

LA AUSENCIA DEL MARGEN NACIONAL DE APRECIACIÓN EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: ¿OBLIGACIONES CONVENCIONALES, CONSTITUCIONALES O AMBAS?

Gustavo Garduño Domínguez
Universidad de Navarra
<https://orcid.org/0000-0003-4027-456X>

INTRODUCCIÓN

El margen nacional de apreciación –en lo sucesivo MNA– ha surgido y se ha desarrollado en la práctica jurisprudencial. Específicamente, fue la labor de la Comisión Europea de Derechos Humanos la que hizo surgir esta doctrina que, conviene advertir, admite muchas denominaciones sinónimas usadas indistintamente, a saber, margen de apreciación nacional, margen de discreción nacional, deferencia internacional, discrecionalidad nacional y rango de discrecionalidad nacional.

La doctrina del MNA se encuentra vinculada con la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esos órganos la han adoptado expresamente para permitir la expansión del ámbito nacional de interpretación de las obligaciones convencionales europeas en materia de derechos humanos. El MNA se ha trasplantado desde la práctica del Tribunal de Estrasburgo a otros sistemas de protección de derechos humanos y órganos jurisdiccionales internacionales, como el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea e incluso al Derecho Alemán, donde ha alcanzado su desarrollo más sofisticado en la esfera administrativa (Arai-Takahashi, 2001: 3).

El objetivo de este trabajo es enfatizar la necesidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se comprometa más con el uso del MNA, pues la carencia de un examen sobre la aplicabilidad de este principio hermenéutico en las sentencias de la Corte de San José puede causar en el corto plazo que el cumplimiento de las obligaciones convencionales se haga más difícil o *incómodo* para los Estados, en un ámbito regional en el que las normas constitucionales, y en general, todo el derecho interno, son consideradas una razón suficiente para desconocer el valor de las obligaciones internacionales –que, con frecuencia, ignoran las circunstancias reales en que los Estados deben cumplirlas, lo que provoca el *desánimo* doméstico frente al derecho convencional. Para cumplir la meta anunciada, aquí se expondrán dos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada uno como ejemplo de la aplicación y no aplicación del MNA, después se discurrirá sobre el estado que guarda el uso del MNA en las sentencias de la Corte de San José, y ulteriormente se sostendrá que el MNA es una importante herramienta para la articulación de las obligaciones constitucionales con las convencionales en el seno doméstico. Hasta aquí es preciso subrayar que el MNA surgió en la práctica jurisdiccional, y que la deferencia internacional modera la actividad de los órganos supranacionales bajo la consideración de que las autoridades domésticas conocen mejor las circunstancias de aplicación local de los tratados internacionales –lo que en principio les permitiría interpretarlos más satisfactoriamente que los tribunales internacionales–.

Con esas ideas, puede adelantarse una conclusión concreta: el MNA, a pesar de las críticas que se le formulan –y cuyo su abordaje no es oportuno en este trabajo–, constituye una solución para armonizar las normas internas con las internacionales, que ha sido poco recurrida hasta ahora por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

EL CASO CASTAÑEDA GUTMAN Y EL MNA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹

Jorge Castañeda Gutman es un académico y ex canciller mexicano que en 2004 pidió al otrora Instituto Federal Electoral que lo registrara como candidato a Presidente de su país. Ese órgano le

¹ Corte IDH, *Caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 6 de agosto de 2008, Serie C n° 184.

respondió que, con fundamento en la jurisprudencia y la ley, el derecho postularse para ocupar un cargo de elección popular federal debía ejercerse a través un partido político, por lo que no podía atender su solicitud positivamente.

Castañeda promovió un juicio de amparo en el que argumentó la violación a la libertad de trabajo y a la participación en la vida política nacional, así como la trasgresión a la igualdad ante la ley y a la libertad de asociación. La demanda fue admitida, pero en el fallo respectivo se determinó que el juicio era improcedente porque la única vía para cuestionar la regularidad constitucional de las leyes electorales era la acción de inconstitucionalidad. Contra esa resolución Castañeda interpuso un recurso de revisión conocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que confirmó la sentencia dictada en la primera instancia sin resolver el fondo del asunto. La sentencia se dictó bajo la consideración de que, en suma, el amparo no era la vía idónea para controvertir la constitucionalidad de actos y leyes en materia electoral. Irremediadamente, el proceso electoral inició en octubre de 2005. El Instituto Federal Electoral recibió las solicitudes de candidaturas en enero de 2006, y Castañeda Gutman no se presentó nuevamente al registro respectivo.

Posteriormente, Castañeda Gutman acudió a la Corte Interamericana, la cual estableció que limitar la procedencia del amparo a ciertos asuntos es compatible con el Pacto de San José, en tanto exista un recurso con alcance similar que permita proteger los derechos políticos. Asimismo, declaró que para considerar satisfecho el requisito de la efectividad del recurso judicial no es imprescindible que haya un análisis de fondo del asunto, sino que ese estudio se verifique cuando se hayan reunido los requisitos procesales para obligar a la autoridad jurisdiccional al examen material del caso. El Tribunal también afirmó que, en tanto que el recurso de amparo, la acción de inconstitucionalidad y el juicio de protección de los derechos político-electorales eran improcedentes o no podrían haber sido iniciados por Castañeda, no había en México, en ese entonces, un recurso efectivo para impugnar la regulación para ser votado. En consecuencia, la Corte de San José resolvió que se violó el derecho a un recurso judicial efectivo, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno.

Por otra parte, la Corte de San José afirmó que el derecho a votar y ser votado se ejerce en elecciones periódicas, auténticas, con sufragio igual y universal, garantizando la libre expresión de la voluntad de los electores y, que fuera de tales exigencias, la Convención no establece una modalidad específica para ejercer ese derecho. La Corte agregó que los Estados deben garantizar sin discriminación los derechos a votar y ser votado, mediante acciones que tengan como finalidad el establecimiento de un sistema que organice las normas electorales y a diversos aparatos económicos, institucionales y humanos que pongan en práctica a las previsiones legales, por lo que cualquier regulación debe cumplir una finalidad legítima, ser necesaria y proporcional.

La Corte de San José reiteró que en América no existe sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los políticos, lo que, a juicio de la Corte, habilita a los Estados a regular su disfrute en función de las necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, que pueden variar de una sociedad a otra y de momento a momento.

La Corte Interamericana también afirmó que, para ser legítima, la restricción de acceso al voto pasivo debe ser necesaria para la vida democrática, por lo que valoró que, si esa limitación satisfacía una necesidad imperiosa, restringía en menor grado el derecho protegido y se ajustaba al objetivo de la norma. Al respecto, observó que México argumentó que ese sistema de nominación se debía a su contexto social, histórico y político, que tenía como fin el fortalecimiento de un sistema partidista, a contramano de un sistema de partido hegemónico, así como la simplificación operativa de las distintas etapas del proceso electoral y del sistema de financiamiento y fiscalización de las candidaturas. Por lo anterior, la Corte de San José estimó que el Estado tenía necesidades basadas en razones históricas, políticas y sociales que le permitían registrar candidatos exclusivamente a través de partidos políticos.

Al analizar la proporcionalidad, la Corte afirmó que en la región hay equilibrio entre los Estados con sistemas de candidatos independientes y presentados exclusivamente por partidos políticos. Además, declaró que ninguno de los dos sistemas resulta en sí mismo más o menos restrictivo que el otro, y que no es posible valorar de forma abstracta si un sistema es mejor o peor que el otro, pues eso depende de las circunstancias y de cómo se regulen en concreto las candidaturas.

El Tribunal consideró que el sistema establecido por México para acceder a una candidatura solo a través de los partidos políticos era una medida idónea para alcanzar una finalidad legítima, consistente en organizar eficazmente los procesos electorales. La Corte insistió en que cualquier sistema electoral es compatible con la Convención Americana, por lo que la elección de uno u otro depende de los Estados que, en función de su desarrollo histórico y político, valorarán las medidas

que les permitan proteger los derechos políticos y la democracia. En consecuencia, la Corte resolvió que no hubo violación alguna al derecho al voto pasivo de Castañeda Gutman.

Un balance crítico de esta sentencia devela el uso implícito del MNA. Específicamente, puede verse que el MNA se utilizó para argumentar que el derecho al voto pasivo de Jorge Castañeda Gutman no se violó. Las expresiones que delatan el uso del MNA en este fallo, como la alusión a que la Convención Americana sobre Derechos Humanos solamente establece lineamientos generales que determinan un mínimo de los derechos políticos, y que está en las manos de los Estados hacer definiciones políticas en cuanto a sistemas electorales, son un reconocimiento judicial de que la deferencia internacional existe y se aplica en la realidad, incluso de forma tácita.

La Corte de San José ha podido hacer efectivo el MNA en este caso debido a que la Convención Americana exclusivamente prevé algunos estándares que la regulación nacional debe cumplir –ajustándose a los principios de legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad–. Es evidente que para la Corte Interamericana no se impone una modalidad determinada para regular el ejercicio de los derechos políticos, lo que deja en manos de los Estados la posibilidad de hacerlos operativos en función de sus circunstancias locales, entre las que se encuentran su desarrollo histórico, diversidad cultural y pensamiento político, así como sus necesidades sociales y culturales, que son diferentes en función de cada lugar y época.

La sentencia del caso Castañeda Gutman también contribuye a la consolidación del MNA como doctrina y principio hermenéutico, pues acude en numerosas ocasiones a diversos conceptos como las necesidades estatales, las circunstancias locales y la definición política, que en conjunto permiten sostener, fundamentar y dar contenido a la argumentación mediante la deferencia internacional. Esta sentencia también es muy valiosa porque refuerza la idea de que los principios de proporcionalidad, razonabilidad, necesidad y finalidad develan y rigen la aplicación del MNA, aun cuando esta sea implícita. No obstante, también pone de manifiesto que pueden suscitarse dudas sobre la objetividad con que se emplea, pues echa mano de conceptos jurídicos indeterminados como las *necesidades imperiosas de los Estados*, que indefectiblemente deben ser dotados jurisprudencialmente de contenido.

En este fallo, la Corte Interamericana otorgó un papel protagónico a las circunstancias como factor decisorio de las controversias concretas, demostrando que la actuación de un Estado parte debe calificarse a la luz de las condiciones específicas de cumplimiento de los tratados internacionales, y no de forma abstracta, pues esto implicaría incurrir en arbitrariedad. Es meritorio que la Corte Interamericana haya valorado tanto la función de las circunstancias estatales en el proceso de resolución de un asunto, pues de esta forma se acerca a la mayor y mejor aplicación de la deferencia internacional.

Otra aportación de esta sentencia, que paradójicamente abona a las críticas sobre la objetividad de la formulación y uso del MNA, es que recurre al concepto de consenso regional como parte importante de la justificación. La Corte Interamericana arguye que, en la ausencia de acuerdo entre los Estados con respecto a la forma en que deben hacerse operativos los derechos humanos, los tribunales pueden dejar en manos de las autoridades nacionales la regulación específica de una materia, como en este caso ocurrió con la reglamentación de los derechos políticos de quienes presenten una candidatura independiente para ser electos popularmente. En ese sentido se puede sugerir que, existiendo mayor acuerdo entre Estados sobre la forma de regular un derecho humano, menor posibilidad habrá de gozar del MNA, y a menor consenso entre Estados, mayor posibilidad habrá para beneficiarse de dicha deferencia. De cualquier modo, la falta de consenso entre Estados sobre cómo regular un derecho humano, las cláusulas abiertas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el trabajo que el tribunal hizo para explicitar las amplias facultades que los Estados detentan para regular algunas materias según sus circunstancias, confirman la posibilidad y necesidad de aplicar el MNA en el seno de la Corte de San José.

EL CASO OLMEDO BUSTOS Y EL MNA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS²

La Constitución Política de Chile de 1980 tenía previsto un sistema de censura previa en materia de exhibición y publicidad cinematográfica, y disponía la expedición de leyes que rigieran las expresiones artísticas en el país.

La empresa *United International Pictures* solicitó al Consejo de Calificación Cinematográfica autorización para la proyección de la película *La Última Tentación de Cristo*. Ante la negativa de

² Corte IDH, Caso «*La Última Tentación de Cristo*» (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile. (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C n° 73, párr. 60, inciso a.

ese Consejo, la solicitante interpuso un recurso ante el Tribunal de Apelación, órgano que confirmó la decisión del consejo calificador en la sentencia. No obstante, la empresa nuevamente solicitó la autorización correspondiente y, finalmente, el Consejo de Calificación Cinematográfica autorizó la proyección de la película solamente a mayores de dieciocho años.

Posteriormente, varias personas que se oponían a la exhibición de la película presentaron un recurso de protección, cuya resolución dejó sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica que autorizaba la proyección. Esta última decisión fue confirmada por la Corte Suprema.

En el itinerario previo al dictado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el 14 de abril de 1997 el Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, presentó una iniciativa de reforma constitucional para suprimir la censura cinematográfica. Ese proyecto se aprobó en la Cámara de Diputados el 17 de noviembre de 1999, pero hasta el 5 de febrero de 2001, día en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la sentencia de este caso, no se habían completado los trámites para la aprobación definitiva de la reforma.

La Corte Interamericana analizó la presunta violación de la libertad de pensamiento y expresión, así como de la libertad de conciencia y religión. También estudió el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

La Corte de San José sostuvo que la libertad de expresión tiene una doble dimensión: individual y social. La primera es un reconocimiento del derecho a hablar o escribir, y el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento al mayor número de destinatarios, mientras que la segunda implica también el derecho de todas las personas a conocer opiniones, relatos y noticias pues, de acuerdo con la Corte, para los ciudadanos comunes tiene tanta importancia el conocimiento de la información y opinión ajenas como el derecho a difundir la propia. El Tribunal también reparó en que el artículo 13.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos únicamente permite la censura previa para la protección moral de la infancia y la adolescencia, pero prohíbe cualquier medida preventiva que menoscabe la libertad de pensamiento y de expresión.

La Corte Interamericana determinó que, al preverse la censura previa, el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, por lo que condenó a Chile a modificar su ordenamiento jurídico interno «en un plazo razonable». Por el contrario, en materia del derecho a la libertad religiosa y de conciencia, la Corte declaró que la prohibición de la exhibición de la película no menoscabó el derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar la religión o las creencias de persona alguna.

Finalmente, la Corte estableció que el Estado incumplió la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades, así como la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, el Estado conservó en su ordenamiento la posibilidad de aplicar la censura cinematográfica.

Este caso es muy relevante para el estudio de la deferencia internacional porque es una muestra clara de la ausencia total de su aplicación, y también porque ilustra una condena de gran magnitud, consistente en la modificación de una Constitución Política.

Prima facie, es notorio que una contradicción entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y una norma interna debe conducir a la declaración de invalidez de esta última, pero este caso provoca una segunda reflexión: como se relató, la norma constitucional violó la convencional porque, entre otros motivos, transgredía una prohibición en materia de censura previa. En ese sentido, la decisión de la Corte podría considerarse justificada, sin embargo, un análisis diverso desde el MNA lleva a reconocer que las autoridades nacionales, en principio, conocen mejor cuáles son las circunstancias locales de cumplimiento del tratado internacional, lo que debería mover a los tribunales internacionales a buscar en el caso concreto una respuesta distinta a la condena supranacional.

La aplicación del MNA plantea muchas interrogantes, y algunas de ellas se suscitan a la luz del caso *La Última Tentación de Cristo*. La primera consiste en evaluar su utilidad para flexibilizar o atemperar la severidad de los fallos supranacionales; eso también lleva a cuestionar qué tan gravoso puede ser el alcance de las sentencias internacionales y si sus consecuencias, a pesar de encontrarse previstas en un convenio multilateral, podrían imponerse al trabajo de un órgano soberano nacional, como en este caso concreto es el reformador de la Constitución, que se encuentra impedido para modificarla sin mediar un proceso democrático.

A través del MNA el trabajo del juez internacional se autolimita, y se permite que las autoridades domésticas cumplan con mayor facilidad tanto los tratados como las sentencias internacionales, lo que puede orillar al mejor funcionamiento del derecho convencional con el paso del tiempo. Esto es equivalente a pensar que, más allá de requerirse la coacción y la *violencia* con

la que en ocasiones se dictan los fallos hacia los Estados, es preferible que los tribunales supranacionales usen la apreciación nacional como *moduladora* de su fuerza.

Finalmente, una segunda pregunta que salta a la vista en el caso Olmedo Bustos es qué papel juega el conocimiento de los hechos concretos en la elección del uso o desuso del MNA. Las autoridades domésticas tienen mejor conocimiento de las circunstancias concretas en que se interpretan los tratados internacionales. De esa forma, debe reconocerse a los Estados la oportunidad de definir *discrecionalmente* caso por caso, el modo en que cumplirán racionalmente el tratado o la sentencia internacional correspondientes.

STATU QUO DEL MNA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como se dijo arriba, el nacimiento y el mayor desarrollo del MNA han ocurrido en Europa. La descripción del itinerario y las estadísticas en el uso de la deferencia internacional dejan observar que existe una mayor confianza en el uso de este principio hermenéutico en el Viejo Continente que en América. La seguridad con que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos usa el MNA es ingente en comparación con lo que ocurre en otras latitudes como la americana, donde por el momento no se perciben signos claros de apertura a su empleo tácito o expreso, salvo en casos muy específicos.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado el MNA sin la constancia e intensidad con que la ha aplicado su homólogo europeo. Esa actitud y el errático uso que se le ha dado en América es atribuible a causas múltiples, como la poca variedad en la naturaleza de los derechos violados en el terreno interamericano (García Roca, 2010: 204), la inseguridad en su aplicación y el estado de negación respecto de afirmar que las autoridades domésticas conocen mejor que los órganos internacionales las circunstancias concretas de cumplimiento de los tratados internacionales en el ámbito de los respectivos países.

Los problemas descritos detienen o entorpecen la aplicación del MNA en órganos como la Corte Interamericana, que al menos tendría que considerar la aplicación de la deferencia internacional en el dictado de sus sentencias, así como el análisis de varios principios generales del derecho que le son connaturales, como la subsidiariedad y la proporcionalidad, con la finalidad de resolver los asuntos que se le plantean de forma más cercana a la realidad doméstica.

Como lo acusa Nogueira Alcalá, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha limitado la envergadura del MNA del que pueden disponer los tribunales locales, así como las materias en las que puede utilizarse (Nogueira Alcalá, 2013: 247). Ello da testimonio de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos todavía es cautelosa en la aplicación de la discrecionalidad nacional a pesar de las bondades de su utilización.

La desconfianza en el MNA se debe quizá a la falta de depuración de la que adolece todavía en la jurisprudencia de su órgano homólogo en Europa y a las numerosas críticas que se le han formulado, así como a la carencia de un respaldo científico suficiente que habilite a los jueces a dar pasos seguros en el uso de dicho criterio hermenéutico. No obstante, la tendencia debería ser contraria: el uso de esta herramienta en el seno de la Corte de San José tendría que ensancharse, pues su empleo contribuiría a que el cumplimiento de los instrumentos internacionales americanos en materia de derechos humanos sucediera más espontáneamente.

OBLIGACIONES CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES: EL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA*

Los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecen, respectivamente, el principio *pacta sunt servanda* de derecho internacional y la obligación de no invocar el derecho interno como justificación para incumplir el convencional. Aunque ese tratado ordena que los tratados se cumplan de buena fe —a pesar de lo que en contrario pudiera establecerse en el derecho interno—, existe en la actualidad una fuerte resistencia al cumplimiento llano de los instrumentos internacionales *fundado* en la fuerza del derecho doméstico. Esa actitud es contraria a lo previsto en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en los varias veces mencionados artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Carta de las Naciones Unidas, fue el primer instrumento convencional que previó que el cumplimiento de lo pactado por un Estado en los tratados internacionales tiene que hacerse de buena fe. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 2 de dicha Carta establece que los miembros de la Organización de las Naciones Unidas deberán cumplir los compromisos contraídos. Esa Carta carece de un artículo que expresamente imponga el principio *pacta sunt servanda*, sin embargo, como se mencionó arriba, el artículo 2 obliga a que sean observadas las obligaciones contraídas de conformidad con dicho instrumento.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José carece de una referencia expresa al principio *pacta sunt servanda* o al principio de buena fe. No obstante, de la interpretación sistemática de varios de sus artículos puede observarse implícitamente la existencia de dichas pautas interpretativas. El artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en su primer párrafo que los Estados partes que la integran se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella. Asimismo, el artículo 2, que versa sobre la adopción de medidas internas, establece específicamente que deben hacerse las adecuaciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de la Convención, mientras que el artículo 68 expresa el compromiso de los Estados Partes de cumplir el contenido de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos correspondientes. Esos artículos, interpretados conjuntamente, admiten concluir que existe en el Pacto de San José un principio *pacta sunt servanda* tácito, pues obliga a observar y a adoptar el contenido del Pacto de manera ineludible.

El cumplimiento del derecho internacional puede parecer entonces, *prima facie*, antagónico con respecto a la teoría de la soberanía nacional, la autodeterminación democrática, la libertad legislativa de las naciones, la legitimidad material de lo ordenado en los pactos y las sentencias supranacionales, así como la autonomía de las autoridades nacionales para cumplir los pactos internacionales. En ese sentido, los intentos de los Estados por hacer cumplir sus normas nacionales a pesar de las convencionales se convierten en una tarea fútil, que, sin embargo, revela la necesidad de que exista un ámbito en el que estos puedan interpretar *holgadamente* los tratados internacionales en función de sus circunstancias nacionales.

Un problema adicional al que se enfrenta la observancia del principio *pacta sunt servanda* es que la función realizada por los tribunales constitucionales impide, ocasionalmente, la internalización de lo pactado en el Derecho Convencional, como coincide Góngora (2011: 138). No obstante, el principio en cuestión constituye una fuente de dicha rama del Derecho, que obliga objetivamente a los Estados a cumplir los tratados internacionales de los que son parte, aun cuando en estos no exista una norma o regla que expresamente constriña a los Estados a actuar de esa forma. El principio *pacta sunt servanda* constituye, en suma, una norma de *ius cogens*, de carácter imperativo y limitadora del contenido del consentimiento y la actuación en el derecho internacional público (Díaz de Velasco, 2005: 90), tal y como se define en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La relación que prevalece actualmente entre el control de convencionalidad y la deferencia internacional merece, desde luego, una mención especial, pues el alcance del control interno de convencionalidad –cada vez más por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Henríquez, 2014: 131)–, supone la existencia de un cierto margen de apreciación (García Ramírez, 2011: 128) y, sobre todo, porque exige una mirada objetiva para constatar con imparcialidad el cumplimiento de los tratados internacionales. Eso lleva a decir que el MNA fortalece y confirma el principio *pacta sunt servanda*, y no lo rechaza ni supone una supresión *ad casum* o negación particular, pues ayuda a que el control de convencionalidad –efectuado tanto en las sedes domésticas como en las internacionales– resulte más *terso* y efectivo.

Por consiguiente, se puede asumir que al concederse esa deferencia a las autoridades nacionales, éstas realizarán su labor con facilidad, según sus circunstancias, y con menos riesgo de incurrir en responsabilidad internacional por incumplir las obligaciones contraídas, y se evitaría que surgieran «internacionalismos salvajes» (Sagüés, 2006: 226), lo que en suma afianzaría la solidez y eficacia del Pacto de San José. En ese sentido, aplicándose el MNA, también se lograría respetar un campo de libre disposición interpretativa de los Estados partes, lo que se traduciría en obtener el afortunado resultado de cumplir los diversos fines del correcto funcionamiento del derecho internacional público, como son el cumplimiento de los tratados y el respeto a la libre autodeterminación de los Estados.

Así pues, para que salvaguardar esos campos de interpretación reservados a los Estados es necesaria la aplicación del MNA, que permite sostener un ámbito de *libertad* o *soberanía* para impedir que aquellos sectores del sistema jurídico doméstico que no fueron negociados o *cedidos* mediante la celebración de un tratado internacional queden a merced de los tribunales internacionales, muy a pesar de que, en efecto, el derecho convencional tenga que cumplirse de buena fe.

PERSPECTIVAS Y SOLUCIONES

Hasta aquí hay que resaltar que las normas convencionales deben ser cumplidas a pesar de lo que establezcan las domésticas. Esa afirmación, aunque parezca una obviedad es objeto de muchos cuestionamientos que nacen dentro de los Estados, con fundamento en la protección de

la soberanía o de la supremacía constitucional. Diversos Estados parte del Pacto de San José, entre los cuales se puede mencionar a Chile, Ecuador y México, en los casos Olmedo Bustos³, Zambrano Vélez⁴ y Radilla Pacheco⁵, respectivamente, omitieron adoptar las medidas necesarias para compatibilizar el derecho interno con lo establecido en la Convención Americana y, por tanto, incurrieron en responsabilidad internacional, al aplicar su derecho interno en contra de lo establecido en el convencional, lo que pone de manifiesto el peligro de considerar en forma dualista a las normas internas y convencionales.

Así pues, ante la existencia de dos ámbitos normativos en supuesta pugna, el MNA puede constituir una solución simple a los problemas que enfrentan a los tribunales supranacionales con las autoridades nacionales. La observancia de las normas internas puede resultar compatible con las obligaciones convencionales si se logra su articulación desde los diversos principios generales del derecho, la máxima de razonabilidad y, desde luego, el MNA.

La compatibilización del derecho internacional con las leyes, las normas de carácter administrativo, las resoluciones judiciales y, en general, con todo el sistema normativo de un Estado, podrá hacerse con mayor facilidad a partir de la aplicación del MNA. Además, como se puede colegir de lo dicho hasta ahora, su uso haría más sencillo el cumplimiento de las sentencias supranacionales, pues los órganos encargados de dictarlas se ajustarían a las circunstancias políticas, sociales y económicas del Estado involucrado (Letsas, 2009: 65). Por su propia naturaleza, el MNA da la oportunidad a los tribunales internacionales de dictar sus fallos con base en la diversidad cultural prevaleciente entre los Estados sujetos a su jurisdicción, lo que amplía el alcance de la deferencia que deben gozar las autoridades domésticas, que están mejor ubicadas para interpretar el cumplimiento de los tratados en el ámbito nacional.

CONCLUSIONES

El contenido de las normas nacionales e internacionales puede ser reinterpretado a la luz del MNA, para evitar que las primeras se cumplan por encima de las segundas, pero también para impedir que el derecho internacional prive al derecho interno de vigencia y obligatoriedad. La dicotomía que aparentemente prevalece entre los sistemas de normas mencionados tiene solución mediante la aplicación del MNA pues, como ya se apuntó, permite la armonización entre ambos.

Es conveniente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se cuestione sobre la pertinencia de aplicar el MNA en los casos sometidos a su conocimiento. Eso le permitirá dictar sentencias más cercanas a la realidad de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como consecuencia de lo anterior, aumentará su prestigio como tribunal y el cumplimiento de sus sentencias y del Pacto de San José será más llano para los Estados.

Para terminar, conviene enfatizar que el MNA no constituye de forma alguna un pretexto para que los Estados evadan sus obligaciones convencionales, y que más bien se trata de una herramienta que, entre muchas consecuencias positivas, permite el acercamiento orgánico multinivel. En ese sentido, valga la aclaración, el MNA no es la razón que a veces buscan los Estados para eludir el cumplimiento del derecho internacional frente al interno, sino un principio hermenéutico que permite acatar uno sin detrimento del otro. Intentar defender la superioridad de las normas nacionales con respecto a las convencionales resulta un despropósito que no tiene ni tendrá fundamento legítimo en el MNA.

REFERENCIAS

- ARAI-TAKAHASHI, Yutaka: *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Oxford, Hart Publishing, 2001.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel: *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: «El control judicial interno de convencionalidad», *Ius* 5 (28), 2011.
- GARCÍA ROCA, Javier: *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Navarra: Cuadernos Civitas-Instituto de Derecho Parlamentario-Thomson Reuters, 2010.
- GÓNGORA, Manuel: *Inter-american Judicial Constitutionalism*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011.

³ Corte IDH, Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrs. 89-90.

⁴ Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 4 de julio de 2007, párrs. 42 a 71.

⁵ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 324.

- HENRÍQUEZ, Miriam: «La polisemia del control de convencionalidad interno», *Revista Colombiana de Derecho Internacional* 24, 2014.
- LETSAS, George: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: «El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 10 (19), 2013.
- SAGÜES, Néstor: *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.