



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Sagües, Néstor Pedro

LAS RELACIONES ENTRE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y LOS TRIBUNALES  
NACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. EXPERIENCIAS EN LATINOAMÉRICA

Ius et Praxis, vol. 9, núm. 1, 2003, pp. 205-221

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19790111>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Las relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en materia de Derechos Humanos. Experiencias en Latinoamérica  
Néstor P. Sagüés; páginas 205 - 221

---

## LAS RELACIONES ENTRE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y LOS TRIBUNALES NACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. EXPERIENCIAS EN LATINOAMÉRICA\*\*

Néstor P. Sagüés (\*)

### RESUMEN

El autor analiza la relación entre los tribunales nacionales e internacionales o supranacionales con competencia jurisdiccional vinculante en materia de derechos humanos, considerando la existencia de tres posiciones en la materia: la posición conflictual de la declaración de inejecutabilidad, la posición del seguimiento nacional y la del margen de apreciación.

Derecho Público. Derecho Internacional Público. Derechos Humanos. Jurisdicción internacional. Interpretación jurídica. Interpretación judicial. Jurisdicción constitucional.

### ABSTRACT

The author analyzes the relationship between national and international or supranational courts with binding jurisdiction over matters of human rights, reviewing three positions in this subject: the conflict perspective of

---

(\*) Profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario. Argentina. Artículo recepcionado el 9 de abril de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 23 de abril de 2003.

Correo electrónico: nestorsagues@arnet.com.ar

\*\* El presente trabajo se inserta dentro del programa de investigaciones del Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

declaration of non-executability, the position of national follow-up, and the doctrine of margin of appreciation.

Latin America, International Law. Human Rights. International Jurisdiction. Judicial Interpretation. Constitutional Jurisdiction.

## 1. INTRODUCCIÓN

Casi dos décadas de vigencia de la convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) permiten realizar un interesante balance acerca del grado de sometimiento y de evasión de los tribunales locales, respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En particular, se tomarán dos países testigo: Argentina y Perú. La temática es compleja, y abarca asuntos sociológicos y normativos, retratados en distintas doctrinas referidas a la cuestión.

## 2. PROBLEMAS SOCIOLOGICOS DE COMPATIBILIZACIÓN. LOS TRIBUNALES NACIONALES

Si se acepta que el mundo jurídico no solamente se compone de normas, sino también de realidades y de valores<sup>1</sup> el jurista debe tener muy en cuenta que la armonización interpretativa entre los tribunales locales y los supranacionales sobre los derechos humanos que ambos deben aplicar, es un hueso duro de roer. También lo es la aceptación de la primacía de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los órganos jurisdiccionales domésticos.

En el ámbito de los tribunales nacionales, pueden anticiparse tres tipos clave de dificultades: *desinformación, rechazo y desnaturalización*.

a) *desinformación*. Hay a menudo un problema gnoseológico, vale decir de conocimiento, tanto respecto de los derechos humanos de fuente internacional, como de los criterios interpretativos adoptados por los órganos de la jurisdicción supranacional.

---

<sup>1</sup>V. por ejemplo Goldschmidt, Werner, **Introducción filosófica al derecho**, 4<sup>a</sup>. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973, pp. 8 y ss.

En Latinoamérica, por ejemplo, la mayoría de los actuales jueces no ha recibido *formación ni información* universitaria adecuada y suficiente acerca del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho comunitario ni de los procesos de regionalización. Incluso en países que han conferido rango constitucional a ciertos convenios sobre derechos humanos, tal desinformación es todavía aguda, y naturalmente preocupante, ya que muchos tribunales locales pueden sentenciar ignorando u omitiendo la aplicación de reglas internacionales con idéntico valor que la constitución local. Y a ello se agrega que las sentencias, opiniones consultivas o dictámenes de los órganos de la jurisdicción supranacional tampoco cuentan, en los países involucrados por tales pronunciamientos, con una difusión conveniente y actualizada.

b) *rechazo*. A la información deficiente se suma, de vez en cuando, casos de negación -consciente o subconsciente- del derecho internacional sobre derechos humanos, y de los veredictos de los órganos de la jurisdicción supranacional.

Los motivos de esa exclusión son varios. Por un lado, un fácil hedonismo lleva a muchos jueces locales, por inercia, a seguir decidiendo los casos conforme a las reglas nacionales preexistentes, sin tomarse el trabajo de asimilar todo el aparato normativo nuevo, de fuente internacional.

Este último, a su turno, comparte responsabilidades: con frecuencia es muy extenso y farragoso, con normas poco sintéticas, textos demasiado vagos, ocasionalmente redundantes, y proclamaciones muy genéricas que dificultan su aprehensión. Aunque hay excepciones (varias cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica merecen felizmente situarse entre ellas), sus reglas adoptan a menudo un aire entre solemne y programático, poco operativo o autoaplicativo, y se redactan, además, con un estilo diplomático que difiere en mucho de las normas nacionales comunes, generalmente más simples y precisas. En definitiva, muchos preceptos sobre derechos humanos de origen internacional parecen normas que dicen mucho y nada a la vez, dirigidas a regular elegante y cautamente relaciones jurídicas de Estado a Estado, y no a disciplinar el comportamiento real, cotidiano y efectivo de seres concretos.

El desaire local hacia el derecho internacional de los derechos humanos y las interpretaciones que de él hacen los órganos de la jurisdicción supranacional tiene en otros casos razones más profundas, vale decir culturales. Aludimos a los conflictos de legitimidad intrínseca que algunos de los derechos de raíz internacional pueden

provocar en el ámbito local.

Determinados sectores de una sociedad nacional, por ejemplo, pueden considerar que ciertos derechos enunciados en un convenio internacional no son necesariamente “buenos” para el ámbito local<sup>2</sup>, o que ciertas interpretaciones que de ellos hagan los órganos de la jurisdicción supranacional, no resultan axiológicamente aceptables en esa comunidad local. Un ejemplo de ello puede ser el tema de la censura judicial previa, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han entendido, por lo común, como casi radicalmente incompatible con el Pacto de San José de Costa Rica, en tanto que varios tribunales nacionales han implementado dicha censura en aras de tutelar, por ejemplo, la intimidad o el honor de las personas<sup>3</sup>. En tales situaciones, es probable que los tribunales locales se sometan a regañadientes -ya que no les cabe otro remedio- a lo que resuelva el tribunal supranacional en un caso concreto, pero que más tarde, en otros procesos similares, rehusen adoptar una política judicial de seguimiento a los criterios interpretativos sentados por el referido órgano supranacional.

A lo expuesto cabe añadir el ingrediente narcisista que (al menos ocasionalmente) puede anidar en algunos tribunales locales -especialmente en los supremos-, suficiente para provocar una crisis de obediencia a los criterios interpretativos que fije un órgano de la jurisdicción supranacional<sup>4</sup>.

En efecto, no siempre es fácil de digerir, para juristas nacidos y criados bajo el techo ideológico de las doctrinas del dualismo y de la soberanía nacional, que ahora el tema

---

<sup>2</sup> Resulta llamativo, por ejemplo, que algunos países, al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, hicieran reserva a “todas las disposiciones de la Convención que son incompatibles con la ley islámica o *Sharia* y los reglamentos locales vigentes”, o el caso de Jibuti, que aceptó adherirse a la misma Convención “salvo que no se considerará obligado por ninguna disposición ni artículo que sea incompatible con su religión o sus valores tradicionales”. V. Cerna, Christina M., “La universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en diferentes contextos socio-culturales”, en Varios, **Estudios básicos de derechos humanos II** Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José, 1995, p. 389.

<sup>3</sup> Es paradigmático ese enfrentamiento entre los criterios de la Corte Suprema de Chile y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto al caso “Luksic Craig”, también llamado “Martorell”. Cfr. Dulitzky, Ariel, “La censura previa en la Convención Americana de Derechos Humanos, en *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, 1996-D-1687.

<sup>4</sup> De someterse una Corte Suprema nacional a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bien pueden alguno de sus miembros sentirse “devaluados” a la condición de, por ejemplo, jueces de una cámara o corte de apelaciones. Es necesario, desde luego, un gesto de madurez y grandeza (que no siempre se encuentra), para admitir el nuevo estado de cosas y reconocer la primacía de la jurisdicción supranacional.

de los derechos humanos es también materia del bien común internacional, que para tales derechos existe una jurisdicción supranacional por encima de la doméstica, y que, en definitiva, las “cortes supremas” de los estados locales han dejado de ser, en sentido estricto, y en esos temas, “supremas”, ya que sus decisiones pueden ser invalidadas por esa jurisdicción supranacional. Aparte de que muchos jueces de viejo cuño (y también abogados, cuando no estudiantes) pueden reputar criticable y hasta ilegítimo -por “antipatriota”- el nuevo estado de cosas, es comprensible (aunque no aceptable) que ellos intenten todavía visualizar los derechos humanos solamente a la luz de la constitución nacional, y de acuerdo a las pautas que marquen los tribunales nacionales y su emblemática “Corte Suprema” local, al par que consideren a los órganos de la jurisdicción supranacional como una suerte de tribunales “extranjeros” cuyas doctrinas apenas tendrían, para los jueces locales, un mero valor informativo, a lo más a título de derecho comparado.

c) *desnaturalización*. Otro riesgo que corre el derecho internacional de los derechos humanos cuando es operado por los tribunales de un Estado, consiste en su desfiguración.

Esa alteración puede explicarse también por varias causas. Una de ellas es la *incomprensión* del texto internacional por los jueces domésticos, no siempre dispuestos a abrevar en esas fuentes supra o internacionales, a realizar una interpretación orgánica o sistemática de esos documentos, o a impregnarse de la filosofía y del techo ideológico que los anima. No puede ignorarse, en este punto, que juristas moldeados bajo ideas como la autosuficiencia del Estado, un dualismo intransigente en cuanto las relaciones entre el derecho internacional y el local, una versión santificada e intolerante a la vez de la idea de soberanía nacional y del techo ideológico tradicional de la constitución lugareña (que ubicaba a ésta en la cúspide del ordenamiento jurídico), no siempre estarán bien animados para recepcionar los nuevos vientos que animan a una concepción internacionalista, y en el fondo monista, de los derechos humanos de origen extra o supra nacional.

Pueden suscitarse así fenómenos de *domesticación*, o de *aclimatación* de los derechos humanos de origen internacional, a las pautas ideológicas y al medio jurídico local, con lo cual es posible que aquéllos terminen, en buena proporción, anestesiados o diluidos. Más todavía: no cabe excluir supuestos de *devaluación* de aquellos derechos, y hasta de su *alteración*, a través de una interpretación localista desfiguradora del

documento internacional donde son enunciados<sup>5</sup>. Tal mutación, provocada algunas veces por vicios metodológicos del intérprete y en otras por intereses políticos locales, o por ambos factores, importa un serio obstáculo a la vigencia del derecho humano en cuestión, y solamente puede ser corregida -años después, si ocurre la enmienda- por el órgano de la jurisdicción supranacional que tenga competencias para revisar la decisión del tribunal local.

### 3. LOS ÓRGANOS SUPRANACIONALES

A su vez, los tribunales internacionales pueden padecer de distintos defectos, como practicar un autismo jurídico que los lleve a interpretar los derechos humanos emergentes de un instrumento internacional solamente “desde” tal documento, desconociendo las realidades y el contexto normativo del Estado donde se debate una posible infracción a aquellos derechos.

También aquí pueden repetirse actitudes hedonistas y narcisistas de pésimos resultados, como creer que por tratarse de un ente jurisdiccional supremo, cuyos veredictos son irrecorribles, es posible resolver ligera, mayestática y soberanamente los casos, sin medir con responsabilidad y tino las consecuencias previsibles del pronunciamiento, la factibilidad de su ejecución, o el impacto probable en situaciones futuras dentro y fuera del país involucrado por la sentencia.

En otro sentido, un tribunal internacional, animado con las mejores intenciones, puede emitir sentencias por cierto bien intencionadas, pero cuyas secuelas quizás no se han medido con la cautela del caso<sup>6</sup>.

Tampoco cabe descartar que, sobre todo por razones ideológicas, un tribunal

---

<sup>5</sup> Por ejemplo, en algunos votos de la Corte Suprema de Justicia argentina se consideró que la censura judicial no era censura en sentido estricto, o que la tutela del honor, sentada por el Pacto, justificaba la censura previa negada por el art. 13 del mismo. Cfr. el caso “Servini de Cubría”, en Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 315:1943.

<sup>6</sup> Por ejemplo, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso “Tribunal Constitucional del Perú” (cfr. García Ramírez Sergio, Coordinador, **La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, UNAM, México, 2001, p. 838) extiende las garantías del debido proceso penal, enunciadas en el art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica, a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional”, con lo que, v. gr. el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo podría extenderse a la prohibición de someterlo a la prueba de confesión o de absolución de posiciones, en el ámbito civil, comercial y laboral.

internacional actúe incorrectamente con el texto que debe interpretar, minificando al derecho en juego, hipertrofiándolo o falseándolo. Nadie tiene aquí el dogma de la infalibilidad, ni es posible asegurar tampoco la eterna fidelidad del operador del tratado al espíritu de éste.

Cabe tomar conciencia, eso sí, que el éxito de un tribunal supranacional y su aptitud de convicción y de seguimiento de sus sentencias por los órganos jurisdiccionales locales dependerá *-ab initio-* de la ejemplaridad de ellas. A mayor legitimidad de tales fallos, mayor posibilidad de acompañamiento.

#### **4. EL DISCURSO JURÍDICO. UN ESCENARIO CONFLICTIVO: LA “DECLARACIÓN DE INEJECUTABILIDAD”**

En el ámbito académico y tribunalicio los entredichos y las armonías entre los tribunales nacionales y la jurisdicción internacional han tenido distintas manifestaciones. Una de ellas, como alternativa de solución traumática, es la “declaración de inejecutabilidad” del pronunciamiento de un órgano internacional, por parte de los jueces locales.

Como muestra de la negación de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, del 11 de junio de 1999, en el caso “Castillo Petrucci y otros”<sup>7</sup>, importa hasta el presente el documento tal vez más significativo.

En tal decisorio, el tribunal peruano acusa a la Corte Interamericana de los siguientes defectos:

- a) tipificar “en forma indebida” a determinados delitos;
- b) incurrir “en un exceso de su competencia funcional”, ya que la Corte Interamericana solamente podría definir la compatibilidad del derecho interno con el internacional, por vía de consulta u opinión;
- c) extralimitación en sus atribuciones, al pronunciarse sobre el control de legalidad y de constitucionalidad del derecho interno;
- d) exceso en su competencia, por indicarle a los legisladores locales cómo deben

---

<sup>7</sup> Cfr. *El Peruano*, Lima, 12/6/99, p. 174138.

- votar las leyes;
- e) invocar falsamente preceptos que el Pacto de San José de Costa Rica no contiene;
  - f) “clamoroso desconocimiento” de la legislación penal y militar peruana;
  - g) desconocimiento, también, de la Constitución del Perú, e intento de someterla al Pacto de San José de Costa Rica, en la tarea de interpretación y aplicación del derecho por los jueces peruanos.
  - h) violación de la cosa juzgada;
  - i) valoración arbitraria, equivocada e inconstitucional de las circunstancias histórico-sociales, que agravia los intereses del pueblo peruano.
  - j) resolver sobre puntos no sometidos a la comisión Interamericana ni a la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
  - k) autocontradicción, criterios duales y ambiguos al interpretar el Pacto de San José de Costa Rica;
  - l) prejuzgamiento al ordenar un nuevo juicio (que además, concluiría en lo mismo que la resolución dejada sin efecto por la Corte Interamericana), y anticipar el pago de gastos y costas;
  - ll) riesgo de cumplimiento en lo decidido por la Corte Interamericana, al disponerse la libertad de terroristas, lo que perjudicaría la seguridad interna del Estado.
  - m) dictar un fallo no imparcial, repulsivo a “la conciencia cívica nacional y al verdadero sentido de la democracia y del Estado de Derecho”;
  - n) pronunciar un veredicto contrario a la Constitución del Perú.

La resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar concluye con “declarar inejecutable” la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pocos días después, el 14 de junio de 1999, la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el caso “Loayza Tamayo”<sup>8</sup> declaró igualmente “inejecutable” otra sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para ello opinó que no se habían agotado los mecanismos propios de la jurisdicción interna, pero argumentó también algo muy significativo. En concreto, apuntó que si bien el Pacto de San José de Costa Rica había sido declarado por la Constitución peruana de 1979 con rango constitucional, la reforma constitucional de 1993, vigente al momento de pronunciarse la Corte Suprema del Perú, otorgaba a los pactos internacionales la jerarquía de leyes ordinaria, por lo que “la Carta

---

<sup>8</sup> Agradece el autor a la Defensoría del Pueblo del Perú la copia fotostática de la sentencia que se menciona en el texto.

Magna del Perú tiene jerarquía legal superior a los tratados habilitados”. De acuerdo a la tesis de la Corte Suprema del Perú, “el Sistema Interamericano de Protección de los derechos Humanos debe sujetarse al ordenamiento constitucional de los Estados signatarios”, y los jueces peruanos deben hacer prevalecer a la Constitución por sobre las normas legales, entre las que estaría el Pacto de San José de Costa Rica.

Añade la Corte Suprema del Perú que “...la sentencia de reparaciones emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos... desconoce el contenido y las consecuencias de una sentencia condenatoria que fue dictada contra la supuesta víctima doña María Elena Loayza Tamayo y le impusiera pena privativa de la libertad”. Al concluir que por parte de la justicia peruana no hubo un decisario definitivo sino una resolución de inhibición de competencia por parte del fuero militar, a favor del civil (al entenderse que ciertos hechos no implicaban el delito de traición a la patria), circunstancia que evidenciaba la no terminación del tema en la jurisdicción interna. Discutió finalmente la “supervisión de cumplimiento” de una sentencia, dispuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, facultad que –dijo- no le era conferida por los instrumentos de que es signataria la República del Perú, y reputó, en definitiva, “inejecutable” al fallo de la Corte Interamericana.

Aunque estos pronunciamientos no fueron a la postre exitosos (la Corte Interamericana insistió en sus pronunciamientos, y el gobierno peruano, previa destitución del presidente Alberto Fujimori, aceptó los veredictos otrora reputados como “inejecutables”), interesa su mención como piezas jurídicas paradigmáticas por su renuencia en aceptar la primacía del derecho internacional sobre el local, y como negación de la jurisdicción supranacional que era obligatoria para Perú, según los arts. 67 y 68 del Pacto de San José de Costa Rica. Son, en tal sentido, claros exponentes del que llamamos precedentemente “síndrome del rechazo”, ya que tanto el Consejo Supremo de Justicia Militar como la Corte Suprema de Justicia del Perú se reconocen competentes para revisar, discutir y combatir los fundamentos, las motivaciones, el discurso jurídico y el fondo de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En definitiva, inventan una resolución de “inejecutabilidad” de los veredictos de ésta, alternativa por cierto no contemplada por el Pacto de San José de Costa Rica y, al revés, vedada por éste, conforme a los ya citados arts. 67 y 68 del mismo, que declaran de cumplimiento obligatorio para los Estados las sentencias de la Corte Interamericana.

También interesa señalar que no obstante su antijuridicidad, los pronunciamientos

que mencionamos tuvieron aceptación en numerosos sectores de la sociedad peruana (al igual que su inadmisión por otros). Existió, como no podía ser menos, un trasfondo sociológico que no puede omitirse, hondamente polémico, y donde se entremezclaban asuntos tan relevantes y vivenciales como el orgullo nacional, la lucha contra la subversión (ambos expedientes se involucraban con ella), y el presunto prestigio de las autoridades locales, incluidas las judiciales.

## 5. DOCTRINA DEL SEGUIMIENTO NACIONAL

Una de las vías prácticas para resolver la cuestión de interpretaciones disímiles de los mismos derechos humanos por parte de la jurisdicción supranacional y la nacional, estriba en que los tribunales locales se sometan a los criterios interpretativos vertidos por los órganos jurisdiccionales supranacionales en tales temas.

a) La doctrina ha sido expuesta, por ejemplo, por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en “Ekmekdjian c. Sofovich”<sup>9</sup>, y en “Giroldi”<sup>10</sup>, al puntualizar que la interpretación que haga de los derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “debe servir de guía” a los tribunales argentinos. En “Bramajo”<sup>11</sup> extendió esa directriz a la interpretación que realice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, postura por cierto encomiable desde el punto de vista de la adaptación de los tribunales argentinos a organismos supranacionales, pero discutible en virtud de que la referida Comisión no es un Tribunal, ni sus decisiones obligan a la Corte Interamericana, que bien puede diferir de las conclusiones de la Comisión.

Los fundamentos de esta postura (creada mediante una interesante y novedosa construcción jurisprudencial) parten, indirectamente, del reconocimiento de una posible mayor calidad, jerarquía e imparcialidad de los criterios de la jurisdicción supranacional sobre la nacional, en cuanto la interpretación de los derechos humanos, y tal vez -también- de motivos de economía procesal, ya que puede conjeturarse que si un tribunal nacional se aparta del entendimiento dado en un caso anterior por la Corte Interamericana a un derecho enunciado en el Pacto de San José de Costa Rica, el afectado podría provocar, subiendo la escalera procesal del caso, la invalidez del fallo local. Se trata pues de una postura humilde y práctica a la vez.

---

<sup>9</sup> Revista Jurídica *La Ley*, Buenos Aires, 1992-C-543.

<sup>10</sup> Revista Jurídica *La Ley*, Buenos Aires 1995-D-461.

<sup>11</sup> Revista Jurídica *La Ley*, Buenos Aires 1996-E-409.

Conviene alertar que la doctrina del seguimiento ha tenido en Argentina importantes replegues, no obstante su difusión inicial. En “Acosta”<sup>12</sup>, la mayoría de la Corte Suprema dio a entender que el seguimiento de los jueces nacionales a la jurisprudencia de los organismos de la jurisdicción internacional nacional emergente del Pacto de San José de Costa Rica no era inexorable, en el sentido que no había un deber jurídico vinculante en tal sentido, y menos que obligase a modificar sentencias firmes (consid. 13). En “Felicetti” (consid. 6º), reiteró tal postura, sosteniendo que los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tampoco obligaban irremediablemente a la Corte Suprema, máxime si alteraban el principio de la cosa juzgada, aunque de todos modos el Estado debía realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones de la Comisión<sup>13</sup>.

En “Alonso”, una sentencia del 19 de septiembre de 2002, la Corte vuelve a ratificar la doctrina de “Acosta”, pero un voto del juez Boggiano insiste en que el hecho de que los jueces argentinos deban tener en cuenta los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no impide que “esa racional indagación conlleva la posibilidad de apartarse del contenido de los informes y recomendaciones cuando resulten incompatibles con los derechos reconocidos por la Convención”. El mismo juez concluyó que el informe 2/97 de la Comisión Interamericana careció de una ponderación razonada de los elementos del caso, con arreglo a las puntuales circunstancias del mismo (considerando 14).

Una evaluación de la doctrina del seguimiento nacional obliga a formular ciertas distinciones:

- Para y dentro de un caso concreto, el Estado nacional está obligado, si se trata de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cumplirla lealmente, atento lo previsto por los arts. 67 y 68 del Pacto de San José de Costa Rica. Ello sería así aunque la constitución nacional fuese, y aludimos a casos extremos, incompatible con el Pacto, a tenor de los principios del *pacta sunt servanda* y de la *bona*

---

<sup>12</sup> Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos* 321:3555; *Revista Jurídica Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1999-II-364, con nota de Néstor P. Sagüés: “Nuevamente sobre el valor, para los jueces argentinos, de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de derechos humanos”.

<sup>13</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 323:4130, y *Revista Jurídica Jurisprudencia Argentina*, 2001-I-484, y 2001-III-1284, con nota de Néstor P. Sagüés: “Un caso de inconstitucionalidad por omisión legislativa”.

*fide* en el cumplimiento de los compromisos internacionales, retratados por ejemplo en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y en los términos de ésta (arts. 27 y 46), cuando impide a un Estado alegar reglas de derecho interno para eximirse del cumplimiento de esos tratados. De todos modos, toca a los tribunales domésticos realizar siempre, y hasta agotar todas las instancias, una interpretación armonizante o adaptadora entre las reglas del Pacto de San José de Costa Rica y la constitución nacional, incluso llegando a esfuerzos hercúleos con el fin de “compatibilizar lo incompatibilizable”, según la feliz expresión acuñada en la doctrina judicial estadounidense.

También para un caso concreto, el Estado nacional (y sus tribunales) tienen que realizar los mejores esfuerzos para cumplir con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y atender a las mismas, conforme a la directriz que sienta la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Loayza Tamayo”, fallo del 17 de septiembre de 1997, puntos 80 y 81. Sin embargo, cabe advertir que las recomendaciones de la Comisión Interamericana no tienen vigor de cosa juzgada, y que incluso pueden no ser compartidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Para otros casos, distintos a aquel donde la Corte Interamericana o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos vertieron su opinión consultiva, sentencia o recomendación, de todos modos el criterio de tales organismos es, primero, relevante; en segundo término, no puede ser ignorado por los jueces nacionales; y en tercer lugar, que en principio debe seguirse por éstos. Esa relevancia es notoriamente superior respecto de las directrices que haya fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es un tribunal que dicta sentencias definitivas. Como salvedad final, los tribunales locales estarían habilitados, sin embargo, dando muy fundadas razones, a apartarse de dichos criterios; pero, cabe insistir, ante raras, muy especiales, graves y extraordinarias circunstancias que justificasen la excepcionalidad de tal no seguimiento.

Desde luego, una situación distinta se produce si un tribunal nacional constata que la directriz de la Corte Interamericana o de la Comisión Interamericana, expuesta en otro caso, no es aplicable al actual, por no ser aplicable al último, en virtud de situaciones de hecho o de derecho diferentes al caso inicial. En este caso, no habría seguimiento, no por apartamiento, sino por no aplicación de la directriz de la Corte o de la Comisión Interamericana al problema bajo estudio.

b) Otra vía de seguimiento -por voluntad del constituyente- es la postulada por el art. 10, párrafo 2º, de la constitución española (inspirado probablemente en el art. 16,

párrafo 2º, de la portuguesa de 1976), en el sentido que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Esta cláusula es provechosa, aunque no figura en muchas constituciones<sup>14</sup>. En principio, ella postula el seguimiento interpretativo del tribunal nacional al tratado, antes que al derecho local, y no, necesariamente, el seguimiento de dicho tribunal doméstico al órgano jurisdiccional supranacional creado por el tratado. Sin embargo, si el tratado declara que dicho órgano supranacional es simultáneamente el intérprete final del tratado sobre derechos humanos, el tribunal local deberá obedecer -como regla- los criterios interpretativos del órgano supranacional.

## 6. DOCTRINA DEL “MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL” VARIABLES

Al revés, otra vía de compatibilización consiste en que los órganos de la jurisdicción internacional, cuando interpretan un derecho humano declarado en un tratado o convenio, no lo hagan con criterios puramente generales o abstractos, sino teniendo en cuenta las particularidades (normativas y fácticas) del país donde se presenta el problema, y respetando asimismo la interpretación que de esos derechos hagan los tribunales locales<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> V. sobre el tema Dulitzky, Ariel, “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”, en Varios, *Estudios especializados de derechos humanos* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, t. I, San José, 1996, p. 141, con mención de las constituciones de Colombia (de 1991) y del Perú (de 1993).

<sup>15</sup> Por ejemplo, la “Declaración y programa de acción de Viena”, producto de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, después de sentar el principio de universalidad, añadió que “Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fuesen sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en la opinión consultiva 4/84, con referencia al cumplimiento del principio de igualdad en la regulación de las condiciones para adquirir la ciudadanía en un país, que “el Estado que la concede (es) el llamado a apreciar en qué medida existen y cómo deben apreciarse las condiciones que garanticen que el aspirante a obtenerla esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente. En tal sentido, no puede ponerse en duda la potestad soberana de Costa Rica para resolver sobre los criterios que han de orientar el discernimiento o no de la nacionalidad a los extranjeros que aspiran a obtenerla, ni para establecer ciertas diferencias razonables con base en circunstancias de hecho que, por razones objetivas, aproximen a unos aspirantes más que otros al sistema de valores e intereses de la sociedad costarricense”. En concreto, señaló también la Corte en un párrafo anterior, “se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que *dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso*” (el subrayado es nuestro. Cfr. Ventura Manuel E. y Zovatto Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, págs. 306/7).

En Europa, la doctrina del “margen de apreciación nacional” tuvo fundamentalmente un origen jurisprudencial, en concreto a través de la Comisión Europea de Derechos del Hombre<sup>16</sup>. La legitimación de tal teoría parte de la afirmación de que no constituye un privilegio para los Estados, sino una consecuencia de la democracia y del pluralismo, ya que es bueno comprender las realidades jurídicas, económicas y sociales de cada país, y la apreciación que de ellas hagan los tribunales nacionales, que son los más próximos y autorizados (en principio) para evaluar, en cada terreno concreto, los problemas de aplicación de los derechos humanos provenientes de una fuente jurídica internacional<sup>17</sup>.

Conforme al Tribunal de Estrasburgo, el “margen de apreciación nacional” varía según las circunstancias, las materias y el contexto<sup>18</sup>. Los factores de hecho, así como la naturaleza del derecho garantizado por una convención o tratado (hay, por ejemplo, derechos más preferidos, o “rígidos”)<sup>19</sup>, son elementos que amplían o reducen la abertura o estrechez del “margen de apreciación nacional”. Otro ingrediente significativo para graduarlo es la existencia, o no, de un “denominador común”, o de “estándares comunes” en los sistemas jurídicos de los países comprendidos por el tratado o convención que enuncia derechos humanos de fuente internacional<sup>20</sup>. Si hay un entendimiento compartido sobre la naturaleza, detalles y dimensiones de un derecho por parte de tales sistemas jurídicos nacionales, resulta obvio que un Estado específico dispone de menor “margen de apreciación” para interpretar, moldear o adaptar a dicho derecho.

---

<sup>16</sup> Cfr. Ganshof van der Meersch, Walter J., «Le caractère «autonome» des termes et la «marge d’appréciation» des gouvernements dans l’interprétation de la Convention européenne des Droits de l’Homme», en Varios, **Protection des droits de l’homme: la dimension européenne** ed. Franz Matscher - Herbert Petzold, Berlín, 1988, p 207; Yourow, Howard Charles, **The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence**, ed. Luwer Law International, La Haya, Boston y Londres, 1996, p. 196, quien destaca que la doctrina del margen nacional no surge necesariamente de textos normativos.

<sup>17</sup> Cfr. Pettiti, Louis Edmond; Decaux, Emmanuel e Imbert, Pierre Henri, **La convention européenne des droits de l’homme**, ed. Económica, París 1995, p. 51; Kastanas, Elías, **Unité et diversité: Notions autonomes et marge d’appréciation des états dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l’homme** ed. Établissements Emile Bruylants, Bruselas, 1996, pp. 439/40.

<sup>18</sup> V. Ganshof van der Meersch, Walter J., «Le caractère «autonomme».. Op. cit., », pp. 219/10; Kastanas, Elías, **Unité et diversité...** Op. cit., p. 440.

<sup>19</sup> V. Yourow, Howard Charles, **The Margin of Appreciation Doctrine...** Op. cit., pp.188 y ss., con referencia a derechos «preferidos», «especialmente protegidos» y derechos «prioritarios».

<sup>20</sup> V. Yourow, Howard Charles, **The Margin of Appreciation Doctrine...** Op. cit., p. 193; Ganshof van der Meersch Walter J., Le caractere «autonomme»... Op. cit., p. 214.

Como técnica de interpretación<sup>21</sup>, la doctrina del margen de apreciación nacional opera fundamentalmente para *limitar* derechos (v. gr., restricciones por razones de utilidad pública, moral pública, interés público), e incluso para *suspender* derechos (así, los casos de commoción interior, de peligro público, seguridad nacional, etc.)<sup>22</sup>. También puede funcionar como *mecanismo de implementación de derechos*, como por ejemplo para instrumentar los preceptos genéricos de un tratado relativos a crear, por los estados nacionales, procedimientos judiciales expeditivos para la garantía de los derechos de fondo<sup>23</sup>. Pero también puede actuar como *modo de entendimiento de derechos*, vale decir, como dispositivo para entenderlos, aplicarlos, y correlacionar un derecho con otro.

Desde luego, la amplitud de dicho “margen de apreciación” como el acierto de su ejercicio por las autoridades o tribunales de un país, puede y debe estar sometido al control de la autoridad supranacional (cuando ella exista). Esto es una suerte de *necesidad jurídica*<sup>24</sup>, ya que de no haberla, un país podría eximirse del respeto u observancia del derecho, alegando impunemente su “margen de apreciación nacional”.

La aplicación irrestricta de la doctrina del margen de apreciación nacional podría provocar que un mismo derecho humano no tenga la misma profundidad o extensión en todos los lugares, sino distintas modalidades e intensidades, circunstancia que afectaría la universalidad de ese derecho y autorizaría interpretaciones desigualitarias del mismo.

Aunque eso sea en buena medida cierto, también lo es que un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan. Existen condicionamientos materiales y sociales cuyo desconocimiento quitaría realidad o vigencia, y hasta razonabilidad, a un régimen de derechos humanos. También hay serios conflictos de legitimidad entre lo que una sociedad nacional considera como justo o injusto, y lo que otros Estados, o un organismo de la jurisdicción supranacional, pueden pensar sobre el mismo punto.

#### La doctrina del margen nacional postula la adaptación de una normatividad general

---

<sup>21</sup> Sobre la doctrina del margen nacional de apreciación como técnica de interpretación, v. Yourow, Howard Charles, *The Margin of Appreciaton Doctrine...* Op. cit., p. 196.

<sup>22</sup> Ganshof van der Meersch, Walter J., Le caractère «autonomme»... Op. cit., pp. 209, 211.

<sup>23</sup> Yourow, Howard Charles, *The Margin of Appreciation Doctrine...* Op. cit., pp. 176/7.

<sup>24</sup> Pettiti, Louis Edmond; Deaux, Emmanuel e Imbert, Pierre Henri, *La conveniion européenne...* Op. cit., p. 51; Ganshof van der Meersch Walter J., Le caractère «autonomme»... Op. cit., p. 220.

sobre derechos humanos, al ambiente adonde ella debe aplicarse. Pero tal armonización tiene, desde luego, sus topes. Si en un Estado se padecen cegueras axiológicas colectivas decididamente intolerables a la luz del desarrollo actual de la conciencia ética global (piénsese, v. gr., en casos de semiesclavitud todavía imperantes en ciertas regiones de la Tierra, o en la infracondición femenina que algunos países -especialmente musulmanes- practican en materia de vestimenta, negación de educación y de acceso a ciertos empleos, movilidad física o derechos sobre los hijos), mal podría argumentarse la doctrina del “margen nacional” para consentir tales violaciones<sup>25</sup>.

En resumen, hay un “margen nacional” aceptable y uno inaceptable, siendo el juez de esa admisibilidad el órgano de la jurisdicción supranacional encargado de velar por la aplicación del derecho humano que el país del caso se obligó a respetar, y que aceptó aquella jurisdicción.

## 7. CONCLUSIONES

Las conexiones entre los tribunales internacionales y los nacionales, en materia de derechos humanos, no son nada simples. Hay factores sociológicos y gnoseológicos de desinformación, rechazo, inadaptación, desnaturalización, hedonismo y narcisismo, a más de los ideológico-políticos, que obstaculizan a menudo el acatamiento de la justicia doméstica a la internacional. A su turno, ésta puede padecer de potenciales defectos de comprensión de las realidades locales, cuando no de intereses también ideológicos o de complejos de superioridad. No hay que descartar en ella, paralelamente, fallos altruistas –pero imprevisores– que no midan con cuidado los efectos expansivos que puedan tener en el mundo jurídico.

En la experiencia latinoamericana se han dado ya situaciones traumáticas de negación o de rechazo de la jurisdicción supranacional, mediante la doctrina de la “inejecutabilidad” de sus resoluciones. Tales antecedentes, por más que no hayan sido frecuentes y que en buena medida resultaron infructuosos, resultan preocupantes. Por el contrario, teorías como la del “seguimiento nacional”, o la del “margen de apreciación nacional”, procuran compatibilizar ambas jurisdicciones. Hay que continuar trabajan-

---

<sup>25</sup> Sobre las degeneraciones de ciertos «particularismos» incompatibles con el principio de universalidad, cfr. el excelente estudio de Villán Durán, Carlos, “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena”, en Varios, **Estudios básicos de Derechos Humanos II**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995, pp. 339 y ss.

do en el mejor desarrollo de ambas, en aras de lograr un sistema interamericano de derechos humanos realmente operativo y armónico. Para ello, la prudencia y la habilidad de los jueces de los tribunales locales e internacionales importa un dato de la realidad casi indispensable para que la empresa sea exitosa. Pero los aportes de las universidades, de las escuelas judiciales y de los colegios profesionales de jueces y de abogados son igualmente provechosos, cuando no necesarios, para crear esa nueva cultura jurídica de la internacionalización de los derechos humanos: una hazaña que lleva necesariamente tiempo, aunque avanza sin pausa.