en todos los casos de cumplimiento de sentencia y será sometido a un estudio pormenorizado en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia a modo de contralor. Un claro ejemplo de este segundo momento está dado por la Corte IDH en la propia sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*, cuando es su punto resolutive n.º 11 dispone:

⁷ Esta interpretación también se diferencia de la idea de un control de convencionalidad constructivo (Sagüés, 2010), en cuanto este último sostiene la presencia de un margen en forma constante durante el proceso. El margen de apreciación intra control de convencionalidad, en cambio, tiene carácter eventual.

El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, *no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos*, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia (Corte IDH, 2011a, p. 85, cursivas añadidas).

Del fragmento citado puede apreciarse cómo, independientemente de las críticas que pudo recibir esta sentencia en su momento y de los razonamientos de la Suprema Corte de Justicia referidos al inicio de este trabajo (SCJ, 2013), la Corte IDH concede un *margen de apreciación post sanción* al Estado uruguayo. En este sentido, puede señalarse que la corporación no atenta contra la denominada Ley de Caducidad, en cuanto no condena al Estado a derogarla total o parcialmente. El camino elegido por el organismo, a través del señalamiento de su incompatibilidad con el contenido de la CADH y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), implica habilitar un margen de movimiento para que el gobierno uruguayo articule los caminos con el fin de que dicha norma legal no constituya un impedimento para la investigación de los hechos analizados (Corte IDH, 2011a).

Con base en todo lo señalado, se pueden descartar de plano los temores que ven en el margen una herramienta de libre interpretación de la CADH y sus principios. En una estancia previa a una sanción internacional, los Estados cuentan con un eventual *margen intra control de convencionalidad* y, en consecuencia, siguen constreñidos a ajustarse a los lineamientos de la convención y las interpretaciones que realiza la Corte IDH, tal y como asumieron al convalidar dicho instrumento por medio de sus representantes y los procedimientos de ratificación democrática respectivos.

En lo que respecta a una habilitación de un *margen de apreciación post sanción*, tampoco puede ser entendido como una válvula de escape para que el Estado condenado determine la forma en que cumplirá los puntos resolutive de la sentencia. De aceptar este postulado, se estaría atentando contra la estabilidad de todo el sistema de justicia interamericano, ya que el cumplimiento de las condenas quedaría en manos de los perdidosos. Es por esto, a su vez, que se señala enfáticamente que un *margen de*

apreciación post sanción estaría necesariamente sometido a un estudio en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia.

Como último punto, se sostiene que el “consenso entre los Estados” y la “mejor posición de los jueces nacionales para evaluar” como indicadores para habilitar la deferencia de un tribunal regional respecto de un Estado, deben ser considerados como elementos coadyuvantes para la interpretación de los hechos. Esto, observando concretamente al juzgador supranacional. Si bien la elaboración del TEDH contribuye a discernir cuándo es más propicia la participación de un Estado en la atención a una vulneración de derechos, su tesis choca frontalmente con el propio espíritu unificador y activista de la Corte IDH según lo han señalado sus propios ministros (Ferrer MacGregor, 2019, citado en Universitat Pompeu Fabra, 2020). Por esta razón, sin perjuicio de mantener una denominación similar, se entiende que existe mérito para profundizar las diferencias entre ambos métodos ya que, en esencia, responden objetivos diversos.

Reflexión final

A los efectos de elaborar una reflexión final que englobe los elementos analizados en estas páginas y atienda al especial relacionamiento entre la doctrina del margen de apreciación nacional y el avance de la incidencia de los fallos y opiniones de la Corte IDH, se responderán las interrogantes planteadas desde el inicio.

En lo que refiere a las características propias de la doctrina del margen de apreciación nacional dentro del ámbito interamericano, y como consecuencia de su menor desarrollo en comparación con el sistema europeo, debe señalarse que no existen estructuraciones claras de sus indicadores. Si bien la tesis del TEDH reconoce el “consenso entre los Estados” y la “mejor posición de los jueces nacionales para evaluar” como señales para habilitar su deferencia respecto de un Estado, esto no se identifica en la jurisprudencia interamericana.

Sin perjuicio de lo anterior, este desarrollo lento y cargado de desconfianza por parte del propio tribunal regional tiene relación con su espíritu transformador. Móvil que lo impulsa a concebirse como un agente de cambio y restringir sensiblemente los márgenes de discrecionalidad de los Estados.

Las otras dos interrogantes referían, desde distintos ángulos, a la posibilidad de reconocer un margen de apreciación en algún momento dentro de la línea cronológica del relacionamiento entre un ordenamiento local y el sistema internacional de protección.

Sobre este punto es necesario hablar de distintos tipos de márgenes sometidos a diferente grado de control. En esta línea se identifica un *margen intra control de convencionalidad* dentro de la amplia relación de cada Estado con el ordenamiento interamericano y, a partir de la que este último se configura como un piso de contenidos mínimos por sobre los cuales, eventualmente, un Estado contaría con cierto margen para avanzar en el desarrollo de derechos adoptando medidas que respeten sus características socioculturales e históricas.

Asimismo, hay un segundo momento donde puede habilitarse un marco de discrecionalidad para un Estado. De esta forma, el *margen de apreciación post sanción* se configura a partir de la movilización de la jurisdicción interamericana y la sanción por parte de la Corte IDH a un Estado por vulneración de derechos reconocidos por la CADH. Aquí, el margen debería ser reconocido por el juzgador internacional como forma de adaptar en mejor medida el fallo.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede interpretarse bajo ningún concepto que una actuación fundada en un margen de apreciación local podría conducir al desconocimiento del fallo en cuestión. Por esta razón, dicha etapa seguiría sujeta a los procesos de evaluación de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH.

En definitiva, el presente trabajo pretendió analizar de manera objetiva un tema que, en la dogmática comparada, ha levantado fuertes pasiones y que, de ser abordado en forma sesgada, amenazaría con afectar el funcionamiento de todo el sistema interamericano de protección de derechos. Un sistema que, si bien no escapa a críticas, avanza hacia su consolidación como espacio unificador en vías de proteger a quien debe ser el destinatario último de todo ordenamiento: la persona humana.

Referencias

- Barboza Delgado, F. R. (2013). El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: Entre el Estado de derecho y la sociedad democrática. En E. Mac-Gregor, & A. Herrera García (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales* (pp. 1089–1118). Titant Lo Blanch.
- Bazán, V. (2011). El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. En V. Bazán, & C. Nash (Eds.), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad* (pp. 17-56). Konrad-Adenauer-Stiftung.

- Benavides Casals, A. M. (2009). El consenso y el Margen de Apreciación en la Protección de los Derechos Humanos. *Ius et Praxis*, 15(1), 295–310.
<https://doi.org/10.4067/S0718-00122009000100009>
- Cançado Trindade, A. A. (2006). *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Editorial Jurídica de Chile.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999, 4 de mayo). Informe n.º 71/99. Caso 11.656. Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia.
https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres_ORIGINAL/menu_superior/Doc_basicos/2_instrumentos_regionales/3_Casos_CIDH/13.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2004, 11 de marzo). Ana Victoria Sanchez Villalobos y otros v. Costa Rica, Caso 12.361, Informe No. 25/04.
<http://hrlibrary.umn.edu/cases/S25-04.html>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2005, 12 de octubre). Informe n.º 50/05. Petición 369-04. Admisibilidad. Jorge Luis Chaves Cambronero. Costa Rica. <http://cidh.oas.org/annualrep/2005sp/CostaRica369.04sp.htm>
- Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre, 1969,
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 9 de junio, 1994,
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, 4 de noviembre, 1950,
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa
- Corte IDH. (2018a, 8 de marzo). Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009a, 16 de noviembre). Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999, 19 de noviembre). Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 31 de agosto). Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003, 25 de noviembre). Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004a, 2 de julio). Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004b, 7 de setiembre). Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006a, 26 de septiembre). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006b, 29 de marzo). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006c, 24 de noviembre). Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008, 6 de agosto). Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009b, 28 de enero). Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 26 de noviembre). Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011a, 24 de febrero). Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia del 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011b, 1 de setiembre). Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 24 de febrero). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013, 20 de marzo). Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015, 1 de septiembre). Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016, 31 de agosto). Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_315_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018b, 5 de febrero). Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021a, 5 de mayo). Opinión Consultiva OC-27/21 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021b, 7 de junio). Opinión Consultiva OC-28/21 solicitada por la República de Colombia. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf
- Egacal – Escuela de Derecho. (2021, 9 de agosto). *El Principio de Subsidiariedad y Margen Nacional de Apreciación / Alfonso Santiago / CM #1* [Video]. YouTube.
<https://www.youtube.com/watch?v=7o9V387nsmQ>
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2019). Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales. En E. Ferrer Mac-Gregor, A. Von Bogdandy, M. Morales Antoniazzi & P. Saavedra Alessandri (Coords.), *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades* (pp. 613-640). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Fuenzalida Bascuñán, S. (2015). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho: Una revisión de la doctrina del examen de convencionalidad. *Revista de Derecho*, 28(1), 171–192.
<https://doi.org/10.4067/S0718-09502015000100008>
- García Roca, F. J. (2007). La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. *Teoría y Realidad Constitucional*, (20), 117-143.
<https://doi.org/10.5944/trc.20.2007.6778>
- Nash, C. (2018). La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario Colombiano de Derecho Constitucional*, 11, 71–100.
<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>
- Núñez Poblete, M. (2012). Sobre la doctrina del Margen de Apreciación Nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el thelos constitucional de una técnica de adjudicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En M

- Núñez Poblete, & P. A. Acosta Alvarado (Coords.), *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales* (pp. 3–49). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Saavedra Alessandrini, P. (2019). 40 Años cambiando realidades una mirada al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En E. Ferrer Mac-Gregor, A. Von Bogdandy, M. Morales Antoniazzi & P. Saavedra Alessandri (Coords.), *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades* (pp. 551-612). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Sagüés, M. S. (2018). Discriminación estructural, inclusión y litigio estratégico. En E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, & R. Flores Pantoja (Coords.), *Inclusión, Ius Commune y Justiciabilidad de los DESCAs en la Jurisprudencia Interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos* (pp. 129-178). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Sagüés, M. S. (2020). *Discriminación estructural y proceso estructural*.
https://www.academia.edu/51068630/Discriminación_estructural_y_proceso_estructural
- Sagüés, N. P. (2003). Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica. *Revista Ius et Praxis*, 9(1). <https://doi.org/10.4067/S0718-00122003000100011>
- Sagüés, N. P. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, 8(1), 117-136.
<https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>
- Suprema Corte de Justicia. (2013, 22 de febrero). Sentencia n.º 20/2013. AA. BB. Denuncia. Excepción de inconstitucionalidad artículos 1, 2 y 3 de la ley 18.831 (Ficha IUE 2-109971/2011).
<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSelectiva.seam?cid=354>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1961, 1 de julio). Case of Lawless v. Ireland (No. 3). (Application no. 332/57).
[https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup16/Batch%202/CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20\(No.%203\)%20\(1\).pdf](https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup16/Batch%202/CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20(No.%203)%20(1).pdf)
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1968, 23 de julio). Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica.
https://madalen.files.wordpress.com/2008/03/tedh_caso_lingc3bcc3adstico_belga.pdf
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1971, 18 de junio). De Wilde, Ooms and Versyp (“Vagrancy”) v. Belgium.
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57606&filename=CASE%20OF%20DE%20WILDE%2C%20OOMS%20AND%20VERSYP%20v.%20BELGIUM.docx&logEvent=False>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1976, 7 de diciembre). *Handyside v. United Kingdom*. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handyside-v-uk/>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1978, 18 de enero). *Ireland v. United Kingdom*. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57506>

Universitat Pompeu Fabra. (2020, 26 de julio). *50 años. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Inauguración* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=ghEMoGWPXZw>

Vargas Balaguer, H. G. (2021). El margen de apreciación nacional. *Revista Jurídica Región Cuyo, 10*. <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=7452040b06eaf02d9748f008cf9dbcdd>

Cómo citar: Pintos Casañas, E. (2023). Margen de apreciación nacional. El aparente conflicto con el control de convencionalidad. *Revista de Derecho*, (28), e3114. <https://doi.org/10.22235/rd28.3114>

Contribución autoral: a) Concepción y diseño del trabajo; b) Adquisición de datos; c) Análisis e interpretación de datos; d) Redacción del manuscrito; e) revisión crítica del manuscrito.

E. P. C. ha contribuido en a, b, c, d, e.

Editora científica responsable: Dra. María Paula Garat.