

EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL COMO INSTRUMENTO EFECTIVO PARA LA APLICACIÓN DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA EN ESCENARIOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

The national margin of appreciation as an effective instrument for the application of Inter-American Court judgments in transitional justice scenarios

ANDRÉS EDUARDO SALCEDO CAMACHO¹
Universidad Libre (Bogotá)
andressc94@gmail.com

Cómo citar/Citation

Salcedo Camacho, A. E. (2023).

El margen de apreciación nacional como instrumento efectivo para la aplicación de sentencias de la Corte Interamericana en escenarios de justicia transicional.

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 27(1), 87-120.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.27.03>

Resumen

Entre los múltiples dilemas que deben resolverse al estructurar un proceso de justicia transicional, se encuentra la posibilidad de construir políticas que respeten los estándares de derecho internacional y no representen un obstáculo para que se llegue a un acuerdo entre las partes en conflicto. El presente artículo plantea que el margen de apreciación nacional es un mecanismo idóneo para la incorporación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito nacional y, más concretamente, en procesos de justicia transicional. Para ello, se explicará el margen de apreciación nacional y su compatibilidad con el control de convencionalidad, las

¹ Abogado de la Universidad Libre (Bogotá). Especialista en Derecho Procesal de esta misma Universidad. Candidato a magíster en Derecho de la Universidad del Rosario (Bogotá).

críticas a la incorporación del margen de apreciación en el contexto americano y la posibilidad de utilizar el margen de apreciación en contextos de justicia transicional, como mecanismo idóneo para incorporar y armonizar las decisiones de la Corte Interamericana con los procesos de justicia transicional.

Palabras clave

Margen de apreciación nacional; justicia transicional; control de convencionalidad.

Abstract

Among the multiple dilemmas that must be resolved when structuring a transitional justice process is the possibility of constructing policies that respect the standards of international law and do not represent an obstacle to reaching an agreement between the parties in conflict. This article proposes that the national margin of appreciation is a suitable mechanism for the incorporation of the judgments of the Inter-American Court of Human Rights at the national level and, more specifically, in transitional justice processes. To this end, the national margin of appreciation and its compatibility with the control of conventionality, the criticisms to the incorporation of the margin of appreciation in the American context and the possibility of using the margin of appreciation in transitional justice contexts will be explained, as a suitable mechanism to incorporate and harmonize the decisions of the Inter-American Court with transitional justice processes.

Keywords

National margin of appreciation; transitional justice; control of conventionality.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTUALIZACIÓN DEL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN CONJUNTO CON EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: 1 El control de convencionalidad y la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH. 2. La utilidad del margen de apreciación nacional para la incorporación de derechos humanos en el derecho interno. III. JUSTICIA TRANSICIONAL: UNA ESTRUCTURACIÓN COMPLEJA. IV. POSICIONES ENCONTRADAS SOBRE EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL. V. ¿ES POSIBLE APLICAR EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL PARA GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE LAS DECISIONES DE LA CORTE IDH? VI. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

El avance del diálogo judicial entre cortes nacionales e internacionales ha traído discusiones sobre las formas de realizar esta interacción; sobre todo en posibles limitaciones de decisiones de los tribunales internacionales al aplicarse en el derecho interno². Si bien estas discusiones se desarrollan frente a pronunciamientos de distintos organismos, este escrito se centrará en la interacción generada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos —DIDH—.

En esta discusión, emergen dos importantes figuras jurídicas: el *control de convencionalidad*, que busca una mayor efectividad, a nivel nacional, del DIDH (González Domínguez, 2017: 55-98), y el *margen de apreciación nacional*, desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos —TEDH—, que permite a los Estados distanciarse aceptablemente de algunas de las decisiones de este tribunal (Sánchez Molina, 2014: 371-386).

El análisis de estas figuras es de suma importancia para que, en instancias internas, el Estado adopte criterios que permitan la protección de los derechos

² *cf.* Sagüés (2003) y Bandeira Galindo (2012). Sobre el debate de la jurisprudencia como fuente de derecho internacional, véase Petrova (2018).

humanos y, así mismo, evite una posible condena por la inobservancia de los estándares³ de tribunales internacionales⁴.

El presente escrito planteará el análisis de la interacción de tribunales internacionales y Estados en procesos de justicia transicional; se examinará si es factible utilizar el margen de apreciación nacional para cumplir los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— para procesos transicionales y, simultáneamente, facilitar que los actores del conflicto acepten los acuerdos que darán origen a la etapa de justicia transicional.

Para ello, se estudiará el control de convencionalidad, su recepción por parte de los Estados del Sistema Interamericano y el efecto vinculante de las sentencias de la Corte IDH, luego de lo cual se conceptualizará el margen de apreciación y se analizarán algunos casos prácticos en los que se utilizó dicha figura.

II. CONCEPTUALIZACIÓN DEL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN CONJUNTO CON EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Con la creación de los tribunales internacionales y la consecuente redefinición de la soberanía nacional, en virtud de intereses jurídicos universales (Acosta Páez, 2019: 431-453) y de la globalización (Chininín Macanchí, 2015: 41-54), así como la evolución del principio de no intervención (Roncagliolo Benítez, 2015: 449-502), se suscitó un debate sobre la preeminencia de las instancias internacionales sobre las nacionales y viceversa.

Uno de los principales argumentos de la controversia era la relación del derecho internacional y el derecho interno, dadas las posturas disímiles existentes; desde aquellas que concebían el derecho internacional y el interno como autónomos e independientes, pasando por la teoría monista y sus vertientes, que le dan prevalencia al derecho internacional o al interno, y las teorías moderadas, que abogan por un punto intermedio donde no hay

³ Los estándares en el DIDH se pueden concebir como una orientación general o meta que los Estados deben alcanzar, fijando un piso mínimo de protección de derechos que también servirá para definir políticas públicas, estrategias de intervención y establecimiento de criterios comunes de supervisión (Organización Internacional para las Migraciones).

⁴ La Corte IDH ha establecido la obligatoriedad de realizar el control de convencionalidad, so pena de que el Estado incurra en responsabilidad internacional, como en el Caso Herzog y otros vs. Brasil. Véase Corte IDH (2018a).

subordinación, sino unidad entre el ordenamiento interno e internacional (Acosta Alvarado, 2016: 15-60).

La discusión se complejizó con la creación de tribunales como la Corte Internacional de Justicia —CIJ—, el TEDH, la Corte IDH y la Corte Penal Internacional —CPI—. Estos tribunales, a partir de sus respectivos instrumentos, señalaron la obligatoriedad de sus sentencias: La CIJ, a partir del art. 94 de la Carta de San Francisco (Arévalo Ramírez, 2017: 1-40); el TEDH, a partir del art. 46 del CEDH (Guillén López, 2018: 335-370); la Corte IDH, por los arts. 63.1, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH— (Herreros López, 2011: 78-92); la CPI, por el deber de cumplimiento y cooperación en los arts. 86 y 88 del Estatuto de Roma (Cárdenas Aravena, 2007: 123-138).

Como se observa, la fuerza vinculante de las sentencias de estos tribunales se origina en disposiciones expresas del tratado que los crea, y son los mismos Estados quienes, con base en una manifestación de voluntad (Barberis, 1982: 3-28), acordaron esta obligatoriedad, a tal punto que, si lo desean, podrían mermar la competencia de los tribunales o, incluso, disolverlos⁵. A lo anterior se pueden sumar los argumentos que reconocen la legitimidad de tribunales como la Corte IDH (Rey, 2012: 73-100), aun cuando estos no estén exentos de críticas (Von Bogdandy y Venzke, 2013: 83).

Este avance generó que, paulatinamente, se aceptara tanto la fuerza vinculante de las decisiones de organizaciones internacionales, como el deber de que todas las ramas del poder público del Estado aplicaran los tratados ratificados; incluso, se planteó la posibilidad de imponer obligaciones internacionales directas a actores no estatales (Vázquez, 2004: 927).

El cumplimiento de los Estados respecto de obligaciones consagradas en los tratados ha sido materia de reiterado objeto de estudio⁶; sobre todo porque muchas veces no hay procesos coercitivos de estas obligaciones. Cabe resaltar que una parte importante del derecho internacional se basa en el cumplimiento voluntario de las obligaciones, que puede encontrarse sustentado en factores utilitarios, la legitimidad en las relaciones internacionales, una suma de factores interactivos internos y externos del Estado (Aizenstatd Leistenschneider, 2012: 3-23) o fundamentos axiológicos (Ríos Álvarez, 2004: 25-59), además del deber general de cumplimiento basado en la buena fe y la imposibilidad de alegar disposiciones de derecho interno para justificar un incumplimiento (Sagüés, 2010: 117-136).

⁵ *cf.* Martinón Quintero (2020).

⁶ Al respecto, puede verse, por ejemplo, Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Moller (2012) y Aizenstatd Leistenschneider (2012).

Estos deberes de cumplimiento, en el marco de la incorporación del DIDH en el derecho interno, implican diferenciar el obedecimiento de la sentencia internacional y la aplicación directa de los instrumentos internacionales por parte del Estado, donde se debaten distintas posturas sobre la jerarquía de los tratados internacionales, al incorporarse en el derecho interno⁷.

Dentro del primer escenario, en principio, no se deben generar mayores debates, pues, de forma libre, los Estados aceptaron la jurisdicción del tribunal internacional; por lo cual, con base en la Convención de Viena de 1969 y el principio *pacta sunt servanda* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1970), era natural que se cumplieran las sentencias internacionales. Pese a esta claridad, se debe estudiar la desconfianza sobre la idoneidad de los tribunales internacionales para entender los complejos problemas de cada Estado (Reisman, 1969: 1) y la obligatoriedad de sentencias donde el Estado no fue parte (Mondragón, 2008: 135-149).

Sobre el primer punto, para el Estado no siempre es sencillo aplicar directamente los tratados en el ordenamiento interno, porque: (i) los tratados sobre derechos humanos no siempre están formulados como reglas jurídicas, sino como principios⁸, con sus propios parámetros hermenéuticos (Henderson, 2004: 02-023), lo cual dificulta su aplicación directa y genera que estén sujetos a los mismos inconvenientes (Martínez Dalmau, 2016: 129-151) y críticas que los principios⁹; y (ii) esta obligación conlleva debates sobre la primacía del derecho internacional sobre el nacional. A lo anterior se suma la posibilidad de inaplicar tratados en casos puntuales, como cuando existen obligaciones internacionales que se encuentran en contraposición (Núñez Poblete, 2010: 431-464).

Respecto de la aplicación de sentencias de la Corte IDH en el ámbito interno, el debate se centra tanto en la obligatoriedad de estas como en el modelo de derecho internacional, que evidencia la ausencia de esquemas para incorporar sentencias de tribunales internacionales; lo cual puede conllevar la resistencia del Estado a aplicar la sentencia, en todo o en parte (Arévalo Ramírez, 2019: 63). Ante ello, corresponde revisar la aplicación del control de convencionalidad y su papel respecto de esta falencia.

⁷ Por ejemplo, a comienzos de siglo, en Guatemala, se sostenía que los tratados no podían encontrarse en una mayor posición jerárquica que la Constitución. Al respecto, véase De Colmenares (2001). Las disertaciones en torno a esta jerarquía se mantendrían posteriormente en dicho país, como indica Ordoñez Reyna (2010).

⁸ *cf.* Alexy (1993).

⁹ Al respecto, se pueden resaltar las críticas a la teoría de la ponderación, en Habermas (1994).

1. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE LA CORTE IDH

Con la creación del *control de convencionalidad* y el *corpus iuris internacional*¹⁰, los servidores del Estado deberán tomar sus decisiones a través de un esquema de fuentes de derecho más complejo, pues ya no sólo se debe analizar la CADH —en el caso latinoamericano— para asegurar el cumplimiento de esta, sino un conjunto de tratados internacionales de derechos humanos, además de los pronunciamientos de la CIDH y las decisiones de la Corte IDH, aun cuando el Estado no haya sido parte.

Se ha expresado que el buen uso del control de convencionalidad contribuye a una aplicación lógica y armónica de las fuentes de derecho por parte de las autoridades (Olano García, 2016: 61-94); pudiendo ser útil frente a algunas problemáticas indicadas en el apartado anterior, razón por la cual se procederá a analizar esta figura.

El control de convencionalidad es definido como el examen de confrontación normativa entre el derecho interno y un tratado ratificado por el Estado en un caso concreto (Rey Cantor, 2008: 47). En este sentido, el control de convencionalidad juzgará si una norma de derecho interno es compatible con la CADH y, si no lo es, deberá *inaplicarla*, ordenar su reforma, interpretarla de conformidad con la CADH o tomar la acción que corresponda, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH y el *corpus iuris internacional* (Sierra et al., 2016: 51-87).

De acuerdo con la Corte IDH (2019), el contenido del control de convencionalidad se puede sintetizar así: a) Sin perjuicio de los presupuestos formales, el control de convencionalidad no se limita a los alegatos de los accionantes (Corte IDH, 2006); b) Debe ser realizado por todos los jueces del Estado en todos los niveles (Corte IDH, 2010) y por todas las autoridades (Corte IDH, 2014a); c) Se deben analizar los demás tratados de derechos humanos en los cuales el Estado es parte y la interpretación realizada por la Corte IDH sobre estos (Corte IDH, 2012a); d) Debe incluir las opiniones consultivas (Corte IDH, 2014b); e) Si el Estado es parte en la sentencia, es obligatorio que cumpla y aplique dicha sentencia; si no es parte, deberá asegurar que sus actuaciones guarden correspondencia con los lineamientos de la Corte IDH (Corte IDH, 2013a); f) La Corte IDH actúa de forma complementaria, y no sustituye las autoridades nacionales, quienes son las

¹⁰ El *corpus iuris* del DIDH está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones) (Corte IDH, 1999). Véase Nogueira Alcalá (2017).

primeras llamadas a hacer cumplir la CADH, aplicando el control de convencionalidad (Corte IDH, 2017).

Visto el control de convencionalidad, los Estados han manifestado una inquietud en torno a la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH: ¿para ejercer adecuadamente el control de convencionalidad es necesario aplicar lo preceptuado en todas las sentencias?

Para responder este interrogante se diferenciarán tres situaciones: (i) Si el Estado fue parte en la decisión, (ii) Si el Estado no fue parte en la decisión y (iii) Si son opiniones consultivas¹¹.

A partir de la Convención de Viena, si el Estado acepta la competencia de la Corte, debe cumplir las decisiones que emita esta organización (CADH, art. 68); por lo cual no debe haber discusión al respecto, pese a la resistencia inicial de los Estados para ello.

La segunda situación reviste mayor complejidad, porque los fallos sólo tienen efectos *inter partes*; sin embargo, la Corte IDH ha enfatizado que los Estados deben aplicar, en el marco del control de convencionalidad, el *corpus iuris internacional*, dentro del cual se encuentran las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH. En este sentido, a partir del análisis doctrinario (Rodas Balderrama, 2016: 311-346), se podría concluir que, *prima facie*, los Estados aceptan en todos los casos la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte IDH, sin importar que hayan sido parte o no, o que se trate de sentencia u opinión consultiva; por lo cual lo que debe resolverse es la forma idónea para incorporarlas en el derecho interno.

Este cuestionamiento se plantea porque la incorporación de estas sentencias exige, para asegurar su adecuada recepción interna, proyectar cómo será el recibimiento de estos pronunciamientos en el Estado, procurando una recepción integral en el plano cultural, constitucional, legal, político y jurisdiccional (García Ramírez, 2008: 353).

La evaluación de la recepción interna obedece a que, si bien la región comparte elementos culturales, históricos y políticos (Von Bogdandy, 2015: 109-114), la incorporación de las sentencias de la Corte IDH demanda una compatibilización previa con el ordenamiento interno, procediendo al análisis de cada caso particular (Mondragón, 2008), por ejemplo, para armonizarla con principios constitucionales del Estado receptor (Arlettaz, 2017: 17-50).

Por ello, autores como Miranda Bonilha (2016: 64) sostienen que existe un margen de apreciación de los Estados para implementar el control de convencionalidad, de modo que, mientras que en México todos los jueces pueden llevarlo a cabo, en Costa Rica el control es concentrado; a lo anterior

¹¹ *cfr.* Hitters (2008).

se agrega que cada tribunal constitucional ha indicado parámetros sobre la recepción de decisiones de tribunales internacionales en el ámbito interno.

Respecto de la jurisprudencia de la Corte IDH, Costa Rica reconoce que si la Corte IDH es el órgano natural para interpretar la CADH, la fuerza de su decisión tendrá el mismo valor de la norma interpretada, tanto en contenciosa como consultivamente; Bolivia señala que forman parte del bloque de constitucionalidad, dado el objeto de su competencia y la aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias de derechos humanos; República Dominicana indica que es vinculante para los Estados Parte, en virtud del art. 33 de la CADH; Perú afirma que la fuerza vinculante es tanto de su parte resolutoria como de su *ratio decidendi*, aun cuando el Estado peruano no haya sido parte; Argentina indica que es una insoslayable pauta de interpretación de la CADH; y Colombia señala que constituye un criterio hermenéutico para interpretar normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

Como se evidencia, la posición generalizada es dotar de valor las sentencias de la Corte IDH; postura que, naturalmente, ha sido respaldada por esta misma Corte, entendiéndose que, aun cuando los Estados no hayan sido parte, deben aplicar su precedente a través del control de convencionalidad¹².

Sin embargo, esta uniformidad es apenas aparente; en Argentina (Elías y Rivera, 2012: 85-135), la Procuraduría ha instado a morigerar la obligatoriedad de las decisiones de la Corte y, al mismo tiempo, no hay una opinión unívoca sobre las sentencias donde el Estado no ha sido parte.

En Colombia, la Corte Constitucional señala que la aplicación de sentencias de la Corte IDH donde el Estado no es parte requiere: (i) Que la nueva interpretación resulte acorde con la Constitución, (ii) Que con la nueva interpretación se protejan de mejor forma los derechos, (iii) Que sea integrada a la *ratio decidendi* y (iv) Que sea uniforme y reiterada (Corte Constitucional, 2014). Al observar estos condicionamientos, se encuentra que sólo cuando las decisiones de la Corte IDH se acoplen con el ordenamiento colombiano pueden ser aplicadas, lo cual contradice la esencia del control de convencionalidad.

A lo expuesto cabe preguntarse sobre el carácter vinculante de las opiniones consultivas, estudio cuya complejidad radica en que son pronunciamientos cuasi jurisdiccionales que no tienen la misma fuerza vinculante de una sentencia y, por lo tanto, sus efectos no podrían ser equiparados a esta.

No obstante, la doctrina ha señalado que tienen fuerza vinculante, al emitirse en virtud de la función jurisdiccional de la Corte IDH (Elías y Rivera,

¹² Véase Corte IDH (2013), supervisión de cumplimiento de sentencia.

2012: 85-135); su obligatoriedad radica en el principio *pro homine* (Salvioli, 2004: 417-472) y en que el control de convencionalidad no distingue entre sentencias u opiniones consultivas (Sagüés, 2015: 292-297).

No es objeto del presente escrito presentar una conclusión acerca del efecto vinculante de las decisiones de la Corte IDH; sin embargo, ello es útil para estudiar el margen de apreciación nacional, porque al aplicar esta figura, se evalúa tanto la CADH, como las decisiones de la Corte IDH.

2. LA UTILIDAD DEL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL PARA LA INCORPORACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO

El debate planteado anteriormente debe ir acompañado de una adecuada incorporación de los fallos que se consideran como vinculantes. Por ello, cabe preguntarse si los Estados deben aplicar irrestrictamente estos fallos o si los pueden «modular», teniendo en cuenta, por ejemplo, circunstancias sociales, históricas, políticas y culturales propias del Estado, pues la aplicación directa de una decisión de la Corte IDH sin mayor análisis podría generar dificultades dentro de la sociedad, incluso al punto de promover ambientes hostiles en los cuales sea más factible la vulneración de derechos humanos.

Además de estas particularidades, se debe considerar que algunos Estados tienen ordenamientos jurídicos que no facilitan la incorporación del derecho internacional¹³, presentan inconvenientes para reformar su legislación por la complejidad de la materia (Ivanschitz Boudeguer, 2013: 275-332), dificultades políticas (Ibáñez, 2016: 67-78), entre otros aspectos que impiden el cumplimiento de fallos de la Corte IDH y que deben considerarse en cada caso concreto, sin que signifique una habilitación a los Estados para incumplir sus obligaciones; por el contrario, evidenciar estos inconvenientes puede servir para que la Corte IDH, por ejemplo, decrete medidas para superar dificultades jurídicas y procesales de los Estados (Krsticevic, 2016: 9-26).

Uno de los casos en que se debe atender a estas particularidades es la *justicia transicional*, pues aunque Latinoamérica comparte un triste pasado de conflictos internos y regímenes dictatoriales donde se realizaron violaciones masivas de derechos humanos, las circunstancias específicas son distintas en cada país.

Por ello, podría ser común que el proceso de justicia transicional confeccionado en un país no se encuentre armonizado completamente con las decisiones de los tribunales internacionales, de modo que, en principio, sería inviable su implementación, pues el Estado vulneraría sus compromisos inter-

¹³ Respecto al caso chileno, véase Pfeffer Urquiaga (2003).

nacionales; entonces, *¿cómo se deben incorporar de forma armónica las decisiones de la Corte IDH en los procesos de justicia transicional?*

Este debate, que se puede extender a otros derechos (como el aborto o la eutanasia), coloca a los Estados ante un reto difícil, consistente en cumplir adecuadamente sus obligaciones internacionales y, simultáneamente, garantizar que este cumplimiento no desconozca la realidad interna del Estado.

Este reto se evidencia en materia de justicia transicional en la obligación de investigar, juzgar y sancionar, derivada del art. 1.1. de la CADH. Esta obligación tiene mayor intensidad según la gravedad de las violaciones y está estrechamente relacionado con derechos de las víctimas (Acosta-López y Idárraga, 2020: 55-99); aspectos que, si se aplican rígidamente, limitan el margen de negociación y dificultan la materialización de acuerdos de paz (Malarino, 2013: 205-222).

Visto este panorama, surge como solución el *margen de apreciación nacional*, que se concibe así:

Donde no existe un mínimo común europeo para entender de una determinada manera el contenido de un derecho, se abre para el Estado un margen de acción que le permite fijar, de acuerdo a circunstancias jurídicas, sociales y culturales, el contenido y alcance de ciertos derechos, a la espera, por parte del TEDH, de poder encontrar elementos nuevos que le permitan establecer contenidos que se integrarán al orden público europeo y serán, por tanto, aplicables a todos los Estados miembros del Consejo de Europa por igual (Benavides Casals, 2009: 295-310).

Esta figura nace de forma innominada en el caso *Lawless vs. Irlanda*, de 1960, y luego utilizó su denominación actual en *De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica*, en 1972. En el primer proceso, se indicó que el Estado tenía un margen de apreciación para ejecutar acciones en procura de la vida de la nación; en el segundo, se defendió la detención de personas de la calle por parte del Estado, al existir un margen de apreciación para defender el orden. Posteriormente esta figura se utilizó en *Handsyde contra Reino Unido e Irlanda contra Reino Unido*.

El margen de apreciación implica que se adopten decisiones más, o menos restrictivas, atendiendo a circunstancias del Estado y el caso particular (Kotzur, 2009: 41-63). Ello genera que el TEDH reconozca un margen de apreciación al analizar casos de maternidad subrogada, (caso *Campanelli V. Italia*) (Zaouaq, 2020: 21-26) —lo cual no significa que a pesar del margen concedido el TEDH no pueda, en cada caso particular, evaluar si la decisión del Estado es correcta o no (TEDH, 2017)— y lo reduzca en casos como las medidas de funcionamiento de juzgados y tribunales nacionales (Costa, 2008: 247-255) o ejecución de sentencias (Ravaloson, 2019).

El margen de apreciación se basa en la discrecionalidad de los Estados y en principios de interpretación, como la libertad de ejecución, proporcionalidad, legalidad, deferencia, democracia y subsidiariedad (Greer, 2000), considerándose el de proporcionalidad el principio más importante (Spielmann, 2012: 381-418) permitiendo brindar una medida de aplicación del margen: entre más estricto sea el principio de proporcionalidad, más estrecho es el margen de apreciación (Haeck, 2011: 3-30).

Por el contrario, en el marco latinoamericano, el margen no se ha utilizado, al menos bajo esta denominación, aunque la CIDH, en *Ríos Montt vs. Guatemala*, señaló que deben analizarse las circunstancias específicas del caso y concepciones prevalecientes en el periodo histórico; y, en *Cantos vs. Argentina*, indicó que el derecho a la justicia no es absoluto y puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales.

Así mismo, en determinados asuntos, la Corte IDH brinda un margen de libertad a los Estados, al no imponer un modelo específico de control de convencionalidad (Corte IDH, 2014); condicionar el ejercicio del principio de progresividad al desarrollo de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, teniendo en cuenta las realidades de cada país¹⁴ y recalcando que cada Estado puede, en el marco de la CADH, escoger su sistema electoral¹⁵. Estos casos permiten concluir que, en determinadas situaciones, se le otorga al Estado la facultad de decidir la forma en la cual incorporará los derechos de la CADH.

Otros ejemplos son el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* (Corte IDH, 2012b) y la *Opinión Consultiva 4/84* (Corte IDH, 1984). En el primero, el Estado invocó el margen de apreciación nacional, aduciendo que no había consenso del estatuto jurídico del embrión ni sobre el inicio de la vida humana (Chía y Contreras, 2014: 567-588), por lo que los Estados pueden determinar si otorgan la condición de niño a los menores no nacidos (Corte IDH, 2012b: párr. 169-170); mientras que, en el segundo, donde se analizaba una propuesta para el régimen de naturalización en Costa Rica, la CIDH señaló que los Estados tienen un margen de apreciación para valorar la existencia de «vínculos efectivos y reales que fundamenten la adquisición de la nueva nacionalidad» (Corte IDH, 1984: párr. 63).

Entonces, aunque en el contexto interamericano el margen de apreciación no se ha utilizado bajo esta denominación, sí se utilizan vocablos como

¹⁴ Véase Corte IDH, 2018b, decisión que, a su vez, cita el Caso *Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú*, y *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1990).

¹⁵ *cfr.*, Corte IDH (2008).

subsidiariedad, reserva o soberanía, que hacen alusión directa o indirecta al margen de apreciación nacional, teniendo en cuenta que esta figura se aplica con base en el ejercicio de la soberanía, el principio de subsidiariedad y el hecho de que el Estado, al conocer su realidad interna, se encuentra en mejor posición para determinar la mejor manera de cumplir sus compromisos internacionales (Fuentes y Cárdenas, 2021: 197-231). Estas reflexiones demuestran que el margen de apreciación sí puede aplicarse en el contexto latinoamericano (Mendoza Rodríguez, 2018: 102-107).

Otros tribunales internacionales, de forma explícita o implícita, han invocado el margen de apreciación nacional¹⁶, como en el Caso de las plataformas petrolíferas (CIJ)¹⁷, el caso Schmidberger (Tribunal de Luxemburgo)¹⁸ y el caso De Souza Ribeiro vs. Francia (TEDH)¹⁹. También se analizó en el caso CE-Hormonas, donde en el marco de acuerdos comerciales se evaluó si los Estados tenían un margen de apreciación sobre las medidas sanitarias adecuadas respecto de carne tratada con hormonas. (Abdelgawad *et al.*, 2009: 465-502).

III. JUSTICIA TRANSICIONAL: UNA ESTRUCTURACIÓN COMPLEJA

La *justicia transicional* se define así:

Toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación (Naciones Unidas, 2014).

¹⁶ Recopilación señalada en Pascual-Vives (2013).

¹⁷ En este caso, se debatía si los ataques de Estados Unidos a plataformas petrolíferas iraníes eran legítimos. La defensa de Estados Unidos se basó en el margen de apreciación nacional, indicando que los Estados tienen un margen para definir el grado de necesidad de las medidas de protección adoptadas y, con base en ello, Estados Unidos estimó necesarios y proporcionales los ataques a las plataformas.

¹⁸ *Case Note. Case C-112/00. Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Pflanzzüge vs. Austria, Judgment of 12 June 2003.*

¹⁹ Esta sentencia trata sobre una demanda fundamentada en la eficacia de los recursos del ordenamiento francés frente a una orden de expulsión. El TEDH indicó que los Estados tienen el deber de proporcionar un recurso interno efectivo, gozando de un margen de apreciación para definir como cumplirán esta obligación, sin que se exija una forma particular de recurso. A pesar de ello, el TEDH indicó que había existido una vulneración del CEDH, pues la facultad de apreciación del Estado no podía implicar la ineficacia práctica del recurso.

Los debates sobre la justicia transicional se centran en su implementación y utilización legítima, aún más en casos de amnistías totales o penas muy bajas respecto de graves violaciones a derechos humanos. En ese sentido, la legitimidad de los procesos de justicia transicional dependerá de la evaluación costo-beneficio que se realice en cada caso.

Ha sido casi imposible, doctrinariamente, acordar mínimos sobre las finalidades y medidas que prevalecerán en situaciones de transición (Vivas Barrera y Cubides Cárdenas, 2016: 67-98), lo cual implica que plantear un proceso de transición exento de críticas luce prácticamente imposible.

No obstante, ello no es óbice para que los Estados desconozcan sus obligaciones o sean exonerados de posibles condenas ante tribunales internacionales. Por el contrario, puede que en procesos de transición se preste mayor atención a la legislación expedida, para evitar vulneraciones generalizadas de derechos a las víctimas; situación que normalmente se presenta cuando se opta por amnistías e indultos.

La Corte IDH ya ha emitido pronunciamientos que pueden servir para delimitar obligaciones esenciales de los Estados en procesos de transición, aunque un sector de la doctrina señala que su jurisprudencia no es uniforme ni completa, dado que al principio no existían límites que permitieran circunscribir el objeto de los derechos de verdad, justicia y reparación, y puede haber contradicciones alrededor del derecho a la justicia en materia de amnistías a partir de los casos Masacres de El Mozote contra El Salvador, y Rochac Hernández contra El Salvador.

También hay una ambivalencia sobre las reparaciones a las víctimas, de modo que el proceso de paz en Colombia constituye una posibilidad para unificar la jurisprudencia, interpretar los derechos humanos y analizar leyes de amnistía en procesos de transición (Acosta-López y Espitia Murcia, 2017: 9-40).

No obstante, la alegada falta de uniformidad de la Corte IDH no significa que no se puedan deducir algunas reglas generales. Por ejemplo, en el caso de la Operación Génesis, se reconoció la singularidad de la justicia transicional, aceptando medidas como la reparación por vía administrativa, cumpliendo determinados requisitos (Corte IDH, 2013b).

En líneas generales la Corte IDH también coincide en la prohibición de las amnistías. En el caso *Barrios Altos vs. Perú*, se destacó que las leyes de amnistía no son compatibles con la CADH, línea sostenida en *Gelman vs. Uruguay* y en el caso *Masacres de El Mozote*, aunque esta última deja la puerta abierta para acudir al Derecho Internacional Humanitario, lo cual, sumado al voto concurrente del juez Diego García-Sayán, puede permitir vislumbrar cierta flexibilidad en torno a amnistías en procesos de justicia transicional (Corte IDH, 2012c).

Este breve recorrido jurisprudencial permite establecer que, aunque la Corte IDH ha emitido pronunciamientos valiosos en torno a la justicia transicional, no constituyen un catálogo preciso de criterios que deben cumplirse.

Además, los conflictos armados tienen sus propias particularidades históricas, políticas y sociales en cada país, por lo que no existe una fórmula de éxito aplicable para todos los procesos de justicia transicional, pues cada proceso debe tener en cuenta las condiciones específicas de la sociedad en transición.

Estas peculiaridades, y la complejidad de formular políticas integrales que satisfagan, en la medida de lo posible, tanto los derechos de las víctimas como el derecho a la paz de la sociedad y la factibilidad del desarme de los actores en conflicto, hacen que los procesos de justicia transicional nunca sean —ni deban ser— iguales e, incluso, sean diametralmente distintos entre sí, aun cuando en todos se deba sopesar la universalidad de derechos y los retos locales y culturales del país en transición (Viaene y Brems, 2010: 199-224).

Contemplando que los procesos de justicia transicional son distintos entre sí, que los criterios de la Corte IDH dejan algunas inquietudes, especialmente respecto de amnistías y que en procesos de justicia transicional originados en una paz negociada, difícilmente las partes en conflicto aceptarán la imposición de altas penas y siempre preferirán las amnistías, el Estado en transición se enfrenta al siguiente dilema: ¿es válido conceder amnistías con el fin de posibilitar un escenario de justicia transicional y de paz?

Ante estas disyuntivas, se encuentra que el margen de apreciación nacional puede ser un valioso instrumento para que el Estado pueda incorporar los estándares internacionales sobre derechos humanos, sin que esta circunstancia haga poco factible la ejecución de procesos de transición.

Sin embargo, antes de adoptar el margen de apreciación nacional como solución al problema expuesto, se deben analizar con mayor profundidad las críticas y ventajas de esta figura.

IV. POSICIONES ENCONTRADAS SOBRE EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL

En el debate acerca de la pertinencia del margen de apreciación nacional hay una variedad de posturas, partiendo de aquellas que sostienen que no es una figura válida en ningún caso hasta las que indican que no solamente es legítima, sino necesaria en los sistemas de derechos humanos (Wisniewski, 2012: 63-84).

Para sustentar el margen de apreciación nacional, algunos autores indican que el deber de los jueces nacionales de armonizar la legislación interna con la internacional se sustenta en la misma Corte IDH, que debe construir de

forma responsable su jurisprudencia y considerar el margen de apreciación de los Estados para interpretar el *corpus iuris interamericano* (Ferrer Mac-Gregor, 2011: 531-622).

Ello significa que el nuevo paradigma del derecho internacional no puede construirse con base en la lógica unidireccional de la Corte IDH, sino que deben crearse condiciones para un adecuado diálogo jurisprudencial entre el derecho interno e internacional (Bazán, 2012: 11-31); atendiendo a este objetivo, el margen de apreciación nacional podría servir para promover este diálogo.

Otros autores han señalado diversas críticas a esta figura. Una de ellas afirma que el margen de apreciación nacional, «en últimas, les permitiría a los Estados declarados internacionalmente responsables por la Corte Interamericana eludir o incumplir el derecho convencional y las medidas dispuestas en las sentencias de fondo y reparación» (Quinche, 2017: 192).

La doctrina también señala que es un instrumento que debe aplicarse con cautela, porque la excesiva pluralidad de situaciones particulares puede conllevar a que se disuelva la eficacia y esencia de los instrumentos internacionales (Tajadura, 2012: 339-371).

De esta forma, se corre el riesgo de que los Estados esgriman que siempre tienen un margen de apreciación para desconocer instrumentos internacionales, o que el TEDH brinde un amplio margen de apreciación a los Estados, permitiendo que se socave la protección de derechos (Mabaka, 2012: 143-152), desconociendo el principio del *pacta sunt servanda*.

Esta ampliación del margen de apreciación ha generado cierta preocupación en casos como *Andronicou y Constantinou V. Chipre* y *Finogenov V. Rusia*, donde el margen otorgado en el marco de aspectos militares ha abierto debates en torno al rol del TEDH para regular el uso de fuerza letal en tiempos de crisis (Youhnovski, 2019) y reducir la discrecionalidad de los Estados al respecto.

Otra crítica es que el margen de apreciación impide una adecuada exigibilidad de obligaciones positivas frente al Estado y empresas en derechos medioambientales (Chenut y Perruso, 2016: 659-675) y a que dificulta que el TEDH amplíe el concepto de derechos establecidos en el CEDH (Thouvenot, 2017).

El margen de apreciación también es criticado porque permite decisiones fundamentadas en el consenso europeo y no en un razonamiento judicial más profundo, como se aprecia en el caso *Oliari y otros V. Italia*, lo cual atenta contra la independencia del TEDH al sujetar sus sentencias al desarrollo jurídico de los Estados miembros (Ziyadov, 2019: 631-672) y significaría que el margen de apreciación se podría utilizar como sustituto de un análisis jurídico coherente (Lester, 1995).

La vaguedad y coherencia del margen de apreciación también ha originado críticas, pues el margen puede utilizarse tanto para emitir sentencias que protejan derechos humanos, como para dictar decisiones pro-estatales, generando razonamientos dispares en casos como *Handysyde*, *Sunday Times* y *Dudgeon* (Yourow, 1987: 111-160); estas sentencias contradictorias pueden minar la legitimidad del TEDH a corto o mediano plazo (Burgorgue, 2012: 90-123).

La existencia de estas deficiencias también dificultan que el margen de apreciación pueda implementarse en el marco del sistema universal, debido a las disparidades políticas, económicas y sociales de los Estados, la posibilidad de que el consenso no proteja derechos de determinadas comunidades, la politización, entre otros (McGoldrick, 2016: 21-60).

Sin embargo, estas críticas no implican que el margen de apreciación deba rechazarse siempre, sino que se adopten correctivos para solucionar los inconvenientes señalados, partiendo de la clarificación del alcance del margen de apreciación nacional: si bien uno de sus fundamentos dogmáticos es la soberanía y el principio de discrecionalidad de los Estados, su utilización no puede ser óbice para poner en riesgo la subsistencia de los individuos (Acosta, 2012: 183-238).

Además de las posturas expuestas, existe otro sector que, aunque crítica fuertemente el margen de apreciación por ser impreciso, vago, carente de sistematización y justificante para «casi todo», reconoce rasgos de equidad en su formulación, al representar un reconocimiento hacia los tribunales nacionales para tomar mejores decisiones, en virtud de que los países están ubicados en mejor sede para resolver ciertos conflictos; aunque esta cualidad no soluciona la inseguridad jurídica que genera y su débil construcción jurisprudencial (García Roca, 2007: 117-143).

Estas contraposiciones no son ajenas al sistema interamericano; a pesar de la escasez de pronunciamientos expresos, se resaltan los siguientes aspectos señalados por la doctrina (Candia, 2014: 1-24):

- a) Mientras que, en el caso *Ríos-Montt* (CIDH, 1993), se reconoció un margen de apreciación al Estado para regular restricciones respecto al derecho a ser elegido, en el caso *Andrés Aylwin* (CIDH, 1999), se restringió el poder de configuración legislativa del Estado, al indicar que la discriminación a favor de grupos privilegiados iba en contra de la CADH.
- b) Al decidir si la vida se protege desde la concepción o no, también hay un cambio de postura: mientras en *Baby Boy* (CIDH, 1981), se brindó un margen de apreciación a los Estados para decidir al respecto, en el caso *Artavia Murillo* (Corte IDH, 2012b), se restringió esta posibilidad.

- c) Al aplicar el margen de apreciación se indaga acerca del consenso regional; si hay consenso regional, se revisa de forma más exhaustiva la medida apartada del consenso y, por el contrario, a menor consenso, existe una mayor discrecionalidad del Estado para regular la materia concreta. Sin embargo, en el caso *Atala Riffo* (Corte IDH, 2012d), se reguló de forma estricta el trato diferencial a personas por sus orientaciones sexuales, pese a que no había consenso regional al respecto.

Es pertinente mencionar una diferenciación entre el Sistema Europeo y el Interamericano, que puede ser determinante para explicar la recepción de la figura del margen de apreciación en los dos sistemas. Esta aclaración consiste en que la CADH no tiene ninguna disposición que permita a la Corte IDH inhibirse de calificar ciertas condiciones fácticas en virtud del margen de apreciación; además de que eliminaría la idea de subsidiariedad de la protección internacional, pues las decisiones sobre el cumplimiento o no de los estándares de derechos humanos las tomaría sólo el órgano nacional, convirtiendo en irrelevante el papel de las Cortes internacionales (Nash Rojas, 2018: 71-100).

V. ¿ES POSIBLE APLICAR EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL PARA GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE LAS DECISIONES DE LA CORTE IDH?

A pesar de las críticas al margen de apreciación nacional, se subraya que esta figura no se encuentra prohibida en el SIDH. Las bases del control de convencionalidad establecido por la Corte IDH y las anteriores consideraciones, permiten concluir que no hay prohibición para que los Estados hagan uso del margen de apreciación, siempre y cuando se aplique adecuadamente para que no sea un mecanismo de evasión convencional (Villanueva, 2012: 1-16), como lo plantea Quinche (2017: 192).

Si bien en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, la Corte IDH negó la aplicación del margen de apreciación nacional, ello no implica que, de plano, se rechace la factibilidad de su utilización, sino que en el caso concreto, se concluyó que su aplicación no era viable.

El hecho de que la Corte IDH no haya mencionado el margen de apreciación no debe entenderse como un rechazo categórico a esta figura; por el contrario, la Corte IDH ha abierto espacios en los cuales podría aplicarse esta figura, condicionándola a la aplicación de test de proporcionalidad exigentes, debido a que la mayoría de casos bajo estudio han sido de suma gravedad o *gross violations*, de modo que el *self restraint* no tiene ninguna justificación

para aplicarse²⁰, por ejemplo, al decidir la responsabilidad del Estado por la inactividad o ejecución de acciones como masacres o desapariciones forzadas.

Empero, en virtud de las críticas señaladas, —que incluso han motivado a que en Europa algunos autores prefieran un sistema de convencionalidad como el americano (Pérez, 2017: 75-94)— no se estima como apropiada la implementación del margen de apreciación en el SIDH y se ha preferido optar por un enfoque de deferencia (Roa Roa, 2018: 800-823); pues, además de su indeterminación, y de que su frecuente empleo impide establecer el contenido de los derechos (Fernández Parra, 2019: 68-99), la armonización jurídica de la región impide visualizar la necesidad de brindar un «margen de manobra», encontrando que los principios de subsidiariedad y proporcionalidad son suficientes (Lovatón Palacios, 2018: 339-368).

Aunque el presente escrito no desconoce los riesgos del margen de apreciación, lo cierto es que sí existen materias, como la justicia transicional, que requieren una figura que le permita al Estado tanto la ejecución de dicha justicia transicional como el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y el precedente de la Corte IDH; puesto que, en muchas ocasiones, es imposible una solución absoluta, de forma que el margen de apreciación nacional «viene a ser ese espacio o válvula de escape en la cual se le da un determinado peso a la posición estatal» (López Alfonsín y Bucetto, 2016: 455-498), sin que ello implique —se subraya— brindar herramientas para desconocer obligaciones internacionales²¹. Por el contrario, su uso en Europa representa parte del éxito del TEDH, dado que una aplicación descontextualizada del CEDH hubiera generado graves dificultades (De Montalvo Jääskeläinen, 2014: 133-153).

Asimismo, su correcto uso, más que eximir a los Estados de responsabilidad, les permite solucionar dificultades derivadas de disposiciones normativas que no gozan de claridad (Fuentes y Cárdenas, 2021: 197-231), facilitando cumplir de mejor manera una sentencia de orden internacional, que se cree una doctrina de deferencia (Gerards, 2011: 80-120) promoviendo un diálogo constructivo entre tribunales nacionales e internacionales (Traore, 2021: 417-446), fortaleciendo el principio de cooperación en la aplicación de Tratados (Vanneste, 2016: 81-96) y armonizando un sistema jurídico complejo debido a la multiplicidad de fuentes que deben ser aplicadas (Cassese, 2015: 190-200).

²⁰ *cfr.* Sánchez-Molina (2015).

²¹ Véase Clérico (2018). En este texto la autora indica cómo la Corte Suprema de Argentina descontextualiza el uso del margen de apreciación nacional para no cumplir con la sentencia de la Corte IDH.

De esta forma, lo que se propone con el empleo del margen de apreciación en procesos de justicia transicional no es crear artificios jurídicos para desconocer derechos de las víctimas o deberes del Estado, sino construir una doctrina que permita cumplir de mejor forma la decisión del tribunal internacional, considerando que el margen de apreciación, utilizado de forma correcta, facilita la aplicación del control de convencionalidad y añade una «impronta local», siempre que no se desnaturalice el núcleo de los derechos humanos (Gatti, 2016: 19-32), pues la universalidad de los derechos humanos no implica necesariamente uniformidad de decisiones judiciales y de comportamiento de los Estados (Sweeney, 2005: 459-474) desconociendo su cultura y realidad histórica.

Para garantizar la correcta utilización del margen de apreciación, se puede acudir a distintos tipos de control de convencionalidad, según el grado de discrecionalidad otorgado al Estado en cada caso concreto (Contreras, 2014: 235-274), teniendo en cuenta la necesidad de un margen de apreciación «como aplicación del principio de subsidiariedad en el control de convencionalidad» (Marrama, 2016: 1-53); que, incluso, se concibe en algunas legislaciones como «una consecuencia necesaria e inevitable», en virtud de diseños institucionales que plasman la coexistencia en un plano de igualdad de los tratados y la Constitución (Martínez y Rosatti, 2019: 135-150).

Para lograr esto se deben aplicar los límites intrínsecos y extrínsecos del margen de apreciación, bajo los cuales los Estados se comprometen a honrar sus obligaciones y, en todo caso, aceptan que la utilización del margen de apreciación no es absoluto, debiendo someterse al control judicial internacional, escenario en el cual se analizará la utilización de esta figura, a la luz del control de proporcionalidad, velando por que el Estado actúe conforme a los estándares de necesidad e idoneidad (López Alfonsín, 2017: 51-76).

La autonomía de los conceptos del CEDH, las limitaciones a los Estados para interpretar derechos en los cuales exista un consenso —lo cual no implica la desaparición del margen (Heringa, 1996: 108-145)—. y la especial interpretación de derechos fundamentales para el gobierno democrático, son elementos que también complementan los límites al margen de apreciación (O'Donnell, 1982: 474-507).

Para evitar la indeterminación y la inseguridad jurídica, se propone un «margen estrecho», que limite el empleo del margen de apreciación a ciertas materias (Cayón de las Cuevas, 2017: 45-72) con el propósito de no convertirlo en una herramienta de impunidad (Pittier y Rincón, 2019: 1-5).

Otra proposición consiste en que el margen de apreciación no se interprete sólo como mecanismo de deferencia al Estado, sino como un instrumento cuya verdadera finalidad sea el «reconocimiento equilibrado de los valores democráticos»; lo cual se consigue, si en cada caso concreto el tribunal evalúa

si la medida del Estado permite un balance entre derechos individuales y valores democráticos (Iglesias Vila, 2017: 191-222).

De acuerdo con lo anterior, frente a las particularidades propias del conflicto y las condiciones históricas y sociales del país, los tribunales internacionales podrían imponer obligaciones difíciles o imposibles de cumplir para los Estados (Mocoroa, 2013: 24-39), por lo cual es necesario encontrar mecanismos que permitan el cumplimiento de dichas obligaciones; al mismo tiempo, cabe resaltar que, tras la Segunda Guerra Mundial, el ordenamiento internacional se fundamenta en una cultura de paz (Rojas, 2005: 215-227), y que la paz se entiende como un derecho, en el marco del DIDH (Olmos, 2008: 77-96), que la concibe como un derecho total, general e indivisible (Gros Espiell, 2005: 519), de manera que, si la justicia transicional puede ser un mecanismo para lograr la no repetición²² y la consecuente efectividad de la paz como derecho (Bolaños Enríquez y Biel Portero, 2019: 415-444), lo pertinente es encontrar herramientas que permitan armonizar la garantía del derecho a la paz con el cumplimiento de las demás obligaciones internacionales de los Estados.

Las políticas de justicia transicional pueden encontrar un sustento válido en el margen de apreciación nacional, como se puede deducir de la doctrina de Gargarella (Cervantes, 2021: 265-296) y el bloque de constitucionalidad; sin que ello implique, *per se*, que se vulneren las disposiciones internacionales, más aún cuando se acuda al principio de favorabilidad o principio *pro homine* (Montoya Ruiz *et al.*, 2017: 85-102), subrayando que el margen de apreciación no es un instrumento de impunidad, sino una vía para armonizar la justicia transicional con los derechos de las víctimas y poder poner fin al conflicto armado (Barbosa, 2018: 73-92).

Por último, el principio *pro homine* sirve como pauta hermenéutica de gran utilidad para compatibilizar el alcance de derechos y obligaciones de los Estados al aplicar el margen de apreciación, prefiriendo la interpretación más extensiva de un derecho que se encuentra protegido y, en este sentido, adoptar una interpretación más restringida respecto de restricciones al ejercicio de los derechos (Pinto, 2014: 1-9).

VI. CONCLUSIONES

Se observa que hay posiciones contrapuestas, tanto en la fuerza vinculante de los pronunciamientos de la Corte IDH como en el empleo del margen

²² *cf.* Uprimny y Saffon (2005).

de apreciación nacional. Mientras que la Corte IDH obliga a los Estados a aplicar su jurisprudencia en todos los casos, los mismos tribunales nacionales (caso colombiano y argentino) no aceptan esta regla de forma uniforme; así mismo, mientras que ciertos autores defienden la utilización del margen de apreciación, otros lo ven como una amenaza al avance logrado hasta ahora en materia de aplicabilidad de derechos humanos.

Las posturas anotadas, en los dos casos, tienen debilidades argumentativas. En la primera situación, la obligatoriedad absoluta de la totalidad de decisiones de la Corte IDH sustentada en la ratificación de la CADH, no parece un argumento suficiente, dado que, por regla general, las sentencias tienen efectos *inter partes*, característica que no varía la CADH; de la misma forma, una postura como la de la Corte Constitucional colombiana, parece imponer obstáculos a la aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH, que pueden ser utilizados, más que para la defensa legítima del derecho interno, para ignorar criterios convencionales establecidos por la Corte IDH.

Lo mismo ocurre respecto del margen de apreciación nacional. Aquellos que defienden el margen de apreciación no atacan de fondo las críticas de sus contradictores, sobre todo en lo concerniente al límite a la discrecionalidad del Estado, mientras que aquellos que se oponen al margen de apreciación desconocen que las particularidades de cada comunidad impiden la aplicación homogénea del derecho internacional. En ese orden de ideas, parece más sensata la postura que señala las falencias del margen de apreciación nacional, pero, al mismo tiempo, reconoce que su desarrollo es necesario para un adecuado diálogo jurisdiccional.

Estos problemas se mantienen en procesos de justicia transicional; es más, se agudizan, dado que la jurisprudencia de la Corte IDH en esta temática tiene vacíos y contradicciones y los procesos de justicia transicional, —por sus particularidades—, no permiten que un mismo modelo se replique sin atender a la comunidad receptora.

La complejidad de la justicia transicional demanda la existencia de alternativas que permitan al Estado respetar el *corpus iuris internacional* aplicable y armonizarlo con el proceso de justicia transicional. Para lograr este objetivo se ha propuesto la aplicación del margen de apreciación nacional.

Para ello, es pertinente evaluar las críticas al margen de apreciación y procurar la búsqueda de soluciones que permitan la armonización señalada; su aplicación y desarrollo en casos concretos permitirá determinar su alcance, contenido y limitaciones, conduciendo a una reconstrucción que podría solucionar las críticas esbozadas.

En este sentido, para que el margen de apreciación no sea indeterminado ni sirva como herramienta para el desconocimiento de obligaciones internacionales, sino como mecanismo de incorporación del derecho internacional

al derecho interno en situaciones concretas, cabe insistir en que los Estados deberán tener en cuenta al momento de aplicarlo: a) el análisis del proceso de justicia transicional en su conjunto, no de forma aislada, b) los límites intrínsecos y extrínsecos del margen de apreciación, c) el principio de proporcionalidad, d) el principio *pro homine* y e) las particularidades del proceso de justicia transicional.

La aplicación del control de convencionalidad, en conjunto con el margen de apreciación, pueden considerarse herramientas útiles para facilitar la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho interno y, consecuentemente, para que el *corpus iuris internacional* sea cumplido en debida forma en procesos de justicia transicional.

Bibliografía

- Abdelgawad, W., Jourdain-Fortier, C. y Moine-Dupuis, I. (2009). Chronique de jurisprudence. Chronique commentée du règlement des différends de l'omc. *Revue internationale de droit économique*, 23 (4), 465-502. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/ride.234.0465>.
- Acosta, P. (2012). Los casos colombianos ante el Sistema Interamericano y el uso del margen de apreciación: ¿ausencia justificada? En P. Alvarado (comp). *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales* (pp. 183-238). Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Acosta Alvarado, P. (2016). Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. *Estudios constitucionales*, 14 (1), 15-60. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-52002016000100002>.
- Acosta-López, J. I. y Espitia Murcia, C. (2017). Pasado, presente y futuro de la justicia transicional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *International Law*, 30, 9-40. Disponible en: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.il15-30.ppfj>.
- Acosta-López, J. I. e Idárraga, M. A. (2020). Alcance del deber de investigar, juzgar y sancionar en transiciones de conflicto armado a una paz negociada: convergencias entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional. *Revista Derecho del Estado*, 45, 55-99. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/01229893.n45.03>.
- Acosta Páez, E. (2019). La primacía de los intereses jurídicos universales sobre el concepto de soberanía contemporánea. En M. Restrepo (comp). *Crisis del Estado Nación y de la concepción clásica de la soberanía* (pp. 431-453). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Aizenstatd Leistenschneider, N. (2012). La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos.

- Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 12, 3-23. Disponible en: <https://bit.ly/41F5mE9>.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arévalo Ramírez, W. (2017). Sentencias de la Corte Internacional de Justicia vs. normas constitucionales: su obligatoriedad y ejecutoriedad. Reflexiones desde el caso Nicaragua vs. Colombia y comentarios al caso Perú vs. Chile. *Serie Documentos de Trabajo*, 5, 1-40.
- (2019). *Sentencias de delimitación de la Corte Internacional de Justicia en las constituciones nacionales de América Latina: recepción o resistencia* [tesis doctoral]. Universidad del Rosario. Disponible en: <https://bit.ly/3GXOalo>.
- Arlettaz, F. (2017). *La obligatoriedad en el plano interno de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Lecciones y Ensayos; 98, pp. 17-50. Disponible en: <https://bit.ly/3KPjTX9>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1970). *Resolución 2625 (XXV). Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de Naciones Unidas*.
- Bandeira Galindo, G. (2012). El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En G. Bandeira, R. Urueña, y A. Torres (comp.). *Protección multinivel de derechos humanos* (pp. 255-273). Brasília: Red de Derechos Humanos y Educación Superior.
- Barberis, J. A. (1982). El concepto de tratado internacional. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 6, 3-28.
- Barbosa, F. (2018). Jurisdicción para la paz y sus principios: el reto de la reconciliación en Colombia. En R. García y J. Wilches. (eds.). *Del plebiscito a la paz: de la paz a la democracia ampliada* (pp. 73-92). Bogotá: Instituto para la Pedagogía, la Paz y el Conflicto Urbano.
- Bazán, V. (2012). Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad. En E. Ferrer (comp.). *El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales* (pp. 11-32). Queretaro: Fundap.
- Benavides Casals, M. (2009). El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 15 (1), 295-310. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122009000100009>.
- Bolaños Enríquez, T. y Biel Portero, I. (2019). La justicia transicional como proceso de transformación hacia la paz. *Derecho*, 83, 415-444. Disponible en: 34202019000200014&lng=es&nrm=iso.
- Burgorgue-Larsen, L. (2012). Interpreting the European Convention: What can the African Human Rights System Learn from the Case Law of the European Court of Human Rights on the Interpretation of the European Convention. *Inter-American and European Human Rights Journal*, 5 (1-2), 90-123.

- Candia, G. (2014). *Comparing Diverse Approaches to the Margin of Appreciation: The Case of the European and the Inter-American Court of Human Rights*. SSRN. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2406705>.
- Cárdenas Aravena, C. (2007). La Corte Penal Internacional y su relación con las jurisdicciones nacionales. *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, 1, 123-138. Disponible en: <https://bit.ly/3KNvFkz>.
- Cassese, S. (2015). Interactions between National and Supranational Levels of Jurisdiction The Hedgehog Dilemma. *International Journal of Procedural Law*, 5 (2), 190-200.
- Cayón de las Cuevas, J. (2017). La creciente ampliación del margen de apreciación nacional en el acceso a las técnicas de reproducción asistida: análisis crítico y bases para su reducción. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 35, 45-72. Disponible en: <https://bit.ly/3LbCKNf>.
- Cervantes, A. (2021). Castigando al prójimo: el pensamiento de Gargarella aplicado a la justicia transicional. *Revista Derecho del Estado*, 49, 265-296. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/01229893.n49.14>.
- Chenut, K. y Perruso, C. (2016). Organe de protection des droits de l'homme et responsabilité des entreprises: la contribution des obligations positives. En *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale* (pp. 659-675).
- Chía, E. y Contreras P. (2014). Análisis de la sentencia Artavia Murillo y otros («Fecundación *in vitro*») vs. Costa Rica, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, 12 (1), 567-588.
- Chininín Macanchí, M. (2015). Soberanía «globalizada». El caso latinoamericano. *Daimon*, 66, 41-54.
- Clérico, L. (2018). La enunciación del margen de apreciación: Fontevecchia 2017 desde los márgenes. *Derechos en Acción*, 7, 295. Disponible en: <https://doi.org/10.24215/25251678e153>.
- Contreras, P. (2014). Control de convencionalidad, deferencia internacional y discreción nacional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ius et Praxis*, 20 (2), 235-274. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122014000200007>.
- Corte IDH (2019). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, n.º 7: control de convencionalidad*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>.
- Costa, J. (2008). Présentation de la position de la Cour européenne des droits de l'homme. *Revue internationale de droit comparé*, 60 (2), 247-255. Disponible en: <https://doi.org/10.3406/ridc.2008.19808>.
- De Colmenares, C. (2001). Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito del derecho interno. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 5, 67-90.
- De Montalvo Jääskeläinen, F. (2014). El difícil equilibrio entre la globalización de los derechos y su contextualización desde la perspectiva de la doctrina del margen

- de apreciación nacional. *Estudios de Deusto*, 60 (2), 133-153. Disponible en: [https://doi.org/10.18543/ed-60\(2\)-2012pp133-153](https://doi.org/10.18543/ed-60(2)-2012pp133-153).
- Elías, J. y Rivera, J. (2012). *La doctrina del margen de apreciación nacional en el caso argentino*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <https://bit.ly/3mGx9p1>.
- Fernández Parra, S. (2019). El margen nacional de apreciación y el contenido de la libertad de pensamiento, conciencia y religión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 17, 68-99. Disponible en: <https://bit.ly/3LeYg40>.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios constitucionales*, 9 (2), 531-622.
- Ferrer Mac-Gregor, E. y Pelayo Moller, C. (2012). La obligación de «respetar» y «garantizar» los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: análisis del artículo 1.º del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. *Estudios Constitucionales*, 10 (2), 141-192. Disponible en: <https://bit.ly/3MVa0tm>.
- Fuentes, E. y Cárdenas, L. (2021). Deferencia a la soberanía nacional. Práctica y doctrina del margen de apreciación nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 21, 197-231. Disponible en: <https://bit.ly/3mF3753>.
- García Ramírez, S. (2008). Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 353-375. Disponible en: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2008.8.243>.
- García Roca, F. (2007). La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. *Teoría y realidad constitucional*, 20, 117-143. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.20.2007.6778>.
- Gatti, F. (2016). La doctrina del «margen de apreciación nacional» y la Administración Pública: horizontes y limitaciones del control de convencionalidad. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 3 (1), 19-32. Disponible en: <https://doi.org/10.14409/rr.v3i1.7112>.
- Gerards, J. (2011). Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine. *European Law Journal*, 17 (1), 80-120.
- González Domínguez, P. (2017). La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, 15 (1), 55-98. Disponible en: <https://bit.ly/3MTPNEi>.
- Greer, S. (2000). *La marge d'appréciation: interpretation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention Européenne des droits de l'homme*. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe.
- Gros Espiell, H. (2005). El derecho humano a la paz. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2, 519.

- Guillén López, E. (2018). Ejecutar en España las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una perspectiva de derecho constitucional europeo. *Teoría y realidad constitucional*, 42, 335-370. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.42.2018.23640>.
- Habermas, J. (1994). *Faktizität und Geltung*. Fráncfort del Meno: Suhrkamp.
- Haeck, Y. (2011). How to Interpret the European Convention on Human Rights. *Constitutional Law Review*, 4, 3-30.
- Henderson, H. (2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*. *Revista IIDH*, 39 (29), 2-23.
- Heringa, A. (1996). The Consensus Principle - The Role of Common Law in the ECHR Case Law. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 3 (2), 108-145. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1023263X9600300202>.
- Herreros López, J. (2011). La justiciabilidad de los derechos sociales. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 1 (1), 78-92.
- Hitters, J. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10, 131-156. Disponible en: <https://bit.ly/41HJzvI>.
- Ibáñez, J. (2016). Cumplimiento y aplicación de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Panorama general. *Derecho y Justicia*, 7, 67-78.
- Iglesias Vila, M. (2017). Subsidiariedad y tribunales internacionales de derechos humanos: ¿Deferencia hacia los Estados o división cooperativa del trabajo? *Derecho PUCP*, 79, 191-222. Disponible en: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.009>.
- Ivanschitz Boudeguer, B. (2013). Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile. *Estudios constitucionales*, 11 (1), 275-332. Disponible en: <https://bit.ly/3MS3hQX>.
- Kotzur, M. (2009). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte: ein regionaler Akteur im Dienste universeller Menschenrechte. En B. Hoffmann (coord.). *Universalität der Menschenrechte* (pp. 41-63). Frankfurt am Main: Peter Lang-Kulturelle Pluralität.
- Krsticevic, V. (2016). La implementación de las decisiones del SIDH y la administración de justicia: sinergias, tensiones y posibilidades. En V. Krsticevic (comp.). *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aportes para la Administración de Justicia* (pp. 9-26). Buenos Aires: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.
- Lester, L. (1995). *The European Convention on Human Rights in the New Architecture of Europe: General Report, Proceeding of the 8 h International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, pp. 236-237.
- López Alfonsín, M. (2017). La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos

- económicos, sociales y culturales. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 15 (19), 51-76. Disponible en: <https://doi.org/10.21503/lex.v15i19.1370>.
- López Alfonsín, M. y Bucetto, M. (2016,). La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina. *Revista CAP Jurídica Central*, 1 (1), 455-498. Disponible en: <https://doi.org/10.29166/cap.v1i1.1939>.
- Lovatón Palacios, D. (2018). ¿Debería incorporarse en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la noción de margen de apreciación nacional? *Estudios Constitucionales*, 16 (2), 339-368.
- Mabaka, P. (2012). Le discernement de l'enfant dans les conventions internationales et en droit comparé. *Recherches Familiales*, 9 (1), 143-152. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/rf.009.0143>.
- Malarino, E. (2013). Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3 (9), 205-222. Disponible en: <https://bit.ly/41mf9PM>
- Marrama, S. (2016). Control de convencionalidad y margen de apreciación nacional. *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, 43, 1-53. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11080>
- Martínez Dalmau, R. (2016). Problemas actuales sobre la interpretación constitucional de los derechos. *Rev. IUS*, 10 (37), 129-151. Disponible en: <https://bit.ly/3UN4xqq>.
- Martínez, L. y Rosatti, E. (2019). Ensayo sobre el margen de apreciación nacional y la jerarquía de las fuentes en el sistema constitucional argentino. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 17 (1), 135-150. Disponible en: <https://bit.ly/40jVgHF>.
- Martinón Quintero, R. (2020). La legitimidad normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal internacional. *Andamios*, 17 (42), 121-145.
- McGoldrick, D. (2016). A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for its Application by the Human Rights Committee. *International & Comparative Law Quarterly*, 65 (1), 21-60.
- Mendoza Rodríguez, Á. (2018). El margen de apreciación nacional. Aproximaciones para su aplicación en el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos. *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 16, 102-107. Disponible en: <https://bit.ly/3A8apRQ>.
- Miranda Bonilha, H. (2016). Control de convencionalidad y diálogo judicial en el espacio interamericano de protección. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica*, 49 (64), 7-53. Disponible en: <https://bit.ly/3L9UubZ>.
- Mocoroa, J. (2013). Justicia transicional y Corte Interamericana de Derechos Humanos: una propuesta de justificación. *Jurídicas*, 10 (2), 24-39.
- Mondragón, S. (2008). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 29, 135-149.

- Montoya Ruiz, S., Castro Ortiz, J. y Cubides Cárdenas, J. (2017). Elementos jurídicos y de legitimación para acuerdos de paz con miras al posconflicto. En J. Cubides (comp.). *Desafíos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano* (pp. 85-102). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Naciones Unidas (2014). *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Disponible en: <https://bit.ly/42013U8>.
- Nash Rojas, C. (2018). La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 11, 71-100. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>.
- Nogueira Alcalá, H. (2017). El control de convencionalidad por los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 15, 143-200. Disponible en: <https://doi.org/10.22235/rd.v1i15.1375>.
- Núñez Poblete, M. (2010). Inapplicability Judgment of International Treaties: A Study in Defense of its Rationale and Legitimacy. *Estudios Constitucionales*, 8 (2), 431-464. Disponible en: <https://bit.ly/3KNEOK0>.
- O'Donnell, T. (1982). The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 4 (4), 474-507. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/762206>.
- Olano García, H. (2016). Teoría del control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, 14 (1), 61-94. Disponible en: <https://bit.ly/3mNzqP8>.
- Olmos, M. (2008). *El derecho a la paz a la luz del Derecho Internacional Público contemporáneo*. Disponible en: <https://bit.ly/3KQJSND>.
- Ordoñez Reyna, A. (2010). *Régimen constitucional de los tratados internacionales en Centroamérica* [tesis doctoral]. Universitat Autònoma de Barcelona. Disponible en: <https://bit.ly/3KQdOtn>.
- Organización Internacional para las Migraciones (2007). *Séptima Conferencia Sudamericana sobre Migraciones: Los Estándares Internacionales en materia de Derechos Humanos y Políticas Migratorias*. Disponible en: <https://bit.ly/3Lcjk2>.
- Pascual-Vives, F. (2013). El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista. *Anuario de Derecho Internacional*, 29, 217-262. Disponible en: <https://bit.ly/3MTR1PU>.
- Pérez, A. (2017). Una mirada desde América Latina sobre el margen de apreciación estatal en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: génesis de una permanente tensión entre democracia y derechos. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 15 (1), 75-94.
- Petrova, V. (2018). La jurisprudencia de los tribunales internacionales como fuente del derecho internacional. En M. Becerra Ramírez (comp.). *Fuentes del derecho internacional desde una visión latinoamericana* (pp. 73-109). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Pfeffer Urquiaga, E. (2003). Los tratados internacionales sobre derechos humanos y su ubicación en el orden normativo interno. *Ius et Praxis*, 9 (1), 467-484. Disponible en: <https://bit.ly/3mF4uRf>
- Pinto, M. (2014). El principio pro homine: criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 163-172). Buenos Aires: Editores del Puerto. Disponible en: <https://bit.ly/3Acvcng>.
- Pittier, L. y Rincón, R. (2019). El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales: ¿laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos? *El Derecho*, 11-7-2019. Disponible en: <https://bit.ly/41m-CWyp>.
- Quinche, M. (2017). *El control de convencionalidad*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ravaloson, M. (2019) *La marge d'appréciation de l'Etat dans l'exécution des décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme Drois* [Thèse de doctorat]. Université Paris Saclay (COMUE).
- Reisman, W. (1969). The enforcement of international judgments. *American Journal of International Law*, 63 (1), 1-27. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/2197189>.
- Rey Cantor, E. (2008). *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Rey, S. (2012). Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales. ¿Tres conceptos incompatibles? *Revista Digital de Derechos Humanos*, 1 (1), 73-100. Disponible en: <https://bit.ly/3GW4QK0>.
- Ríos Álvarez, L. (2004). El fundamento axiológico de las relaciones internacionales y de las constituciones modernas. *Revista de Derecho Público*, 66, 25-59.
- Roa Roa, J. (2018). La protección de los derechos políticos frente a las funciones disciplinarias de las autoridades administrativas: subsidiaridad y deferencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2 (8), 800-823. Disponible en: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5643>.
- Rodas Balderrama, V. (2016). Aplicación del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano de los derechos humanos. *Revista IIDH*, 64, 311-346. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36285.pdf>.
- Rojas, R. (2005). *La cultura de paz en el derecho internacional público: una breve introducción*. Washington: Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos (OEA).
- Roncagliolo Benítez, I. (2015). El principio de no intervención: consagración, evolución y problemas en el derecho internacional actual. *Ius et Praxis*, 21 (1), 449-502. Disponible en: <https://bit.ly/43MYs1i>.
- Sagüés, N. (2003). Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos: experiencias en Latinoamérica. *Ius et Praxis*, 9 (1), 205-221. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100011>.

- (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios constitucionales*, 8 (1), 117-136. Disponible en: <https://bit.ly/3UPz1YT>.
- (2015). Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad. *Ius et veritas*, 50, 292-297.
- Salvioli, F. (2004). La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial. En S. Fabris (comp.). *Homenaje y reconocimiento a Antônio Cançado Trindade* (tomo III) (pp. 417-472). Brasília: Safe.
- Sánchez Molina, P. (2014). El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres. *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 62 (1), 371-386.
- (2015). Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 224-231. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2823>.
- Sierra, P., Cubides, J. y Carrasco, H. (2016). El control de convencionalidad: aspectos generales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho colombiano. En J. Cubides (comp.). *El control de convencionalidad: fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (pp. 51-87). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Spielmann, D. (2012). Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 14, 381-418. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/152888712805580570>.
- Sweeney, J. (2005). Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era. *International and Comparative Law Quarterly*, 54 (2), 459-474. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/iclq/lei003>.
- Uprimny, R. y Saffon, M. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En A. Rettberg (comp.). *Entre el perdón y el perdón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (p. 211). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Tajadura, J. (2012). La doctrine de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction des partis politiques. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 90 (2), 339-371. Disponible en: <https://doi.org/10.3917/rfdc.090.0339>.
- Thouvenot, M. (2017). La marge d'appréciation nationale, le faux-fuyant de la CEDH face aux décisions économiques d'envergure. *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 7.
- Traore, B. y Leta, P. (2021). La Marge Nationale d'Appreciation dans la Jurisprudence de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples: Entre Effleurements et Remises en Cause. *Swiss Review of International and European Law*, 31 (3), 417-446.
- Vanneste, F. (2016). Interpreter la Convention Europeenne des Droits de l'Homme et la Convention Americaine Relative aux Droits de l'Homme: Comment

- Reconcilier deux Pratiques Divergentes avec la Theorie Generale. *Revue Quebecoise de Droit International*, 29, 81-96. Disponible en: <https://doi.org/10.7202/1067701ar>.
- Vázquez, C. (2004). Direct vs. Indirect obligations of corporations under international law. *Colum. J. Transnat'l L.*, 43, 927.
- Viaene, L. y Brems, E. (2010) Transitional Justice and Cultural Contexts: Learning from the Universality Debate. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 28 (2), 199-224. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/016934411002800204>.
- Villanueva, M. (2012). El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de los derechos humanos fundamentales. *Anais do Congresso de Derecho Público para estudiantes y jóvenes graduados «Democracia y Derecho»*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Disponible en: <https://bit.ly/3GY6uux>.
- Vivas Barrera, T. y Cubides Cárdenas, J. (2016). *La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <https://bit.ly/3K-QKP8F>.
- Von Bogdandy, A. (2015). The Constitutionalization of International Law in Latin America. *Ius Constitutionale Commune en América Latina : Observations on Transformative Constitutionalism. AJIL Unbound*, 30, 109-114. Disponible en: <https://bit.ly/3AdDrQ6>.
- Von Bogdandy, A. y Venzke, I. (2013). ¿En nombre de quién? Un estudio sobre la autoridad pública de los tribunales internacionales y su justificación democrática. *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos*, 83. Disponible en: <https://bit.ly/3MZgSGe>.
- Wisniewski, A. (2012). On the Theory of the Margin of Appreciation Doctrine. *Polish Review of International and European Law*, 63-84. Disponible en: <https://doi.org/10.21697/priel.2012.0.0.02>.
- Youhnovski, A. (2019). Quel contrôle de proportionnalité pour le recours à la force publique meurtrière en temps de crise ? Décryptage de l'office du juge conventionnel à l'aune du droit à la vie. *La Revue des droits de l'homme*, 16, 1-13. Disponible en: <https://doi.org/10.4000/revdh.7040>.
- Yourow, H. (1987). The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence. *Connecticut Journal of International Law*, 3 (1), 111-160.
- Zaouaq, K. (2020). La question de la gestation pour autrui à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. *Revue Almanara pour les études administratives et juridiques*, 32, 21-26. Disponible en: <https://doi.org/10.12816/0056812>.
- Ziyadov, N. (2019). From Justice to Injustice: Lowering the Threshold of European Consensus in Oliari and Others versus Italy. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 26 (2), 631-672. Disponible en: <https://doi.org/10.2979/indjglolegs-tu.26.2.0631>.

Pronunciamientos jurisprudenciales y de organismos de derechos humanos

- CIDH. (1981, 6 de marzo). Resolución 23/81. Caso 2141.
- CIDH. (1993, 12 de octubre). Informe 30/93. Caso 10.804.
- CIDH. (1999, 27 de diciembre). Informe 137/99. Caso 11.863.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1990, 14 de diciembre). Observación General n.º 3: La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párr. 1 del art. 2 del Pacto). U. N. Doc. E/1991/23, párr. 9.
- Corte Constitucional. (2014, 16 de julio). Sentencia C-500. (Mauricio González Cuervo, M. P.).
- Corte IDH. (1984, 19 de enero). Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica, relacionada con la naturalización. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.
- Corte IDH. (1999, 1 de octubre). Opinión Consultiva OC-16/99.
- Corte IDH. (2006). Sentencia del 24 de noviembre de 2006. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 158, párr. 128.
- Corte IDH. (2008). Sentencia del 6 de agosto de 2008. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 204.
- Corte IDH. (2010). Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 220, párr. 225.
- Corte IDH. (2012a). Sentencia del 20 de noviembre de 2012. Caso Gudiel Álvarez y otros («Diario Militar») vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 253, párr. 330.
- Corte IDH. (2012b). Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Caso Artavia Murillo y otros («Fecundación *in vitro*») vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
- Corte IDH. (2012c). (2012, 25 de octubre). Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, voto concurrente del juez Diego García Sayán, párr. 4.
- Corte IDH. (2012d). Sentencia del 24 de febrero de 2012. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.
- Corte IDH. (2013a). Resolución del 20 de marzo de 2013. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de Sentencia, párr. 67 y ss.
- Corte IDH. (2013b). Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 470.
- Corte IDH. (2014a). Sentencia del 28 de agosto de 2014. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 282, párr. 497.
- Corte IDH. (2014b). Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014. párr. 31.

- Corte IDH. (2014c). Sentencia del 30 de enero de 2014. Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 276, párr. 124.
- Corte IDH. (2017). Sentencia del 31 de agosto de 2017. Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 341, párr. 259 y ss.
- Corte IDH. (2018a). Sentencia del 15 de marzo de 2018. Caso Herzog y otros vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C n.º 3532, párr. 311.
- Corte IDH. (2018b). Sentencia del 23 de agosto de 2018. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. párr. 141.
- TEDH. (2017). Sentencia del 24 de enero de 2017. Caso de Paradiso y Campanelli V. Italy. Caso No. 25358/12.