



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo acuerdo número 2003040 de fecha 24 de Enero de 2003

**El margen nacional de apreciación:
conceptualización, origen y expectativas**

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Derecho Procesal Constitucional

sustenta el:

Lic. Gustavo Jesús Garduño Domínguez

Director de tesis:

Dr. Juan Manuel Acuña

Índice

| | |
|---|----|
| Introducción | vi |
| I. El margen nacional de apreciación: noción general y precisiones terminológicas | 12 |
| 1. Una breve contextualización gramatical | 12 |
| 2. El margen nacional de apreciación en la doctrina contemporánea | 13 |
| II. El margen nacional de apreciación: su origen jurisprudencial y su relación con la obligatoriedad del derecho convencional | 21 |
| 1. La Comisión Europea de Derechos Humanos y el caso Grecia contra el Reino Unido, o caso <i>Chipre</i> : inicio universal del margen nacional de apreciación | 23 |
| A. Una contextualización histórica sobre el caso Chipre | 24 |
| B. Los hechos jurídicos trascendentes del caso Chipre | 26 |
| C. El reporte de la Comisión Europea de Derechos Humanos y la inserción del margen nacional de apreciación | 27 |
| 2. La supremacía constitucional: el cumplimiento del derecho convencional y el margen nacional de apreciación | 30 |
| A. La supremacía constitucional y el margen nacional de apreciación | 30 |
| a. La teoría clásica de la supremacía constitucional | 30 |

| | |
|--|----|
| b. Aclaraciones terminológicas | 32 |
| c. Sustento legal en México | 32 |
| d. Nociones doctrinales sobre el principio de supremacía constitucional | 33 |
| B. Una mirada crítica a la supremacía constitucional desde los derechos humanos y el margen nacional de apreciación | 41 |
| 3. El margen nacional de apreciación y la obligatoriedad del derecho internacional: los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados | 47 |
| III. El margen nacional de apreciación: una doctrina <i>esencialmente</i> práctica | 52 |
| 1. El margen nacional de apreciación en algunas sentencias paradigmáticas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos | 53 |
| A. El caso <i>Lawless</i> | 54 |
| B. El caso <i>Vagrancy</i> | 57 |
| C. El caso <i>Belgian Linguistic</i> | 58 |
| D. El caso <i>Handyside</i> | 60 |
| 2. Una doctrina práctica con sustrato teórico | 62 |

| | |
|--|----|
| Conclusiones | 63 |
| Bibliografía | 65 |
| Jurisprudencia | 77 |
| Constituciones e instrumentos de Derecho Internacional | 79 |

Introducción

Las múltiples transformaciones sufridas por los modelos de interpretación jurídica durante la segunda mitad del siglo XX, así como el gradual tránsito del legalismo decimonónico al Estado Constitucional de Derecho, han provocado numerosas modificaciones en la forma de impartir la justicia en sus diferentes instancias.

El mencionado Estado Constitucional de Derecho ha dado paso en los últimos veinte años al Neoconstitucionalismo, primero, y al Neoconvencionalismo, después. Dos de las notas que caracterizan a esos tres períodos son la llamada rematerialización de los sistemas jurídicos, como consecuencia de la omnipresencia de los derechos fundamentales, y la correlativa revalorización de la función judicial como camino central para la determinación o especificación del contenido de los derechos.

Los jueces se han vuelto cada vez más protagónicos, el positivismo a ultranza ha sido flexibilizado, y no es ya el trabajo del legislador el que posee la última palabra en un litigio, sino el del juez, quien tiene que encontrar respuestas a las cuestiones que se le plantean en un catálogo de fuentes de derecho mucho más amplio que el decimonónico o el del siglo XX. El trabajo del juez ahora resulta indispensable, por lo que la ausencia de una labor judicial denodada podría poner a los derechos en riesgo de terminar significando poco, pues sólo con ella es posible darles un tratamiento técnico-jurídico que los transforme en algo más que discurso político o moral.

El reconocimiento, la promoción y la tutela de los derechos han sido asumidos como tareas complejas, que para ser afrontadas con alguna probabilidad de éxito requieren esfuerzos que trascienden a los que aisladamente un Estado puede llevar a cabo. En otras palabras, estos desafíos se encuentran planteados a conjuntos de Estados o a sistemas regionales e incluso

internacionales, como el sistema europeo o el interamericano, los cuales han sido partícipes de una acelerada internacionalización del Derecho que, aparejada a la ubicua protección de los derechos humanos, ha sido la génesis de nuevos principios, criterios y doctrinas establecidas por diversos órganos jurisdiccionales internacionales en razón de un creciente número de asuntos sometidos a su conocimiento.

En este contexto ha surgido una doctrina cuyo análisis constituye el objeto de esta tesis de maestría. Se trata, concretamente, de uno de los frutos del trabajo de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y del ulterior desarrollo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la doctrina del margen nacional de apreciación, ampliamente utilizada en la jurisprudencia de dicho Tribunal para reconocer a los Estados partes de convenios o tratados internacionales un campo de actuación en el que puedan ejercer su imperio o maniobrar sin encontrarse en riesgo de transgredir el instrumento internacional respectivo.

La también llamada deferencia internacional o apreciación nacional se ha empleado con abundancia en los fallos dictados en el Viejo Continente, sobre todo en los pronunciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque de manera muy controvertida y, según la opinión de diversos especialistas en la materia, con una prolijidad muy cuestionable, pues, entre otras objeciones, se ha dicho que su uso resulta inconstante, poco objetivo y carente de profundidad en los análisis que lo han involucrado.

Los dos objetivos centrales que guiarán las páginas siguientes son, primero, poner de manifiesto la existencia de una doctrina que, si bien se encuentra inacabada, o en alguna medida *en construcción* en la jurisprudencia de Europa, podría constituir una forma de facilitar a los Estados el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de los pactos, tratados, convenciones y sentencias; y, segundo, advertir la existencia de aporías y críticas como las anunciadas arriba, que pueden ser resueltas con un trabajo judicial más esmerado

y detenido. Se trata, en concreto, de resignificar la doctrina del margen nacional de apreciación prestando mayor atención a los principios que la inspiran: el *self restraint*, el *pacta sunt servanda*, el principio de subsidiariedad y el reconocimiento del carácter abstracto de los principios constitucionales.

Lo dicho hasta aquí permite intuir la importancia del tema de estudio. Aquí se sostendrá que si la doctrina del margen nacional de apreciación fuese reconocida y aplicada de modo correcto coadyuvaría al mejoramiento de la justicia dictada en sedes supranacionales, elevaría el índice de cumplimiento de las obligaciones internacionales y, paralelamente, daría más seguridad a los Estados para ejercer su autoridad sin temor a quebrantar los mandatos del Derecho convencional por una futura incompreensión de los tribunales internacionales.

La aplicación del margen nacional de apreciación favorecería, además, que los jueces internacionales reconocieran que en no pocas ocasiones las circunstancias y el contexto de los casos concretos son mejor conocidos por las autoridades de los Estados parte que por ellos, y que son estas últimas, en definitiva, quienes pueden determinar y especificar de modo más preciso el contenido de los derechos en juego, lo cual es siempre, más allá de una encomiable muestra de humildad, un requisito para ser justo en el dictado de una buena y útil sentencia.

La elaboración de esta tesis comprendió un detenido y profundo estudio realizado desde la doctrina especializada en el margen nacional de apreciación, particularmente, la europea, norteamericana e iberoamericana. Desde luego, también involucró el estudio de diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de las cuales se exponen solamente algunas por paradigmáticas.

La estructura de este trabajo consta de tres títulos. El primero está dedicado al estudio gramatical y doctrinal de la noción de margen nacional de apreciación,

exponiendo diversas definiciones propuestas por especialistas de la deferencia internacional. El segundo título versa sobre el origen jurisprudencial del margen nacional de apreciación y reflexiona sobre la relación del margen nacional de apreciación con la obligatoriedad del derecho convencional. El tercero y último de los títulos discurre sobre algunas sentencias paradigmáticas en que se utilizó el margen nacional de apreciación.

La presente tesis constituye los cimientos de un desarrollo posterior que aquí sólo aparecerá apuntado muy básicamente. Sobre la base de que la doctrina del margen nacional de apreciación se está utilizando en Europa, con problemas que pueden resolverse con una mejor conceptualización de esa herramienta, se propondrá orientar una mirada futura hacia el sistema interamericano. Late como hipótesis de fondo, apuntada o sugerida de forma lacónica a lo largo de este estudio, la idea de que algunos de los problemas que ha atravesado la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su historia se resolverían mejor si se acudiera al margen nacional de apreciación de un modo expreso (no implícito, como hasta ahora) y preciso (evitando los errores en los que se ha incurrido en Europa).

Agradecimientos

Esta introducción quedaría incompleta si dejara de expresar algunos muy debidos agradecimientos, para lo cual utilizaré, por única ocasión en este trabajo, la escritura en primera persona.

A mis papás, Graciela y Gustavo, quienes con cariño han guiado e impulsado los planes que he emprendido, les agradezco su formación en las virtudes, sus buenos ejemplos, sus correcciones, y el respaldo que desde siempre me han dado, como los mejores padres que son y que podrían existir. Ellos, todos lo saben, merecen y tienen mi gratitud.

Al doctor Juan Cianciardo, Vicerrector de la Universidad Austral, le agradezco las atenciones y la fineza que me ha dedicado. Allende el magnífico papel que realizó como director material de esta tesis –por su notable capacidad intelectual y académica–, su valía personal lo ha vuelto en poco tiempo un referente para mi plan académico y de vida.

Mi gratitud también la expreso al doctor José Antonio Lozano Diez, Rector del Sistema Universidad Panamericana-IPADE, así como al maestro Héctor Salazar Andreu, Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, quienes con bonhomía han facilitado, de modos diversos, la realización de mis proyectos académicos.

Asimismo, quiero agradecer al doctor Roberto Ibáñez Mariel, otrora Director de la Facultad de Derecho y Vicerrector de la Universidad Panamericana, quien como buen amigo ha propiciado mi crecimiento intelectual y personal, además de mi creciente amor por la cátedra universitaria y el servicio a los universitarios.

Con alegría e ilusión recordaré siempre cada una de las clases, conversaciones, diálogos y discusiones que tuve el honor de compartir con mis compañeros de la novena generación de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional: cada uno sabe que ocupa un lugar privilegiado en mi corazón.

Finalmente, quiero expresar un humilde y muy especial agradecimiento al doctor Juan Manuel Acuña, por el invaluable apoyo que me brindó para estudiar la Maestría en Derecho Procesal Constitucional, la cual culminó con este trabajo; es justo decir que su generosidad fue la *condictio sine qua non* para la realización de dicho posgrado.

I. El margen nacional de apreciación: noción general y precisiones terminológicas

1. Una breve contextualización gramatical

Para cimentar este trabajo y entender preliminarmente el concepto margen nacional de apreciación, es necesario estudiar brevemente las palabras que lo integran. El contenido de tales vocablos es un punto de referencia para los temas que serán estudiados durante esta investigación, por lo que indagar en su significado constituye una tarea primordial.

El Diccionario de la lengua española define la palabra “margen”, en su tercera acepción –que representa la más conducente para el concepto en estudio–, como “ocasión, oportunidad, holgura, espacio para un acto o suceso”¹.

Con respecto a la palabra nacional, de aparentemente obvia significación, en el mismo diccionario se le define en su primera acepción, como lo “perteneiente o relativo a una nación”, mientras que en la segunda se explica como “natural de una nación, en contraposición a extranjero”².

Por otra parte, la palabra apreciación se define en el Diccionario de la Real Academia Española como “la acción y efecto de apreciar algo”³, y apreciar, a su vez, de acuerdo con la tercera y la quinta acepciones, implica “reconocer y estimar el mérito de alguien o de algo”, o bien, “reducir a cálculo o medida, percibir debidamente la magnitud, intensidad o grado de las cosas y sus cualidades”⁴.

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001, consultado en línea, el 8 de diciembre de 2014, <http://lema.rae.es/drae/?val=margen>.

² Real Academia Española, *op. cit.*, consultado en línea, el 8 de diciembre de 2014, <http://lema.rae.es/drae/?val=nacional>.

³ *Ibid.* <http://lema.rae.es/drae/?val=apreciación>.

⁴ *Ibid.*, <http://lema.rae.es/drae/?val=apreciar>.

Con base en esos datos lingüísticos, es posible afirmar que el margen nacional de apreciación es un espacio, un campo o una holgura, propios de una nación, que se poseen a efecto de reconocer y estimar el mérito de algo, y percibir debidamente la magnitud, intensidad o grado de las cosas.

Como adelanto de la investigación conviene decir que esta herramienta jurídica es aplicada en el control del cumplimiento de los tratados internacionales, así como a las sentencias dictadas por los Tribunales Internacionales a cuya jurisdicción se encuentran sujetos los Estados parte de un instrumento internacional.

En otras palabras, aquello que una nación estima o valora apoyándose en esa holgura o ese espacio comentados arriba, es el contenido de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y de las decisiones pronunciadas en sedes judiciales supranacionales.

Así, puede verse desde ahora que el margen nacional de apreciación conlleva la posibilidad de que las autoridades de un país tengan la facultad o un espacio para estimar en su justa medida *algo*, cuyo contenido concreto se precisará con mayor detenimiento a lo largo de este trabajo.

2. El margen nacional de apreciación en la doctrina contemporánea

Una vez que se han puesto las bases gramaticales de la expresión margen nacional de apreciación, es oportuno mencionar y comentar algunas definiciones ofrecidas por la doctrina, advirtiendo que una de las múltiples faltas de certeza que existen en torno a la teoría del margen nacional de apreciación es la relativa a su definición: las explicaciones que la doctrina especializada ofrece resultan

sumamente disímiles, pues comparten una muy acusada ausencia de uniformidad con las sentencias en que se aplica dicha teoría⁵.

Así pues, el margen nacional de apreciación puede ser considerado un criterio hermenéutico que se utiliza en los tribunales internacionales para lograr la protección más efectiva de los derechos humanos, tal y como lo estiman María Angélica Benavides⁶ y Javier García Roca⁷.

Francisco Barbosa Delgado, por su parte, entiende al margen nacional de apreciación como el campo de acción dejado a las autoridades soberanas del Estado y a los jueces internacionales para la decisión e interpretación de los derechos fundamentales⁸.

Elias Kastanas, a su vez, define al margen nacional de apreciación como “la posibilidad para el gobierno de evaluar situaciones prácticas y, al mismo tiempo, de aplicar disposiciones inscritas en los tratados internacionales relativos a los derechos humanos”⁹.

En ese mismo sentido, Pablo Contreras identifica al margen de apreciación con un desarrollo jurisprudencial en virtud del cual los Estados Partes de la Convención Europea de Derechos Humanos pueden definir, en principio, los

⁵ Macdonald, Ronald Saint John, “The Margin of Appreciation”, en Macdonald, Matscher and Petzold (coordinadores), *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, pág. 85.

⁶ Cfr. Benavides Casals, María Angélica, “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”, en *Revista Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, 2009, año 15, número 1, pág. 298.

⁷ Cfr. García Roca, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en García Roca Javier y Pablo Santolaya (coordinadores), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pág. 118.

⁸ Barbosa Delgado, Francisco, “El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos”, en Núñez Poblete, Manuel, y Paola Acosta, (coordinadores), *El margen de apreciación en el sistema interamericano: proyecciones regionales y nacionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pág.52.

⁹ Barbosa Delgado, Francisco, *op. cit.* pág. 52.

límites y restricciones de los derechos contenidos en un tratado, siempre sujetos a la revisión internacional¹⁰.

Paola Acosta Alvarado concibe a la doctrina del margen nacional de apreciación que pretende imponer límites al alcance de la actividad de los tribunales internacionales, en función del reconocimiento que haga el Estado de los derechos humanos¹¹.

Yutaka Arai-Takahashi lo define en palabras más simples, como “un rango que disfruta un gobierno para evaluar las situaciones fácticas en la aplicación de lo pactado en los tratados de derechos humanos”¹², y también lo define como el otro lado de la proporcionalidad¹³. Este mismo autor ofrece una definición dinámica en otro de sus trabajos: se trata, según sus palabras, de un “concepto de geometría variable, en el cual los contornos son definidos por la jurisprudencia que permiten a los grandes órganos de Estrasburgo acordar una posibilidad convencional de apreciación de la legalidad interna por parte de las autoridades estatales y a las medidas tomadas por parte del Estado para concretizar, derogar o restringir las libertades garantizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”¹⁴.

A su vez, Marisa Iglesias Vila, lo considera un mecanismo que asegura la flexibilidad argumentativa exigida para legitimar la autoridad del Tribunal Europeo

¹⁰ Contreras, Pablo, “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, 2009, año 20, número 2, pág. 236.

¹¹ Acosta, Paola, “Los casos colombianos ante el Sistema Interamericano y el uso del margen nacional de apreciación: ¿ausencia justificada?”, en Acosta, Paola y Manuel Núñez, *op. cit.*, pág. 183.

¹² Arai-Takahashi, Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Oxford, Hart Publishing, 2001, pág. 4.

¹³ Arai-Takahashi, Yutaka, *op. cit.*, pág. 14.

¹⁴ Arai-Takahashi, Yutaka, *et al.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, quinta edición, Oxford, Intersentia, 2007, pág. 2.

de Derechos Humanos, frente a la voluntad estatal en la protección de tales derechos, y para reflejar el pluralismo político europeo¹⁵.

Pablo Sánchez-Molina afirma que el margen nacional de apreciación se trata de una práctica surgida a través de la evolución interpretativa de los derechos humanos, la cual, subraya dicho autor, ayuda a solucionar la aparente contradicción entre soberanía nacional y el reconocimiento de tales derechos a nivel europeo¹⁶.

Steven Greer, por su parte, aclara que el margen nacional de apreciación se describe típicamente como una doctrina, y no como un principio, y la define como un espacio de maniobra para el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos dentro del ámbito del Convenio Europeo respectivo¹⁷.

George Letsas considera que existe un doble significado del margen nacional de apreciación. Esa dualidad responde a los usos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos da a dicha doctrina, sin distinguirlos, lo que para este autor provoca confusiones en su definición.

Los sendos conceptos de margen de apreciación según Letsas se refieren a: el primero, llamado por él *sustantivo*, a la relación entre los derechos individuales y las metas colectivas; y el segundo, denominado *estructural*, a los

¹⁵ Iglesias Vila, Marisa, *Una doctrina del margen de apreciación estatal para el Convenio Europeo de Derechos Humanos: en busca de un equilibrio entre democracia y derechos en la esfera internacional*, consultado en línea el 5 de enero de 2015, http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Iglesias_CV_Sp_20130314.pdf

¹⁶ Sánchez-Molina, Pablo, "El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres", en *Reforma electoral y derechos de participación de los extranjeros en las elecciones generales, autonómicas y locales*, Estudios de Deusto, Bilbao, 2014, Enero-Junio 2014, Vol. 62/1, pág. 374.

¹⁷ Greer, Steven, "The Interpretation of The European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation?", en *University College London Human Rights Review*, University College London, Londres, 2010, volumen 2, pág. 2.

límites o a la intensidad del control de los derechos humanos efectuado por un tribunal internacional¹⁸.

Así, para George Letsas, el margen nacional de apreciación es una forma de balancear los derechos individuales y los intereses particulares¹⁹. Para fundamentar esa afirmación se refiere al caso *Klass v. Germany*, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que la Convención Europea de Derechos Humanos implica precisamente el compromiso de equilibrar la defensa de la sociedad democrática con los derechos de las personas en lo individual²⁰.

La definición de margen de apreciación establecida en el Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales, describe a dicho concepto como una doctrina utilizada por varios tribunales internacionales, especialmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se traduce en una suerte de deferencia del tribunal correspondiente hacia las autoridades nacionales para que sean éstas las que decidan sobre una controversia jurídica concreta²¹.

Alma Corina Borjas Monroy puntualiza que la teoría de la apreciación nacional posee dos elementos principales: *deferencia judicial y flexibilidad normativa*²². El primero de los elementos mencionados es un punto de convergencia para numerosos doctrinarios del margen nacional de apreciación: la práctica, herramienta o criterio hermenéutico de la apreciación nacional trasluce

¹⁸ Letsas, George, *Two Concepts of the Margin of Appreciation*, Oxford Journal of Legal Studies, volumen 26, número 4, 2006, pág. 706.

¹⁹ Letsas, George, pág. 711.

²⁰ *Klass v. Germany* (1979–1980) 2 EHRR 214, citado por Letsas, George, *op. cit.*, pág. 711.

²¹ Universidad de Alcalá - Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, Alcalá de Henares - Madrid, España, 2011, consultado el 5 de enero de 2015, http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94

²² Borjas, Corina, “¿Margen o no margen? He ahí el dilema. Sobre el uso de la doctrina del margen de apreciación en los casos venezolanos”, en Acosta, Paola y Manuel Núñez, *op. cit.*, pág. 355.

una *deferencia* hacia el Estado para interpretar los instrumentos internacionales de manera tal que su aplicación se efectúe con independencia a lo que pudiere ser determinado sobre el mismo instrumento o Tratado por un país diferente, o bien, por un órgano jurisdiccional internacional.

En efecto, el margen nacional de apreciación es una muestra de respeto a la soberanía del Estado, dado que amplía la discrecionalidad de los órganos nacionales, en aras siempre de dar una mejor protección a los derechos humanos, auspiciando la libre actuación del Estado en la interpretación de los convenios internacionales sobre derechos humanos.

La definición de Howard Yourow confirma que el margen de apreciación es una doctrina centrada en la deferencia otorgada a los Estados parte de una Convención, incluso la asimila a la libertad que los órganos estatales poseen para actuar o maniobrar²³.

La deferencia aludida, según Corina Borjas, se traduce en que los tribunales internacionales no deben reemplazar la discreción y las funciones ejercidas por las autoridades internas, y también implica la obligación que tienen los tribunales internacionales de actuar *moderadamente*²⁴.

Por otra parte, el segundo elemento identificado por Corina Borjas, la *flexibilidad normativa*, supone que las normas internacionales son abiertas y preservan una muy amplia zona de legalidad de los actos de autoridad, dado que las limitaciones establecidas en los instrumentos internacionales permiten operar a los Estados con mucha libertad²⁵.

²³ Yourow, Howard, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1996.

²⁴ Borjas, Corina, “¿Margen o no margen? He ahí el dilema. Sobre el uso de la doctrina del margen de apreciación en los casos venezolanos”, en Acosta, Paola y Manuel Núñez, *op. cit.*, pág. 355-356.

²⁵ *Ibid.*, pág. 356.

La *flexibilidad normativa* acoge ámbitos de limitación de conductas muy amplios. Ello puede ocasionar que diversos Estados apliquen, o decidan una controversia con la misma norma, en sentidos divergentes²⁶. En palabras de Íñigo Salvador Crespo, el margen nacional de apreciación permite honrar el constante desarrollo y la dinámica de la política, refiriéndose particularmente a la latinoamericana²⁷.

En ese mismo sentido, Samantha Besson comenta que el margen de apreciación permite garantizar una cierta medida de autonomía en la actuación de las autoridades nacionales, sin que ello implique preterir la revisión que un tribunal internacional de derechos humanos pudiera ejercer sobre la acción estatal²⁸.

El margen nacional de apreciación puede tener una variable intensidad, que en consecuencia ampliará o reducirá la libertad de actuación de los Estados, una vez que sean recibidas en el derecho doméstico las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales supranacionales.

El requisito fundamental establecido por la doctrina del margen nacional de apreciación es que el estándar protector mínimo sea respetado siempre, para que el Estado cumpla la obligación de respetar el derecho humano dentro del margen respectivo²⁹.

El margen de apreciación deja ver una posición de respeto – *deferencia*– de los tribunales internacionales ante el actuar estatal, así como el reconocimiento a

²⁶ *Idem*.

²⁷ Crespo, Íñigo, “Ecuador y la doctrina del margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Acosta, Paola y Manuel Núñez, *op. cit.* pág. 239.

²⁸ Besson, Samantha, “The Reception Process in Ireland and the United Kingdom”, en Keller, Helen y Alec Stone Sweet, *A Europe of rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pág. 83.

²⁹ Oren Gross y Fionnuala Ní Aoláin, “From Discretion to Security: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Quarterly* 23, 2001, pág. 625.

la libertad interpretativa de los órganos internos para cumplir las obligaciones supranacionales relativas a derechos humanos, así como la existencia de un amplio margen de actuación para la aplicación de las normas internacionales.

Las consideraciones anteriores pueden ilustrarse con el título del estudio elaborado por Pablo Contreras, “Control de Convencionalidad, *Deferencia* Internacional y *Discreción* Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, citado con anterioridad en este trabajo³⁰, y el del libro de Lukasz Gruszczynski y Wouter Werner, “*Deference in International Courts and Tribunals. Standard of Review and Margin of Appreciation*”³¹.

Finalmente, conviene advertir también que el margen nacional de apreciación admite como denominaciones sinónimas, usadas indistintamente, margen de apreciación nacional, discrecionalidad nacional, margen de discreción nacional y rango de discrecionalidad nacional, entre otras.

³⁰ Contreras, Pablo, “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *op. cit.*

³¹ Gruszczynski, Lukasz y Wouter Werner, *Deference in International Courts and Tribunals. Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

II. El margen nacional de apreciación: su origen jurisprudencial y su relación con la obligatoriedad del derecho convencional

La doctrina del margen nacional de apreciación se encuentra vinculada necesariamente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este órgano ha adoptado expresamente en numerosos casos la discrecionalidad nacional para permitir la expansión del ámbito que poseen los Estados Partes al interpretar las obligaciones convencionales europeas en materia de derechos humanos.

El margen nacional de apreciación se ha transplantado a otros sistemas de protección de derechos humanos desde su institución en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Esta doctrina también fue trasladada a la labor de la Corte de Justicia Europea, de Luxemburgo –encargada de supervisar la instauración del Derecho Comunitario Europeo–, tribunal que la ha utilizado en el desarrollo de jurisprudencia en materia de protección de derechos fundamentales dentro de del Derecho de la Comunidad Europea. No obstante, su desarrollo más sofisticado ha sucedido en Alemania³².

La teoría jurídica no desconoce ni ignora a la doctrina del margen nacional de apreciación, pero el esfuerzo realizado desde la práctica jurisprudencial es el que mediante decisiones judiciales ha acogido, desarrollado y enriquecido tal criterio hermenéutico. Como se verá más adelante, la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la que por medio de sentencias ha desarrollado la doctrina del margen de apreciación nacional.

³² Arai-Takahashi, Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, op. cit., pág. 4.

Las fechas y los casos en que presuntamente nació la doctrina del margen nacional de apreciación constituyen un motivo de discrepancia, sin embargo, existe la certeza de que el mayor desarrollo del margen nacional de apreciación se halla en la práctica supranacional europea, a pesar de que para algunos autores, como Francis Jacobs, su nacimiento se haya dado en el *Conseil d'Etat* –o Consejo de Estado– de Francia³³, con la denominación *marge d'appréciation*³⁴.

Al respecto, y como ilustración de la discordancia mencionada, puede mencionarse que Steven Greer, Francisco Barbosa Delgado y Pablo Sánchez-Molina, entre otros, determinan orígenes distintos para el margen nacional de apreciación. Greer opina que fue la Comisión Europea de Derechos Humanos la que adoptó oficialmente dicho concepto, en 1958, al efectuar un reporte del caso iniciado por Grecia contra Reino Unido por los supuestos abusos cometidos en Chipre durante la realización de operaciones contra fuerzas insurgentes³⁵, mientras que Barbosa afirma que la primera vez que se utilizó el concepto de forma expresa fue el caso *De Wilde, Ooms et Versyp* contra Bélgica, en 1971³⁶, y Sánchez-Molina considera que fue *Handyside*, en 1976, la primera controversia en cuya decisión se plasmó la existencia de un campo de discrecionalidad nacional³⁷.

Por otra parte, es necesario comentar que de acuerdo con los estudios de Steven Greer, la primera aparición de este concepto en un texto fue en una

³³ *Ibidem*, pág. 2.

³⁴ García Roca, Javier *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor, Navarra, Cuadernos Cívitas-Instituto de Derecho Parlamentario- Thomson Reuters, 2010, pág. 109.

³⁵ Greer, Steven, "The Interpretation of The European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation?" en *University College London Human Rights Review*, *op. cit.*, pág. 2.

³⁶ Barbosa Delgado, Francisco, "Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales", *Revista Derecho del Estado*, número 26, Universidad del Externado de Colombia, enero-junio 2011, pág. 111.

³⁷ Sánchez-Molina, Pablo, "El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres", en *Reforma electoral y derechos de participación de los extranjeros en las elecciones generales, autonómicas y locales*, *op. cit.* pág. 4.

propuesta elaborada por el Movimiento Europeo, en la discusión sobre la clase de instituciones, normas y procesos relativos derechos humanos supranacionales que deberían *crearse* en la Europa de la posguerra³⁸.

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos y el caso Grecia contra el Reino Unido, o caso *Chipre*: inicio universal del margen nacional de apreciación

Como se adelantó, la doctrina jurídica internacional disiente en cuanto a la fecha y el caso en que se originó la teoría del margen nacional de apreciación.

No obstante, a través de un estudio cronológico puede comprobarse que, como coinciden numerosos juristas, el primer caso en que se puede observar la aplicación de esta doctrina es el caso Chipre, iniciado por Grecia contra Reino Unido, a raíz de dos demandas, presentadas en 1956 y 1957, respectivamente, con motivo de la alegada violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en Chipre.

A continuación, se realizará una breve contextualización histórica sobre el caso Chipre, posteriormente se puntualizarán cuáles son los hechos jurídicos relevantes del caso y, finalmente, se efectuará un estudio de cómo se hizo la aplicación del margen nacional de apreciación en el reporte de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

³⁸ Las cursivas indican la traducción literal de la palabra usada por Steven Greer. Conviene enfatizar que él prefirió decir que los derechos se *crearían*, en lugar de reconocerse o protegerse, entre otras cosas. Greer, Steven, *op. cit.*, pág. 2

A. Una contextualización histórica sobre el caso Chipre³⁹

La actual República de Chipre, muy joven como país independiente, fue constituida como una colonia británica en 1925. Tras esa declaración, las decisiones estatales comenzaron a ser tomadas por el gobierno central del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

El modo en que la Corona Británica ejercía su poder sobre Chipre era reprobado por Grecia y Turquía, por lo que, entre otras manifestaciones de rechazo, los diputados de origen griego y turco provocaron la exclusión de la minoría británica en una votación sobre la Ley de Enseñanza, cuyo proyecto original habría dejado la educación pública en manos de las autoridades británicas. Debido esa victoria legislativa, la determinación sobre las políticas educativas permanecieron encargadas a las autoridades de Chipre.

No obstante, los resultados fueron distintos al discutirse otras reformas, como la fiscal, pues aunque en la votación correspondiente los legisladores británicos también resultaron derrotados, se impusieron cargas tributarias por decreto, hecho que provocó el inicio de una época de graves revueltas, como la de octubre de 1931, en la que algunos movimientos sociales exigían la unión –la *enosis*– de Chipre con Grecia. En tal coyuntura, el Imperio Británico instauró un estado de excepción para frenar la agitación, sin embargo, esa determinación no solamente resultó insuficiente para detener los efectos de los nuevos decretos fiscales, sino que devino contraproducente, porque exacerbó el ánimo de la población griega afín a la consolidación de Grecia y Chipre, y provocó el amotinamiento de los partidarios de tal unión durante la Segunda Guerra Mundial.

Al finalizar la guerra, el Gobierno Británico planteó la posibilidad de crear un estatuto liberal para Chipre. Como contrapartida, una parte de la sociedad griega –

³⁹ De Cabo, Isabel, *Turquía, Grecia y Chipre. Historia del Mediterráneo oriental*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2005, pág. 195

una fracción, y sólo de la sociedad, pues el Estado Griego jamás se mostró partidario de dicha unión, con la finalidad de conservar la buena relación con Turquía⁴⁰ – continuó exigiendo la *enosis*.

En 1951 se organizó un plebiscito extraoficial que manifestaba el apoyo a la unión, de la cual era figura fundamental el arzobispo de la Iglesia Ortodoxa, Makarios III, quien fundó en 1952 la Organización Juvenil Panchipriota y en 1956 fue condenado a prisión por promoción del terrorismo.

Paralelamente surgió un movimiento guerrillero ultranacionalista denominado Organización de Lucha por la Libertad de Chipre, *Ethniki Organosis Kyprion Agoniston*, o EOKA, por sus siglas en griego, que combatió a los ingleses bajo el mando del “coronel” Georgios Grivas, quien junto a sus huestes intentó matar al gobernador de la isla, John Harding.

Harding, teniendo en cuenta su endeble posición política, la precaria seguridad jurídica existente en Chipre y la frágil paz de la isla, impuso medidas como la declaración de toques de queda, interrogatorios y arrestos sumarios, así como cierres de escuelas, instauración de la pena de muerte y la construcción de campos de detención, con la intención de contrarrestar las actividades de los insurgentes⁴¹.

En ese estado de cosas, Harding fue objetado por la desproporcionalidad los recursos empleados, lo cual provocó su reemplazo con Hugh Foot en 1957, y que un año después iniciara una tregua que culminó en 1959 con la firma de un acuerdo entre Grecia, Turquía y el Reino Unido que dio la independencia a Chipre.

⁴⁰ Turquía prefería la división de la isla, no la anexión a Grecia.

⁴¹ *Greece v. UK*, no. 176/56, § 249-250, ECHR 1958-II.

B. Los hechos jurídicos trascendentes del caso Chipre

El caso Grecia contra Reino Unido fue registrado con el número de expediente 176/56 por la Comisión Europea de Derechos Humanos, y tuvo como propósito analizar los hechos que Grecia consideró violatorios de los derechos humanos cometidos por el Reino Unido en Chipre, durante el ejercicio de su imperio en la isla.

Así pues, al analizar el caso Chipre, la Comisión fijó como relevantes los siguientes hechos, que Grecia consideró *ultra vires*:

- Establecimiento de toques de queda de duración indefinida, decretados para forzar a pagar multas colectivas, o bien, ordenados como sanción por incumplir la orden de borrar signos antibritánicos de paredes, edificios, iglesias, etcétera.
- Imposición de toques de queda con la finalidad de presionar en el proceso de obtener información sobre la autoría de algunos ataques.
- Limitación o suspensión de la libertad de tránsito y asociación de personas concretas o colectividades como sanción por obstruir la acción del gobierno.
- Cierre de restaurantes, bares, clubes, cafeterías, cines, y centros de entretenimiento, como castigos colectivos.
- Declaración de un toque de queda generalizado en treinta poblaciones importantes durante las celebraciones del Día de Independencia de Grecia –el 25 de marzo de 1956.

- Detenciones de carácter penal emitidas sin orden judicial.
- Arrestos sumarios para interrogar líderes de las revueltas, sospechosos y personas asociadas a los probables responsables de la comisión de algún delito.

C. El reporte de la Comisión Europea de Derechos Humanos y la inserción del margen nacional de apreciación

La Comisión Europea de Derechos Humanos analizó la aplicación del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴², que prevé los casos en que los Estados Parte pueden derogar algunas de las obligaciones previstas en dicho instrumento internacional, a fin de restaurar la paz y la seguridad en un lugar determinado. Particularmente, efectuó una revisión a la limitación del derecho de libre tránsito, los toques de queda, así como las detenciones realizadas sin mandamiento escrito.

En el reporte emitido sobre el caso Chipre, la Comisión observó que, en algunos casos, las supuestas violaciones relativas al abuso en el poder utilizado para decretar los toques de queda pueden ser estudiadas en primera instancia por Cortes Locales o Municipales.

⁴² Convenio Europeo de derechos Humanos

Artículo 15. Derogación en caso de estado de excepción.

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.

2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.

3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.

Asimismo, ese órgano europeo estimó que, en general, los estados de excepción se impusieron con la finalidad de ayudar a la aprehensión de los delincuentes, restringir el tránsito, ayudar a las labores de las fuerzas de seguridad, prevenir el desorden, restablecer la ley y el orden, así como para salvaguardar a la comunidad.

El reporte también explicitó que los toques de queda probaron su eficacia para detener los homicidios y disturbios, así como para devolver la paz y frustrar los intentos terroristas. Incluso, abundó la Comisión, muchos pobladores “mostraron su gratitud” por la imposición de las medidas, pues se dice que muchos de ellos “pidieron” la declaración de los toques de queda para evitar levantamientos⁴³.

La Comisión también reparó en que los toques de queda se aplicaron permitiendo siempre que personas y animales obtuvieran la atención médica y los víveres y necesarios. En adición, calificó como indispensable la suspensión de los derechos efectuada durante el Día de Independencia, pues se trataba de una ocasión en que existía grave riesgo de que ocurrieran revueltas⁴⁴.

Desde luego, la Comisión reconoció que existían diferentes formas de resolver la situación, y que el otrora Gobierno de Chipre se encontraba en mejores circunstancias para juzgar la oportunidad de adoptar alguna solución concreta⁴⁵.

La reflexión concerniente al examen de las circunstancias fácticas concretas que hace un Estado en el contexto de un caso específico, y que se explicó en el párrafo anterior, es comentada por Paolo Carozza, quien considera que el margen de apreciación descansa en la subsidiariedad⁴⁶, tal y como lo

⁴³ *Greece v. UK*, no. 176/56, § 249-250, ECHR 1958-II.

⁴⁴ *Greece v. UK*, no. 176/56, § 263, ECHR 1958-II.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Carozza, Paolo G., “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *American Journal of International Law*, volumen 97, número 1, 2003, *passim*.

estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Irlanda contra Reino Unido, donde afirmó que, en principio, las autoridades nacionales se encuentran en una mejor posición para decidir que los jueces internacionales, dada la cercanía de aquellas con las necesidades inevitables de un momento determinado⁴⁷.

De tal forma, la Comisión estableció, sin llegar al extremo de reconocer a favor del Gobierno Británico una presunción a favor de la necesidad de ordenar alguna de las acciones iniciadas para detener la insurgencia, que se debía otorgar a aquél un “cierto margen de apreciación” en que pudiera actuar con autonomía.

En conclusión, la Comisión determinó, en una votación de ocho contra tres, que el Gobierno del Reino Unido no excedió ese margen de apreciación al haber ordenado detenciones sin orden judicial, toda vez que ellas se limitaron a las estrictamente exigidas por el caso.

Para arribar a dicha conclusión, la Comisión estimó ampliamente el estado de intimidación sufrido en Chipre a causa de los terroristas del *EOKA*, la insuficiencia que habrían tenido otras medidas y procedimientos para erradicar las condiciones de vulneración de la sociedad de Chipre, así como las providencias observadas para limitar el número de personas inocentes arrestadas⁴⁸.

Finalmente, la Comisión afirmó que tomando en cuenta la grave situación prevaleciente en Chipre, el Gobierno Británico no trascendió los límites de la apreciación gubernamental conforme a lo estrictamente requerido por la coyuntura, *disipando* así las dudas que podrían haberse tenido sobre la debida aplicación de las medidas determinadas⁴⁹.

⁴⁷ *Ireland v. UK*, no. 5310/71, § 207, ECHR 1978.

⁴⁸ *Greece v. UK*, no. 176/56, § 318, ECHR 1958-II.

⁴⁹ *Idem*.

2. La supremacía constitucional: el cumplimiento del derecho convencional y el margen nacional de apreciación

El margen nacional de apreciación se encuentra relacionado ampliamente con la supremacía constitucional, pues dicho principio puede encontrar, gracias a la discrecionalidad nacional, una nueva forma de ser entendida tanto al interior como hacia afuera del orden jurídico nacional.

En este apartado se estudiará también cómo los Estados que han adquirido obligaciones celebrando y ratificando instrumentos internacionales pueden articular el efectivo cumplimiento del Derecho interno con el Internacional, gracias a la doctrina del margen nacional de apreciación.

A continuación, se describirán los caracteres principales de la noción de supremacía constitucional desde la doctrina y la jurisprudencia mexicanas, y posteriormente se formulará un comentario crítico sobre la teoría clásica de la supremacía constitucional para explicar cómo se relaciona con el margen nacional de apreciación.

A. La supremacía constitucional y el margen nacional de apreciación

a. La teoría clásica de la supremacía constitucional

La supremacía constitucional es el presupuesto del control de la regularidad constitucional y la pieza clave de la jerarquía normativa en muchos sistemas jurídicos modernos, pues la idea de Constitución supone hablar de un conjunto de normas fundamentales, en sentido formal y material. El principio de supremacía constitucional constituye una de las bases del Derecho Constitucional y de la teoría del control o regularidad.

Este principio, también llamado “cláusula de supremacía” por la doctrina estadounidense, es concebido como la garantía más importante de la unión nacional, pues garantiza que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales que de ella emanen tendrán primacía sobre cualquier norma estatal, y obliga a los jueces, legisladores y autoridades administrativas a observar los principios constitucionales en el ejercicio de sus funciones⁵⁰. Quizá por esto último Héctor Fix-Zamudio afirma que los efectos del principio de supremacía sobre la eficacia de las disposiciones fundamentales son esenciales⁵¹.

La importancia de este principio en la vida jurídica de un país se explica no sólo por los mandatos que implica, sino también porque su origen formal se encuentra expresado precisamente en los textos constitucionales. Específicamente, el primer texto normativo que lo incluyó fue la Constitución de los Estados Unidos de América, que lo establece en el segundo párrafo de su artículo sexto⁵².

⁵⁰ Oficina del Secretario del Senado de los Estados Unidos de América, con la asistencia de Johnny H. Killian, *Constitución de los Estados Unidos*, http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Consultado el 13 de marzo de 2015.

⁵¹ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, segunda edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 47.

⁵² Constitución de los Estados Unidos de América

“Article VI...

This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any state to the Contrary notwithstanding...”

Traducción del párrafo transcrito:

“Artículo VI... Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que se hicieren conforme ella y los tratados elaborados o que se elaboraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema del territorio; los jueces de cada Estado se sujetarán a ella, a pesar de las disposiciones en contrario de la Constitución o las leyes de cualquier Estado...”

b. Aclaraciones terminológicas

El Diccionario de la Lengua Española incluye para el término “supremacía” dos acepciones; una se refiere al grado supremo en cualquier línea, mientras que la segunda implica la preeminencia o superioridad jerárquica que algo puede tener⁵³.

A su vez, la palabra “constitucional” posee las siguientes acepciones: la primera significa que algo es perteneciente o relativo a la Constitución de un Estado; la segunda, denota que algo o alguien es adicto a ella; la tercera, finalmente, indica que algo es propio de la Constitución de un individuo o perteneciente a ella⁵⁴.

Entonces, desde una perspectiva exclusivamente semántica, la supremacía constitucional consiste en el grado supremo o en la preeminencia propia de la Constitución de un Estado. En pocas palabras, significa que la Constitución se encuentra por encima de toda disposición en un Estado.

c. Sustento legal en México

La Constitución se encuentra ubicada por encima de toda norma positiva de Derecho interno. En México dicho carácter supremo deriva, primordialmente, de lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵⁵. En ese sentido es el fundamento del orden jurídico mexicano, al

⁵³ Real Academia Española, *op. cit.*, <http://lema.rae.es/drae/?val=supremacia>, consultado en línea el 12 de marzo de 2015.

⁵⁴ *Ibid.*, <http://lema.rae.es/drae/?val=constitucional>, consultado en línea el 12 de marzo de 2015.

⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

menos pretendidamente, en función de la interpretación literal del artículo citado, pues el orden en que se menciona cada uno de los ordenamientos deja ver que la Constitución es superior a todas las demás leyes.

Asimismo, y dejando de lado los cuestionamientos sobre un posible vicio de autorreferencia provocado por el constituyente⁵⁶, es oportuno precisar que el artículo 133 cumple con una doble función: sentar las bases de la supremacía constitucional y establecer una jerarquía de normas para la Unión.

Para la teoría *clásica* de la supremacía constitucional, este principio es la *condictio sine qua non* para comprender la existencia del control constitucional, pues a la Carta Magna se le observa, formal y materialmente, como Norma Fundamental. En otras palabras, la supremacía constitucional es el factor habilitante para que los órganos revisores usen a la Ley Fundamental como parámetro del control que realizan a normas y actos de autoridad.

d. Nociones doctrinales sobre el principio de supremacía constitucional

Peter Häberle desarrolla una teoría creativa y novedosa que reflexiona sobre la conexión existente entre las Constituciones y los ordenamientos *inferiores* de sus respectivos Estados. La esencia de su doctrina radica en que el análisis de la interacción normativa se realiza considerando a la interpretación constitucional como una relación dinámica, y no como un fenómeno teórico en el que las legislaciones y su orden interpretativo constituyen paradigmas estáticos.

Häberle objeta la consideración de “suprema” que se otorga a la Constitución, pues ello podría impedir que las normas, constitucionales o no, se pudieran interpretar unas a otras. Además, considera que los constituyentes, a

⁵⁶ Debido a la consideración de que la preeminencia de una norma o mandado no puede hacerse por el mismo ordenamiento legítimamente.

pesar de disponer que las Cartas Magnas deban ser superiores a todo ordenamiento, en realidad no pretenden darles una jerarquía “suprema”, pues tal jerarquización es irredundante en un sistema jurídico versátil de interpretación normativa⁵⁷.

En el mismo sentido, desde la óptica moderna del constitucionalismo, se observa que la Constitución efectivamente es suprema, pues delimita los campos, o “marcos”, en terminología de Häberle, de aplicación e interpretación de las ramas del Derecho que ella origina, para que a partir de estos caminos interpretativos dichas ramas jurídicas no pierdan sus notas esenciales de “autonomía” con respecto a las demás⁵⁸. Esta particular teoría ofrece al Derecho constitucional una forma de orientación interpretativa novedosa y flexible porque brinda una explicación menos rígida sobre la citada idea de supremacía constitucional.

Felipe Tena Ramírez, por su parte, exige que existan dos condiciones para hablar de supremacía de la Constitución: que el poder constituyente sea distinto de los poderes constituidos y que la Constitución sea rígida y escrita⁵⁹, pues la supremacía constitucional, en su opinión, encuentra su fundamento en la coincidencia de esas circunstancias. Para él, la expresión “supremacía constitucional” se traduce en que la Carta Magna sea la fuente más alta de autoridad; sin embargo, y en virtud de una distinción que él mismo utiliza, la idea de supremacía es parcial, y requiere completarse con la idea de primacía

⁵⁷ Las palabras exactas de Peter Häberle sobre este punto particular son las siguientes: “En la práctica de la aplicación del derecho, en el ‘negocio hermenéutico de la interpretación’, se producen frecuentemente la interacción creativa y la colaboración múltiple de los diversos ‘planos’, lo que no es posible reducir a la imagen de la ‘jerarquía’”. Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, traducción de Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 127.

⁵⁸ Häberle subraya que la tarea de estos ordenamientos radica, conforme al principio de “supremacía”, en establecer marcos de acción para las demás ramas del derecho. *Cfr.* Häberle, Peter, *op. cit.*, p. 271.

⁵⁹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, trigésima octava edición, México, Porrúa, 2006, p. 12.

constitucional⁶⁰, que significa que la Constitución ocupa el primer lugar entre todas las leyes⁶¹.

Por otra parte, Jorge Carpizo y Jorge Madrazo sostienen que la mencionada noción de supremacía se funda en la interpretación sistemática y armónica de los artículos 16, 103, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁶². No obstante, el alcance de esta afirmación resulta insuficiente para sustentar la supremacía constitucional, toda vez que los artículos enumerados por Carpizo y Madrazo como base de su teoría únicamente ofrecen una fundamentación parcial de la primacía de la Carta Magna, y no aclaran que sea Ley Suprema. En otras palabras, la interpretación de los artículos usados por dichos juristas resulta irredundante para confirmar que la Constitución es la Ley Suprema de la Unión⁶³.

Germán Bidart Campos estima que el alcance de la expresión supremacía constitucional es doble, atendiendo a sus dimensiones material y formal. La primera, porque es la Constitución el instrumento legal que da efectividad y funcionamiento al orden jurídico-político de un Estado; y la segunda, porque dicho

⁶⁰ Sobre la distinción que lleva a cabo Tena Ramírez entre supremacía y primacía, es adecuado comentar que el ejercicio “desmembrador” de los elementos de la supremacía constitucional es, en apariencia, carente de un propósito claro –y sobre todo, práctico-, pues desde una perspectiva semántica –en primer lugar- tanto *supremacía*, como *primacía*, se dirigen a expresar la preeminencia o la superioridad jerárquicas de un ente con respecto a otro; ahora bien, tratándose de la perspectiva jurídica –en segundo lugar-, la significación de estos vocablos no tiene resonancia alguna para esclarecer una diferencia patente entre ser fuente de autoridad y ocupar el primer lugar entre todas las leyes. Esto es, amén de que no hay diferencia entre los términos, jurídicamente no se ofrece consecuencia práctica alguna al distinguir entre esos dos pretendidos elementos del principio de supremacía constitucional, aunque desde la teoría pueda encontrarse alguna finalidad. Para demostrar la sinonimia que la doctrina reconoce entre los dos términos analizados, basta mencionar, como ejemplo, el uso que Humberto Suárez Camacho les da en su libro “El Sistema de Control Constitucional en México”. Cf. Suárez Camacho, Humberto, *El Sistema de Control Constitucional en México*, segunda edición, México, Porrúa, 2009, pp. 25-26.

⁶¹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 11.

⁶² Vid. Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 14.

⁶³ Empero, la opinión doctrinal de Carpizo y Madrazo sobre la supremacía constitucional brinda una prueba parcial sobre el sustento legal de la preeminencia de la Carta Magna ante otros cuerpos normativos, pues resulta válido afirmar que la interpretación armónica del articulado de la Constitución permite concluir que ella es superior, formal y materialmente, a la legislación ordinaria.

ordenamiento se encuentra revestido de suprallegalidad, es decir, impone un “deber ser” a todo el mundo jurídico inferior para que éste le sea congruente y compatible, y con ello, no violarla ni restarle efectividad funcional y aplicativa⁶⁴.

En ese sentido, tanto Bidart como Carpizo coinciden en que la significación del principio de supremacía constitucional únicamente puede comprenderse de modo cabal cuando se disocian los sentidos material y formal del Máximo Ordenamiento, es decir, cuando se distinguen sendos caracteres de la Carta Magna. Por lo anterior, será indispensable identificar exactamente a qué aspecto de la Constitución se hace referencia –material o formal–, con vistas a determinar la acepción correcta del principio de supremacía constitucional⁶⁵.

Así pues, la perspectiva material de la supremacía constitucional obliga a que el contenido de las normas y de los actos de autoridad se apegue a la Ley Fundamental, es decir, que dichos actos y normas abrevan de los principios, mientras que la vertiente formal del principio implica que la gestión de ningún poder constituido podrá extralimitarse de lo impuesto por la Carta Magna.

Enrique Uribe Arzate describe a la supremacía constitucional como el factor que le otorga a la Constitución preeminencia jurídica sobre cualquier norma, es decir, para este autor el principio en estudio consiste en el componente que le da

⁶⁴ Cf. Bidart Campos, Germán J., *Compendio de derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004, p. 23.

⁶⁵ Para ilustrar más ampliamente la división entre los ámbitos material y formal de la Constitución, así como para demostrar los efectos de referirse a cada uno de ellos, resulta apropiado acudir a la diferencia que el constitucionalista Jorge Carpizo Mac-Gregor concibe entre dichos aspectos. En primer lugar, al aspecto material, lo describe como una serie de derechos que el hombre puede oponer a Estado; y en segundo lugar, sobre el aspecto formal, afirma que éste implica que las normas constitucionales escritas sólo pueden crearse por un órgano y con un procedimiento especial. De tal forma, es evidente que cada una de las perspectivas de la Constitución originará una definición disímil del principio de supremacía constitucional. Carpizo Mac-Gregor, Jorge, *Estudios Constitucionales*, quinta edición, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 43.

prelación frente a otras normas, no sólo por ser superior, sino también por ser más importante que todas ellas⁶⁶.

Hans Kelsen explica que la supremacía de la Constitución se produce en virtud de que ésta es el límite para todas las disposiciones emitidas en un sistema jurídico, el cual tiene la forma de una pirámide en que cada escalón equivale a ordenamientos subordinados a una cúspide, que a su vez representa a la Constitución⁶⁷. No obstante, si se le concibiera así, a la Constitución, como cuerpo legal estático⁶⁸, sería percibida como una simple codificación que está en el vértice de una pirámide.

La concepción kelseniana sobre la supremacía constitucional se opone a la noción moderna de dicho principio. La propuesta de Häberle, por el contrario, otorga a la Constitución un criterio más para su interpretación: analizar el conjunto de las ramas del Derecho que de ella surgen, con sus respectivos cuerpos legales.

En México, y en otros países, la supremacía constitucional se sigue concibiendo en su sentido *kelseniano*, lo cual se pone de manifiesto al nombrar a la Constitución “Ley Suprema”, es decir, como el concepto más esencial que se tiene de la Constitución se identifica su carácter soberano, signos kelsenianos que pueden verse materializados en la doctrina⁶⁹ y en la jurisprudencia nacional⁷⁰.

⁶⁶ Cfr. Uribe Arzate, Enrique, *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2004, p. 113.

⁶⁷ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, segunda edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 232

⁶⁸ Al calificar una Constitución como “cuerpo legal estático”, se busca resaltar su percepción como normas que se encuentran alejadas de la aplicación cotidiana y que están exentas de cualquier intento de reforma o ejercicio armonizador con el resto del sistema jurídico, esto es, se les considera normas “soberanas” e “inapelables”.

⁶⁹ Como ejemplo de esta aseveración, puede leerse la referencia que hace el jurista Humberto Suárez Camacho a una “pirámide normativa” Cf. Suárez Camacho, Humberto, *op. cit.*, p. 29, *supra*.

⁷⁰ **SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.** A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador

Felipe Tena Ramírez comparte la concepción *kelseniana* que estima a la “norma fundante básica” como la representación piramidal del sistema jurídico⁷¹, pues afirma que “desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de autoridad impregnándolo todo de seguridad jurídica...”⁷².

José Antonio García Becerra brinda otro ejemplo de apego a la teoría kelseniana, al referir que, de conformidad con esta doctrina, la única ley que puede denominarse suprema es la Constitución, por lo que todas las demás disposiciones del sistema legal deberán ser emitidas acorde a los principios establecidos en la Carta Magna⁷³.

La supremacía constitucional entendida en clave positivista continúa siendo ratificada como un principio fundamental por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al respecto puede verse la siguiente tesis:

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO. La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la

para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales. Tesis: P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

⁷¹ Vid. Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 232.

⁷² Vid. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p 11.

⁷³ Cf. García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, México, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001. p. 2.

misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión", lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que "de ella emanan" y en el de los tratados "que estén de acuerdo con la misma". Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno⁷⁴.

Vale la pena hacer un *ex cursus* sobre la sección subrayada de la tesis transcrita, que indica un segmento criticable con severidad, dada la interpretación –tergiversación– que hace del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales⁷⁵, al

⁷⁴ Tesis: 2a. LXXV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, página: 2038.

⁷⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales

Artículo 46. Disposiciones de derecho interno del Estado y reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de las reglas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.

3. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe.”

afirmar que el referido numeral del citado instrumento internacional prevé “la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.

De acuerdo con esa interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sería admisible aducir la existencia de un vicio del consentimiento si en algún caso se suscitara la “afectación” de una norma de importancia fundamental del Derecho interno de un Estado. Esto es, si la “violación manifiesta” –expresión con un significado muy preciso explicado en el punto 3 del artículo en cuestión– afectara a una norma de importancia fundamental para el Derecho interno, entonces podría argüirse la existencia de un vicio del consentimiento en la celebración de un Tratado, lo que en suma, desde la perspectiva plasmada en la tesis criticada, confirma la supremacía constitucional, incluso sobre el derecho internacional.

La interpretación explicada con anterioridad es incorrecta y hace una lectura sesgada del artículo 46 en cita, pues asume que para alegar el vicio de consentimiento bastaría que se diera una afectación al derecho interno, resultado que no surge de la lectura del punto uno del artículo en análisis, el cual puntualiza que la violación manifiesta debe ser relativa al derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, y además afectar una norma de importancia fundamental de derecho interno.

B. Una mirada crítica a la supremacía constitucional desde los derechos humanos y el margen nacional de apreciación

La Constitución es ahora un catálogo de principios jurídicos y derechos humanos, y ya no es –o ya no es sólo– un programa político dirigido a un legislador para que la traduzca⁷⁶; eso es lo que la hace materialmente *suprema*.

⁷⁶ Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 17.

Incluso, es notorio que el principio de “supremacía” se deformaría si la Constitución fuera concebida solamente como un catálogo de normas estatales, y no de principios, pues la fuerza fundamentadora de la Constitución se debe a la superioridad que manifiestan los principios frente a las normas positivas, demostrada desde numerosos criterios distintivos, como los explicados por Ronald Dworkin⁷⁷, entre otros autores⁷⁸.

La Constitución, aun siendo *suprema*, no puede erigirse como paradigma de verdad o de justicia, pues su origen humano conlleva perfectibilidad, como la inherente a todo acto o norma cuya constitucionalidad se evalúe. Peter Häberle es partidario de esa prevención, y afirma al respecto que las constituciones “no son la última palabra de la sabiduría”⁷⁹, similar aseveración a la del *Justice* Robert Jackson: “la Constitución no es un pacto suicida”⁸⁰. Por tanto, si la Constitución no es la última palabra, y tampoco es un pacto de contenido estable, permanente e inmutable, entonces su contenido difícilmente podría verse como “supremo”.

El resurgimiento de los principios jurídicos ha determinado un gran cambio en el significado de la supremacía constitucional. Por ello, una Constitución basada en principios será suprema, protegerá los derechos fundamentales como reconocimiento a la naturaleza humana, y sus postulados necesariamente buscarán la protección de la dignidad de la persona si, como afirma Carlos Massini, recoge absolutos morales, que valen siempre y para siempre, más allá de las circunstancias y las intenciones que se den en la acción humana concreta⁸¹.

⁷⁷ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 72 y ss.

⁷⁸ Vigo, Rodolfo Luis, *Los principios jurídicos: perspectiva jurisdiccional*, Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 9-18, y Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, pp. 133-139.

⁷⁹ Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, traducción de Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pág. 271.

⁸⁰ Voegelin, Erin, *La nueva ciencia de la política*, Buenos Aires, Katz, 2006, pág. 176.

⁸¹ Massini, Carlos, “La normatividad de la naturaleza y los absolutos morales”, *Ars Iuris*, México, Universidad Panamericana, No. 15. 1996, pp. 67-78

Para ser suprema, la Constitución debe enunciar principios y reconocer *verdaderos* derechos, los cuales pueden convertirse en mandatos de optimización⁸², según la terminología de Robert Alexy, que con el tiempo puedan influenciar las normas secundarias hasta hacerse efectivos en sentencias.

La primacía los derechos humanos protegidos en sedes internacionales representa otra *innovación* y un reto para la concepción *clásica* de la supremacía constitucional, pues si el apego a ésta pudiese provocar una trasgresión a las prerrogativas de las persona, conllevaría el desplazamiento de tal supremacía.

La aplicación del principio *pro persona*⁸³, criterio hermenéutico previsto en numerosos tratados internacionales en materia de derechos humanos y constituciones nacionales, particularmente en los artículos 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁸⁴, hace notar que el dualismo kelseniano provocó que, durante

⁸² Robert Alexy los llama así porque mandan realizar la mejor conducta posible según las posibilidades fácticas y jurídicas, en contraposición a las normas que son “mandatos definitivos”. Vid. Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994, p. 162, citado por Vigo, Rodolfo Luis, *op. cit.*, p.14 y Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008. p. 350.

⁸³ En cualquier controversia relativa a los derechos humanos han de preferirse las normas que mayor protección otorguen a éstos, incluso a pesar de las disposiciones en contrario que debieren cumplirse en acatamiento del principio de supremacía constitucional, es decir, la primacía los derechos humanos representa un parteaguas interpretativo, pero también una encrucijada para el principio de supremacía “meramente constitucional”, que algunos consideran ya anquilosado.

⁸⁴ Convención Americana de Derechos Humanos

Artículo 29. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

mucho tiempo, el derecho internacional fuera preterido –si no es que olvidado– por tener puestos los ojos solamente en el Derecho interno; la insistencia de algunos Estados en usar esa dicotomía a su favor se analizará con mayor profundidad cuando se estudie la obligatoriedad del derecho internacional.

Ahora bien, es justo mencionar que paradójicamente la teoría *clásica* de la supremacía constitucional resulta compatible con la doctrina del margen nacional de apreciación, e incluso se ve favorecida por ella, pues bajo el amparo de ésta las autoridades nacionales pueden encontrarse en una mayor aptitud para cumplir el derecho internacional con una mayor discrecionalidad, que simultáneamente les permita observar el derecho interno vigente en el Estado al que pertenecen.

En virtud del margen nacional de apreciación, aunado al control de convencionalidad, la supremacía constitucional puede encontrar una nueva forma de ser concebida, o bien, puede ser *reinventada*, aun cuando para muchos juristas se entienda todavía desde la perspectiva *clásica* –esto es, como una orden dictada a los jueces para omitir lo establecido en el derecho internacional–, pues el significado de ese principio se enriquece al abarcar ya no exclusivamente los mandatos constitucionales, sino también aquellos que derivan de los pactos internacionales de derechos humanos.

El cumplimiento de la legislación ordinaria, las disposiciones administrativas, las normas jurídicas individualizadas, las sentencias, la Constitución y, en general, el de todo el marco normativo de los Estados que se encuentren constreñidos por un instrumento internacional, resultará más factible de ser compatibilizado con éste a la luz del margen nacional de apreciación, que

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 1...

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

...

conlleve una mayor *tolerancia* de los actos realizados por el Estado, en función de las circunstancias concretas del caso específico y de la *diversidad cultural* de los Estados parte de una convención internacional, tal y como lo observa Alejandro Sáiz-Arnáiz⁸⁵.

El margen de apreciación, además, puede convertirse en una herramienta que haga más sencillo el acatamiento de las sentencias internacionales en el contexto nacional, pues facilita la adecuación del fallo dictado en la sede supranacional a la realidad jurídica, económica, política y social que se vive en un Estado determinado⁸⁶.

Es necesario puntualizar que el margen nacional de apreciación no debe ser malentendido como una *patente de corso* otorgada por el Derecho Internacional o los órganos jurisdiccionales supranacionales a las autoridades domésticas para que violen la esencia de los tratados o convenciones, ni como una forma de desnaturalizar los derechos humanos reconocidos en los múltiples instrumentos internacionales, mermando su universalidad, tal y como se ha advertido por la ciencia jurídica especializada en la materia⁸⁷ pues, en efecto, existen diversas críticas a la forma en que la doctrina del margen nacional de apreciación ha sido utilizada por los tribunales internacionales, particularmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Entre otras objeciones señaladas contra la práctica de la apreciación nacional en la Corte Europea se pueden mencionar la incertidumbre que existe

⁸⁵ Sáiz Arnáiz, Alejandro, disertación de 18 de noviembre de 2011 en el panel “Experiencias del control de convencionalidad y retos procesales”, en el marco del “XVIII Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Cortes y Salas Constitucionales de América Latina”, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, San José de Costa Rica, 16 a 19 de noviembre de 2011, citado por Bazán, Víctor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, número 18, segundo semestre de 2011, Valencia, 2012, pág. 30.

⁸⁶ Letsas, George, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, segunda edición, Oxford University Press, Oxford, 2009.

⁸⁷ Benvenisti, Eyal, “Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards”, *New York University Journal of International Law and Politics*, volumen 31, 1999, pp. 845 y 845, entre otras.

sobre si su aplicabilidad a toda o una sola parte de los convenios⁸⁸, la manipulación que de ella se hace para justificar sentencias *tibias* que contienen decisiones *intermedias* o *eclécticas*⁸⁹ la falta de claridad y consistencia para su inserción en las sentencias⁹⁰, indecisión sobre los efectos *inter partes* o *erga omnes* de los fallos que la contengan⁹¹, la dificultad para objetivarlo como criterio de decisión judicial⁹², así como la inoportuna que referencia que en ocasiones

⁸⁸ Saint John Macdonald, Ronald, "The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", en *Law at the Time of its Codification, Essays in Honour of Judge Roberto Ago*, Giuffrè, Milán, 1987, pp. 187-208 y 192.

⁸⁹ Tal y como puede apreciarse en el siguiente fragmento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Castañeda Gutman vs. México*:

203. En cuanto a si la medida se ajusta al logro del objetivo legítimo perseguido, en atención a lo anteriormente mencionado, la Corte estima que en el presente caso la exclusividad de nominación por partidos políticos a cargos electivos de nivel federal es una medida idónea para producir el resultado legítimo perseguido de organizar de manera eficaz los procesos electorales con el fin de realizar elecciones periódicas, auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores de acuerdo a lo establecido por la Convención Americana.

204. Finalmente, la Corte considera que ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos, y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales. A la Corte no se le escapa que en la región existe una profunda crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y con quienes dirigen los asuntos públicos, por lo que resulta imperioso un profundo y reflexivo debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, en definitiva, sobre el fortalecimiento y la profundización de la democracia. La sociedad civil y el Estado tienen la responsabilidad, fundamental e inexcusable de llevar a cabo esta reflexión y realizar propuestas para revertir esta situación. En este sentido 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.

Cfr. Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrs. 203-204.

⁹⁰ Brauch, Brauch, Jeffrey, "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Convention of Human Rights: Threat to the Rule of the Law", *Columbia Journal of European Law*, volumen 113, 2004, pág. 125.

⁹¹ Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la Constitución*, segunda edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pp. 226 y ss., citado por Sagüés, Néstor, "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile- Universidad de Talca, año 8, número 1, 2010, pág. 126.

⁹² Sáiz Arnaiz, Alejandro, *op. cit.*, citado por Bazán, Víctor, "Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas", *op. cit.*, pág. 30.

hacen los tribunales internacionales a la apreciación nacional en casos que es innecesario utilizarla porque realmente no tienen conexión alguna con ella⁹³.

Por si eso fuera poco, desde la doctrina se acusa la comisión de otros vicios cometidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el empleo del margen nacional de apreciación, porque lo usa de manera *obscura* –es decir, citándolo en el fallo sin haberlo aplicado efectivamente en la argumentación del fondo del asunto–⁹⁴, o porque lo emplea de manera inconstante –por utilizarlo en unos casos, y no en otros que a esos resultan análogos–⁹⁵.

No obstante, afortunadamente también existe también una postura intermedia sobre el margen nacional de apreciación, como la asumida por Víctor Bazán, que reconociendo lo *resbaladiza* que puede resultar su noción, acepta que puede usarse como una herramienta apta, siempre y cuando se integre de manera mesurada y razonable a la sentencia, para que sea efectivamente un margen nacional de apreciación y no lo que en palabras de Bazán sería un *reservorio de arbitrariedad*⁹⁶.

⁹³ Fenómeno al que atinadamente Jan Kratochvíl denomina *unrelatedness of the margin of appreciation*, y al cual le dedica un apartado completo de su artículo “The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights”. Vid. Kratochvíl, Jan, “The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, volumen 29, número 3, Netherlands Institute of Human Rights, 2011, pág.336.

⁹⁴ Kratochvíl, Jan, *op. cit.* pág.342

⁹⁵ *Ibidem*, pág.343

⁹⁶ Bazán, Víctor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, pág. 31.

3. El margen nacional de apreciación y la obligatoriedad del derecho internacional: los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Felipe Tena Ramírez escribe que en lo concerniente a las relaciones Internacionales debería seguirse una regla de caballeros, y afirma que “la palabra de honor no se discute, se sostiene”⁹⁷. Pues bien, aunque es cierto que el cumplimiento de los pactos deben mantenerse ajenos a la voluntad de las partes, es cierto que existen algunas causas que pueden matizar el apego irrestricto a esa intangibilidad, tal y como sucede en el derecho internacional.

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 convencional⁹⁸.

En ese sentido, Manuel Becerra comenta que el cumplimiento de los tratados debe ser espontáneo y de buena fe, pues aunque existan métodos para hacer efectivos por la fuerza los mandatos incluidos en el tratado, lo ideal es que el acatamiento se haga voluntariamente⁹⁹.

Aunque la Convención de Viena ordena que los tratados se cumplan de buena fe y a pesar de lo que en contrario pudiera establecerse en el derecho

⁹⁷ Tena Ramírez, *op. cit.*, pág. 55.

⁹⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

⁹⁹ Becerra Ramírez, Manuel, *El control de aplicación del derecho internacional en el marco del estado de derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, pág. 21.

interno, existe en la actualidad una fuerte resistencia al cumplimiento llano de los instrumentos internacionales *fundado* en la fuerza del derecho doméstico, hecho notoriamente contrario a lo previsto en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁰, que obliga a adaptar el derecho interno al internacional, así como en los varias veces mencionados artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Varios ejemplos del fenómeno descrito arriba se han protagonizado por diversos Estados parte del Pacto de San José, entre los cuales se puede mencionar a Chile, Ecuador y México, en los casos Olmedo Bustos¹⁰¹, Zambrano Vélez¹⁰² y Radilla Pacheco¹⁰³, respectivamente, pues omitieron adoptar las

¹⁰⁰Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

¹⁰¹ Como se aprecia en el siguiente extracto de la sentencia correspondiente:

89. Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo.”

90. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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.

¹⁰² Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 4 de julio de 2007, párrs. 42 a 71, que por su extensión no resulta oportuno transcribirlos.

¹⁰³ Como puede leerse en el siguiente fragmento de la sentencia de la Corte Interamericana:

medidas necesarias para compatibilizar su derecho interno con lo establecido en la Convención Americana.

La resistencia al cumplimiento del Derecho internacional también puede originarse en la función realizada por los tribunales encargados del control constitucional, pues con sus fallos impiden, ocasionalmente, la internalización de lo pactado en el Derecho convencional, tal como lo apunta Manuel Góngora¹⁰⁴.

Indudablemente, el cumplimiento del Derecho internacional más allá de lo impuesto por la normatividad interna plantea numerosos y graves cuestionamientos con respecto a la teoría de la soberanía nacional –tema cuya mención se encuentra *trasnochada* para algunos–, la autodeterminación democrática y legislativa de las naciones, la legitimidad material de aquello ordenado en los pactos y las sentencias supranacionales, así como a la autonomía de las autoridades nacionales para cumplir los pactos internacionales.

La relación que prevalece entre el control de convencionalidad y el margen nacional de apreciación merece, desde luego, una mención especial, pues el alcance del control interno de convencionalidad –que, por cierto, cada vez más está siendo ampliado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos–¹⁰⁵,

324. La Corte valora positivamente los esfuerzos realizados por México para adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales. Si bien el tipo penal actualmente en vigor permite la penalización de ciertas conductas que constituyen desaparición forzada de personas, sin embargo, del mismo no se desprende una adecuación que haga plenamente efectiva la normativa internacional vigente sobre la materia. En tal sentido, la Corte Interamericana considera que el Estado no ha cumplido plenamente las obligaciones que le impone el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos I y III de la CIDFP, para garantizar debidamente la investigación y eventual sanción de los hechos constitutivos de desaparición forzada en el presente caso.

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

¹⁰⁴ Góngora Mera, Manuel, *Inter-american Judicial Constitutionalism*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2011, pág. 138.

¹⁰⁵ Henríquez, Miriam, “La polisemia del control de convencionalidad interno”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, número 24, enero-junio, Bogotá, 2014, pág. 131.

supone cierto margen de apreciación¹⁰⁶ y, sobre todo, porque exige una mirada objetiva para constatar con imparcialidad el cumplimiento de los tratados internacionales.

Lo anterior, en principio, permitiría asumir que si se reconociera un margen de discrecionalidad para la actuación de las autoridades nacionales, éstas realizarán su labor con mayor facilidad, de acuerdo a sus circunstancias, y con menor riesgo de incurrir en responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones contraídas, pero también evitando el surgimiento de los denominados por Sagüés *internacionalismos salvajes*, lo que en suma afianza la solidez y eficacia del Pacto de San José¹⁰⁷.

Es importante mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha limitado la envergadura del margen de apreciación del que pueden disponer los tribunales locales, así como las materias en las que puede utilizarse, según la opinión de Humberto Nogueira Alcalá¹⁰⁸.

Lo anterior da testimonio de que a pesar de las bondades de la discrecionalidad nacional, la Corte aún es cautelosa en su aplicación, quizá debido a la falta de depuración de la que todavía adolece en la jurisprudencia de su órgano homólogo en Europa y las numerosas críticas que se le han formulado, así como a la carencia de un respaldo científico *suficiente* que habilite a los jueces para dar pasos seguros en el uso de dicha doctrina o criterio hermenéutico.

¹⁰⁶ García, Sergio García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Ius*, volumen 5, número 28, Puebla, 2011, página 128.

¹⁰⁷ Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la Constitución*, op. cit., pág. 226 y ss., citado por Sagüés, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, op. cit., pág. 132.

¹⁰⁸ 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*, año 10, número 19, enero-junio, 2013, pp. 247 y 256.

De cualquier forma, y allende los retos que aún deben superarse, el margen nacional de apreciación se erige como un medio que sin duda alguna podría contribuir a que el cumplimiento de los instrumentos internacionales suceda voluntariamente, de buena fe y a pesar del derecho interno, tal y como se ordena en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

III. El margen nacional de apreciación: una doctrina esencialmente práctica

Las objeciones planteadas contra el margen nacional de apreciación se fundan en algunas patologías de la práctica jurisdiccional y en la teoría que ha surgido alrededor de ellos.

En efecto, las críticas doctrinales nacen con motivo del ejercicio de la doctrina de la apreciación nacional en la labor jurisdiccional; en otras palabras, las críticas existen porque la doctrina está *viva*, y porque está siendo utilizada en las sentencias. Lo anterior devela que estamos ante una herramienta *esencialmente* práctica.

Una conjetura realista –y si se quiere, una conclusión *a priori*– es admitir que, empleada correctamente, la doctrina del margen nacional de apreciación puede llegar a servir como una solución muy eficaz para solventar las aporías varias veces referidas, así como los problemas que causa a los Estados el *incómodo* cumplimiento de los instrumentos internacionales sin flexibilidad alguna, pues la finalidad de esta doctrina es ampliar el marco de maniobra del que disponen las autoridades estatales.

De ahí que sea tan importante que los tribunales internacionales continúen aplicando con una mejor técnica jurídica y cada vez con mayor intensidad el margen de apreciación en sus fallos, aunque sea algo a lo que se oponen algunos doctrinarios como Héctor Faúndez, quien afirma que este criterio hermenéutico “debe verse, si no con recelo, por lo menos con mucha precaución”¹⁰⁹, e incluso Antônio Cançado Trindade, juez internacional que se alegra de que el margen de

¹⁰⁹ Faúndez, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, tercera edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, pág.57, citado por Núñez Poblete, Manuel, “Sobre la doctrina del margen nacional de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos”, en Núñez Poblete, Manuel, y Paola Acosta, (coordinadores), *El margen de apreciación en el sistema interamericano: proyecciones regionales y nacionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pág. 12.

apreciación nacional no se haya desarrollado bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos en forma paralela a lo que sucede en la Corte Europea, “a pesar de que efectivamente dicha herramienta se esté utilizando ya en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”¹¹⁰.

En ese sentido, es un hecho que el margen nacional de apreciación debe continuar siendo aplicado por los tribunales internacionales, para lograr su gradual perfeccionamiento y *refinación*, y también para mejorar la impartición de justicia en los casos concretos.

A continuación, se elaborará un estudio desde la práctica del margen nacional de apreciación para exponer cómo ha evolucionado con el paso del tiempo, así como para ver su aplicación en casos concernientes a diversos derechos previstos en el Convenio Europeo.

1. El margen nacional de apreciación en algunas sentencias paradigmáticas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La doctrina del margen nacional de apreciación se utilizó por primera vez en la resolución del caso Chipre, gracias a la labor de Comisión Europea de Derechos Humanos.

Posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha continuado desarrollando ese criterio hermenéutico en numerosos casos, aunque tal avance resulte exageradamente parsimonioso para algunos, como García Roca, quien opina que el Tribunal Europeo es una cocina que funciona a fuego muy lento¹¹¹.

¹¹⁰ Cançado, Antônio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 389.

¹¹¹ García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor, Navarra, Cuadernos Cívitas-Instituto de Derecho Parlamentario- Thomson Reuters, 2010, pág. 213.

A continuación se comentarán algunos casos específicos de utilización del margen nacional de apreciación en el Tribunal de Estrasburgo, como ilustración de lo expuesto hasta el momento.

A. El caso *Lawless*

Los hechos que motivaron este caso se refieren al arresto y detención que por tiempo indefinido se impuso a Gerard Richard Lawless, peón de albañilería y otrora militante del Ejército Republicano de Irlanda –*Irish Republican Army*, o *IRA*, por sus siglas en inglés–, en su intento de viajar de Irlanda al Reino Unido. Las circunstancias fácticas a las que se limitó el Tribunal Europeo son las ocurridas entre el 13 de julio y el 11 de diciembre de 1957.

Lawless fue arrestado debido a la violación de la Ley de Seguridad del Estado, y se encontró retenido durante numerosos períodos de veinticuatro horas después de haber sido aprehendido en un puerto marítimo irlandés. Después de su detención, solicitó el otorgamiento de recursos extraordinarios para la protección de la libertad o hábeas corpus, los cuales fueron denegados por las autoridades nacionales.

La demanda presentada por Lawless ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos argüía la violación de los artículos 5, 6 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en los cuales se establecen los derechos a la libertad y seguridad¹¹², un proceso equitativo¹¹³, y a que no se le aplique pena alguna si no

¹¹² Convenio Europeo de Derechos Humanos

Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

...

2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la

se encuentra prevista en la ley¹¹⁴, respectivamente, y cuestionaba la validez de la detención de cinco meses de duración que cumplió por orden del Estado Irlandés.

El Gobierno de Irlanda defendió su proceder en virtud de que había declarado una situación de emergencia, por medio de una proclamación publicada el 5 de julio de 1957 en el Boletín Oficial del Estado, que ponía en vigor poderes extraordinarios con la finalidad de salvaguardar la paz y el orden públicos¹¹⁵.

ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.

5. Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

...

¹¹³ Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

...

¹¹⁴ Artículo 7. No hay pena sin ley

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.

¹¹⁵ *Lawless v. Ireland*, no.332/57, § 23, ECHR 1961

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó el cumplimiento de los artículos 15 y 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, concernientes a la derogación en caso de estado de excepción ¹¹⁶ y a la prohibición del abuso de derecho¹¹⁷, y en su fallo, dictado el 1 de julio de 1961, determinó que Irlanda cumplió sus obligaciones internacionales, debido a que en virtud de las circunstancias podía ejercer todas las medidas necesarias para proteger el interés público.

El caso *Lawless* es muy relevante para la doctrina del margen nacional de apreciación por dos motivos fundamentales: el primero es que la Corte usó dicho criterio hermenéutico sin citarlo explícitamente, y el segundo es que ese órgano estableció en la sentencia respectiva que las medidas adoptadas por el Estado en el marco de una emergencia declarada se limiten a lo *estrictamente requerido por las exigencias de la situación*, si éstas tienen como efecto la restricción de los derechos previstos en el Convenio¹¹⁸.

¹¹⁶ Convenio Europeo de Derechos Humanos

Artículo 15. Derogación en caso de estado de excepción

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.
2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.
3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.

¹¹⁷ Convenio Europeo de Derechos Humanos

Artículo 17. Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

¹¹⁸ *Lawless v. Ireland*, no.332/57, § 29, ECHR 1961.

B. El caso *Vagrancy*

Una ley promulgada en 1891 Bélgica impide que se impongan sanciones penales a los vagabundos, y obligaba a las autoridades a desahogar una audiencia ante un magistrado local para determinar una sanción administrativa sobre la calificación de vagabundo en los casos concretos –según sus antecedentes penales e historial personal–, la cual podía consistir en una detención en un centro para malvivientes, para individuos considerados peligrosos, o bien, la internación en una casa de asistencia, para aquéllos menos peligrosos.

De Wilde, Ooms y Versyp eran tres vagabundos detenidos en diferentes circunstancias, cuyos casos coincidían en que se les impusieron algunas medidas tendientes a la prevención del desorden y el delito, la protección de la salud y la moral, así como la protección de los derechos y la moral de los otros, entre las que se encontraban la restricción de la correspondencia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizó el cumplimiento del artículo 8.2 del Convenio, que versa sobre el respeto a la vida privada¹¹⁹, toda vez que en la perspectiva de la Comisión Europea de Derechos Humanos la intromisión estatal en las comunicaciones de los vagabundos interfería la vida privada, incluso admitiendo que sus detenciones fueran acordes a la ley.

¹¹⁹ Convenio Europeo de Derechos Humanos

Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

El Tribunal resolvió el 18 de junio de 1971, por mayoría de quince votos contra uno, que Bélgica no violó el artículo 8 del Convenio Europeo, toda vez que consideró que la limitación de su privada era efectivamente necesaria para salvaguardar los derechos de terceros¹²⁰.

El caso *Vagrancy* representa un hito para la doctrina del margen nacional de apreciación porque vinculó el *test* de necesidad con la limitación de un derecho que puede limitarse a discreción de las autoridades nacionales, a efecto de preservar el orden, la salud y la moral de la nación.

C. El caso *Belgian Linguistic*

El 30 de julio y el 2 de agosto de 1963, fueron aprobadas en Bélgica dos leyes que transformaron el sistema educativo belga con respecto a los idiomas en que se impartían las clases a los estudiantes de niveles inferiores al universitario. Las consecuencias de esta norma jurídica implicaban que la lengua utilizada para la enseñanza dependería, exclusivamente, de aquélla que fuese hablada en la región donde se encontrara el establecimiento escolar.

Los padres que promovieron la demanda consideraron que con esas reformas se violaban las prerrogativas protegidas en los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no discriminación¹²¹ y vida familiar¹²²,

¹²⁰ *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium*, no. 2832/66; no. 2835/66; no. 2899/66, § 93, ECHR 1971.

¹²¹ Convenio Europeo de Derechos Humanos

Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar

Vid. Supra

¹²² Convenio Europeo de Derechos Humanos

Artículo 14. Prohibición de discriminación

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

respectivamente, así como el derecho a la instrucción, previsto en el artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales¹²³, pues para algunas minorías que hablaran otro idioma en una región determinada la medida resultaría desfavorable, por las molestias graves e injustificadas que venían aparejadas a la nueva legislación.

El Gobierno de Bélgica argumentó que las minorías citadas no se verían afectadas porque esa clase de enseñanza les permitiría acceder a una formación bilingüe, y porque incluso si quisieran ir a otras escuelas en donde la instrucción fuese en su idioma, éstas fácilmente podrían encontrarse a menos de doce kilómetros de los hogares de los alumnos pertenecientes a otro distrito escolar¹²⁴. No obstante, consideró que para algunas personas en concreto la distinción lingüística resultaba injustificada y desproporcionada¹²⁵.

El 23 de julio de 1968, el Tribunal decidió que una de las reformas efectivamente transgredió el contenido del artículo 14 del Convenio, pues el trato desigual debe estar justificado, y en el caso era evidente que la medida de diferenciación ordenada por la ley no parecía tener una meta legítima ni era proporcional a la finalidad perseguida. No obstante, la Corte aclaró que no existió alguna otra violación de los artículos aludidos pues el derecho a la educación se respetaba a pesar de que las clases se impartieran en uno distinto al *familiar*.

¹²³ Protocolo adicional al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Artículo 2. Derecho a la instrucción.

A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción.

El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

¹²⁴ "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, no. 1474/62; no. 1677/62; no. 1691/62; no. 1769/63; no. 1994/63; no. 2126/64, § 5, ECHR, 1968.

¹²⁵ "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, no. 1474/62; no. 1677/62; no. 1691/62; no. 1769/63; no. 1994/63; no. 2126/64, § 9, ECHR 1968.

La trascendencia del caso *Belgian Linguistic* radica en que estableció que la *diferenciación en el trato* no necesariamente conlleva *discriminación*, y es trascendente para la doctrina del margen nacional de apreciación porque esta sentencia la utiliza tácitamente para establecer que los gobiernos tienen a su favor cierta discrecionalidad que les permita elaborar los planes de estudios que deberán seguirse en las escuelas públicas y privadas.

D. El caso *Handyside*

Richard Handyside era propietario de una editorial llamada *Stage 1*, empresa que publicó el escrito llamado *The Little Red Schoolbok*, cuyo contenido fue rechazado por la comunidad británica debido a que ponía en entredicho la legitimidad del papel de los adultos como educadores de los niños, y porque versaba sobre temas como sexo, drogas y alcohol; en general, la obra fue percibida contraria a la moralidad.

Con motivo de la edición del *The Little Red Schoolbok*, el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte decidió aplicar la *Obscene Publications Act* y, con fundamento en la tercera sección de dicha ley, ordenó la incautación del material reportado¹²⁶.

Handyside afirmó que la actuación del Estado Británico era contraria al artículo 10 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, relativo a la protección de la libertad de expresión¹²⁷, pues las medidas confiscatorias y la

¹²⁶ *Handyside v. The United Kingdom*, no. 5493/72, §14, ECHR, 1976

¹²⁷ Convenio Europeo sobre Derechos Humanos

Artículo 10. Libertad de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

destrucción del material ejecutadas por el Reino Unido contrariaban su libertad de prensa.

El Tribunal decidió el 7 de diciembre de 1976 que no existió violación alguna del artículo 10 del Convenio Europeo, toda vez que las acciones gubernamentales ejercidas en el caso quedaban incluidas en la previsión considerada en el segundo inciso del mencionado artículo, es decir, que en tanto la restricción a la que se había sometido el ejercicio del derecho de Handyside se encontraba previsto por la ley, ésta era respetuosa del Convenio y, por ende, de las prerrogativas de Handyside.

El caso *Handyside* estableció un parteaguas en la evolución de la doctrina del margen nacional de apreciación, ya que en la sentencia se hizo hincapié en que cada Estado puede ejercer acciones divergentes de las adoptadas en otros países. Por ello, y a pesar de lo alegado por el interesado y la minoría de los jueces del Tribunal Europeo, se descartó que la circulación del libro tuviera que permitirse en el Reino Unido por el simple hecho de que otros países lo habían aceptado con anterioridad, tomando en consideración que cada nación tiene, con respecto a otra, una diferente forma de aproximarse a un caso concreto¹²⁸.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

¹²⁸ *Handyside v. The United Kingdom*, no. 5493/72, §57, ECHR, 1976.

2. Una doctrina práctica con sustrato teórico

El margen nacional de apreciación se originó en una sentencia, es decir, en la práctica jurisprudencial, y su evolución y desarrollo también se han dado en la práctica de los Tribunales. No obstante, desde la teoría jurídica se han hecho numerosos estudios que ponen de manifiesto sus bondades y aporías.

No sorprende que el margen de apreciación se haya originado en la jurisprudencia porque los tribunales se encuentran ávidos de herramientas, como la discrecionalidad nacional, que les permitan articular diversos principios jurídicos, atribuir y restringir derechos, reprochar el incumplimiento de obligaciones internacionales, justificar la limitación estatal de derechos humanos y, en suma, impartir justicia integralmente.

La práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos muestra, como lo evidencian los casos expuestos arriba, que la deferencia internacional puede ayudar a resolver litigios en los que se involucren distintas magnitudes de derechos.

Desde ahora, hay que enfatizar, esta doctrina es útil para determinar y especificar la significación de los instrumentos internacionales y de los principios jurídicos, que ordinariamente son amplios e indeterminados –como los mandatos de optimización que requieren ser traducidos para precisar su destinatario, beneficiario, objeto y mecanismo de protección concreto–, así como para interpretar con mayor precisión otros principios, a saber, *pro persona*, supremacía constitucional, subsidiariedad, razonabilidad y necesidad. Indudablemente, será el tiempo lo que ayude a determinar cómo se transformará el margen de apreciación para funcionar mejor como principio hermenéutico.

Conclusiones

PRIMERA. El margen nacional de apreciación ha sido ampliamente desarrollado por los órganos de Estrasburgo, y tiene como finalidad conceder a los Estados un campo de libre actuación que les permita ejercer sus atribuciones y cumplir las obligaciones contraídas por la celebración y ratificación de un instrumento internacional de protección de derechos humanos.

SEGUNDA. El origen de dicha doctrina es eminentemente práctico y su fundamento se encuentra en la deferencia que los órganos supranacionales tienen hacia las autoridades Estatales.

TERCERA. Las críticas formuladas contra esta teoría son numerosas y justificadas, por ello, deben ser profundamente estudiadas tanto por la doctrina especializada como por quienes integran el margen nacional de apreciación a sus fallos, en aras de incentivar la correcta, estandarizada, y objetiva aplicación práctica de esta doctrina. La evolución histórica de la apreciación nacional debe ser el punto de partida de los estudios que se realicen para eliminar los defectos que aquejan a dicha teoría.

CUARTA. Las dificultades que el margen nacional de apreciación ha atravesado en Europa pueden superarse desde los fundamentos y los objetivos torales de dicha doctrina. Para lograr la depuración de esta teoría, los tribunales y demás órganos supranacionales protectores de derechos humanos deben utilizarla *moderada* y *prudentemente*, es decir, evitando adoptarla en aquellos casos y resoluciones que sea inadmisible o innecesario su uso.

QUINTA. El margen nacional de apreciación puede devenir en un factor de cohesión de diferentes principios jurídicos, como el *self restraint*, el *pacta sunt*

servanda, así como los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, sólo si es puesto en práctica por los órganos jurisdiccionales supranacionales.

SEXTA. La evolución, desarrollo y perfeccionamiento de la apreciación nacional requieren de una mayor utilización judicial, particularmente en aquellos tribunales donde su empleo es *tímido* o *lacónico*.

SÉPTIMA. Los sistemas jurídicos supranacionales, como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, deben aprender las enseñanzas impartidas por la experiencia europea en la aplicación del margen nacional de apreciación. En un trabajo ulterior se analizará en qué medida la Corte Interamericana de Derechos Humanos podría aprovechar el camino recorrido por la Comisión y el Tribunal Europeos en la aplicación del margen nacional de apreciación.

Bibliografía

Acosta, Paola, “Los casos colombianos ante el Sistema Interamericano y el uso del margen nacional de apreciación: ¿ausencia justificada?”, en Acosta, Paola y Manuel Núñez (coordinadores), *El margen nacional de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012.

Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008.

Arai-Takahashi, Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Oxford, Hart Publishing, 2001.

-----, “The defensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value-pluralism in the European integration”, en *European review of public law*, volumen 13, número 3, 2001.

Arai-Takahashi, Yutaka, *et al.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, quinta edición, Oxford, Interesentia, 2007.

Barbosa Delgado, Francisco, “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales”, *Revista Derecho del Estado*, número 26, Universidad del Externado de Colombia, enero-junio 2011.

Bazán, Víctor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, número 18, segundo semestre de 2011, Valencia, 2012.

Becerra Ramírez, Manuel, *El control de aplicación del derecho internacional en el marco del estado de derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013.

-----, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*, segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012.

Benavides Casals, María Angélica, “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”, en *Revista Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, 2009, año 15, número 1.

Benvenisti, Eyal, “Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards”, *New York University Journal of International Law and Politics*, volumen 31, 1999.

Besson, Samantha, “The Reception Process in Ireland and the United Kingdom”, en Keller, Helen y Alec Stone Sweet, *A Europe of rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

Bidart Campos, Germán J., *Compendio de derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2004.

Brauch, Jeffrey, “The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Convention of Human Rights: Threat to the Rule of the Law”, *Columbia Journal of European Law*, volumen 113, 2004.

Callewaert, Johan, "Is There a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?", *Human Rights Law Journal*, volumen 6, número 9, 1998.

Cançado, Antonio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

Cançado, Antônio y Alfredo Martínez (coordinadores), *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.

Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, quinta edición, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

Carpizo, Jorge y Jorge Madrazo, *Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

Carozza, Paolo G., "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law", *American Journal of International Law*, volumen 97, número 1, 2003.

Contreras, Pablo, "Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, 2009, año 20, número 2.

Cornelius, Peter y Bruce Kogut, "Creating the Responsible Firm: In Search for a New Corporate Governance Paradigm", *German Law Journal* volumen 4, número 45, 2003, consultado el 18 de marzo de 2015, <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=224>

De Cabo, Isabel, *Turquía, Grecia y Chipre. Historia del Mediterráneo oriental*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2005.

De la Rasilla, Ignacio, "The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin of Appreciation Doctrine", *German Law Journal*, volumen 7, número 6, 2006, consultado el 16 de marzo de 2015, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1658789

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995.

Faúndez, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, tercera edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004.

Fernández, Pablo, *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Hijos de E. Minuesa, Madrid, 1987.

Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, México, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001.

García Ramírez, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad", *Ius*, volumen 5, número 28, Puebla, 2011.

García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cuadernos Cívitas-Instituto de Derecho Parlamentario-Thomson Reuters Navarra, 2010.

-----, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor, Navarra, Cuadernos Cívitas-Instituto de Derecho Parlamentario- Thomson Reuters, 2010.

-----, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en García Roca Javier y Pablo Santolaya (coordinadores), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

García Roca, Javier, *et al.* (Editores), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

García Roca, Javier y Pablo Santolaya (coordinadores), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

-----, *A Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012.

Gerards, Janneke, *Judicial review in equal treatment cases*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005.

Góngora Mera, Manuel, *Inter-american Judicial Constitutionalism*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2011.

Greer, Steven, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion on the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2010.

-----, "The Interpretation of The European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation?", en *University College London Human Rights Review*, University College London, Londres, 2010, volumen 2.

Gruszczynski, Lukasz y Wouter Werner, *Deference in International Courts and Tribunals. Standard of Review and Margin of Appreciation*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, traducción de Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Henríquez, Miriam, "La polisemia del control de convencionalidad interno", *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, número 24, enero-junio, Bogotá, 2014.

Hutchinson, Michael, "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, volumen 48, número 3, 1999.

Iglesias Vila, Marisa, *Una doctrina del margen de apreciación estatal para el Convenio Europeo de Derechos Humanos: en busca de un equilibrio entre democracia y derechos en la esfera internacional*, http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Iglesias_CV_Sp_20130314.pdf

Jacobs, Francis G., *The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice*, consultado el 16 de marzo de 2015, http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/jacobs.pdf

Keller, Helen y Alec Stone Sweet, *A Europe of rights*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, segunda edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

Kratochvíl, Jan, "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, volumen 29, número 3, Netherlands Institute of Human Rights, 2011.

Letsas, George, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, segunda edición, Oxford University Press, Oxford, 2009.

-----, *Two Concepts of the Margin of Appreciation*, *Oxford Journal of Legal Studies*, volumen 26, número 4, 2006.

Macdonald, Ronald Saint John, "The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", en *Law at the Time of its Codification, Essays in Honour of Judge Roberto Ago*, Giuffrè, Milán, 1987.

Macdonald, Matscher and Petzold (coordinadores), *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993.

Massini, Carlos, "La normatividad de la naturaleza y los absolutos morales", *Ars Iuris*, México, Universidad Panamericana, número 15, 1996.

Méndez Silva, Ricardo (coordinador), *Derecho internacional de los derechos humanos, memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

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*, año 10, número 19, enero-junio, 2013.

Núñez Poblete, Manuel, y Paola Acosta, (coordinadores), *El margen de apreciación en el sistema interamericano: proyecciones regionales y nacionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.

O’ Donell, Daniel, *Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de derechos humanos*, Versión revisada de un trabajo presentado a la segunda reunión regional sobre la Protección constitucional de los derechos humanos en América Latina a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José. Costa Rica, 1984, consultado el 10 de marzo de 2015, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6220/6256>

O’ Donell, Thomas, “The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, volumen 4, 1982.

Oficina del Secretario del Senado de los Estados Unidos de América, con la asistencia de Johnny H. Killian, *Constitución de los Estados Unidos*, http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Consultado el 13 de marzo de 2015.

Olaniyan, Kolawole, *Corruption and Human Rights Law in Africa*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

Oren Gross y Fionnuala Ní Aoláin, "From Discretion to Security: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Quarterly* 23, 2001.

Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, *Memorias del Seminario La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México*, México, 2005.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001.

Rivera, Noelia, "Margin of Appreciation and the Right to Nationality: A Commentary on the decision by the Constitutional Court of the Dominican Republic", presented at the *Workshop, IX World Congress of Constitutional Law 2014 "Constitutional Challenges: Global and Local*, International Association of Constitutional Law and The Department of Public and International Law at the University of Oslo, 2014.

Rojas Amandi, Víctor, *Derecho Internacional Público*, Nostra Ediciones, México, 2010.

Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la Constitución*, segunda edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006

-----, "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile-Universidad de Talca, año 8, número 1, 2010.

Sáiz Arnaiz, Alejandro, disertación de 18 de noviembre de 2011 en el panel “Experiencias del control de convencionalidad y retos procesales”, en el marco del “XVIII Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Cortes y Salas Constitucionales de América Latina”, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, San José de Costa Rica, 16 a 19 de noviembre de 2011

Sánchez-Molina, Pablo, “El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres”, en *Reforma electoral y derechos de participación de los extranjeros en las elecciones generales, autonómicas y locales*, Estudios de Deusto, Bilbao, volumen 62, número 1, enero-junio, 2014,

Schokkenbroek, Jeroen, “The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court Rights-General Report 19”, *Human Rights Law Journal*, volumen 30, 1998.

Shelton, Dinah, The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe, *Duke Journal of Comparative & International Law*, volumen 13, 2003, consultado el 18 de marzo de 2015, <http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol13/iss1/2>

Smith, Richard, “The Margin of Appreciation and Human Rights Protection in the War on Terror: Have the Rules Changed before the European Court of Human Rights?”, *Essex Human Rights Review*, volumen 8, número 1, 2011, consultado el 18 de marzo de 2015 <http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V8N1/Smith.pdf>

Suárez Camacho, Humberto, *El Sistema de Control Constitucional en México*, segunda edición, México, Porrúa, 2009.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, trigésima octava edición, México, Porrúa, 2006.

Toller, Fernando M., "Propuestas para un sistema de citación de las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Internacional de Derechos Humanos*, año II, número 2, 2012.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Consejo de Europa, *Guía práctica sobre la admisibilidad*, Estrasburgo, 2010.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Note explaining the mode of citation and how to refer to the judgments and decisions of the Court (old and new)*, Estrasburgo, 2013. Consultado el 16 de marzo de 2015, http://www.echr.coe.int/Documents/Note_citation_ENG.pdf

Universidad de Alcalá - Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, Alcalá de Henares - Madrid, España, 2011, consultado el 5 de enero de 2015, http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94

Uribe Arzate, Enrique, *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2004, p. 113.

Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación Jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

-----, *Los principios jurídicos: perspectiva jurisdiccional*, Buenos Aires, Depalma, 2000.

Voegelin, Erin, *La nueva ciencia de la política*, Buenos Aires, Katz, 2006.

Yourow, Howard, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1996

Jurisprudencia

Casos de la Comisión Europea de Derechos Humanos

Greece v. UK, no. 176/56, § 249-250, ECHR 1958

Casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium, no. 2832/66; no. 2835/66; no. 2899/66, ECHR 1971.

Handyside v. The United Kingdom, no. 5493/72, ECHR, 1976

Klass v. Germany, Series A no.28 (1979–1980), ECHR 1978.

Lawless v. Ireland, no.332/57, ECHR 1961.

"Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, no. 1474/62; no. 1677/62; no. 1691/62; no. 1769/63; no. 1994/63; no. 2126/64, ECHR 1968.

Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH, Caso Castañeda Gutman vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

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.

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

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

Constituciones e instrumentos de Derecho Internacional

Constitución de los Estados Unidos de América

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Costa Rica

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales