

LAS RELACIONES ENTRE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ESTADOS: LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL VERSUS EL CONTROL JUDICIAL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD

*Marvin Vargas Alfaro*¹

RESUMEN: En el presente artículo estudiamos el control judicial interno de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el concepto de margen de apreciación nacional elaborado por la Corte Europea de Derechos Humanos (TEDH), como manifestaciones de la relación de estos Tribunales, con los Estados. Evaluamos la causa determinante para optar por una u otra posición, así como las consecuencias de su adopción.

PALABRAS CLAVE: Control judicial interno de convencionalidad, margen de apreciación nacional, derechos humanos, política judicial internacional.

ABSTRACT: In this paper we study the internal judicial conventionality control of the Interamerican Court of Human Rights (ICHR), and the concept of national margin of appreciation, created by the European Court of Human Rights, as manifestations of the relation between these Courts and the States. We evaluate the main cause to decide for one or other position, as well the consequences of that decision.

¹ Bachiller, licenciado en Derecho y Magister en Derecho Comunitario y Derechos Humanos, todos por la Universidad de Costa Rica. Diplomado Internacional: “*El Derecho Público del siglo XXI, la tutela multinivel de los derechos fundamentales*”, otorgado por la Universidad para la Paz y el Heidelberg Center para América Latina. Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá de Henares (Madrid, España). Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

KEYWORDS: Internal judicial conventionality control, national margin of appreciation, human rights, international judicial politics.

CONTENIDOS. I) Introducción. II) La idea del margen de apreciación nacional. II.1) Definición y alcances. II.2) El margen de apreciación nacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). II.3) El margen de apreciación nacional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TIDH). **III) El control de convencionalidad.** III.1) Precisiones conceptuales sobre el control judicial interno de convencionalidad. III.2) Lineamientos esenciales del control judicial interno de convencionalidad. III.3) El caso europeo. **IV) Reflexiones finales.**

I) Introducción

La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) son los órganos jurisdiccionales encargados de velar por el respeto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales (en adelante Convenio Europeo) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana). Se trata de dos tribunales internacionales, cuya competencia se circunscribe a determinar la responsabilidad internacional de los Estados, frente al incumplimiento de las obligaciones soberanamente asumidas en los referidos instrumentos. *Prima facie*, la dinámica de la relación entre dichas instancias y los Estados sometidos a su jurisdicción es definida por: los convenios internacionales que tutelan y la naturaleza *internacional* de los tribunales. Hacemos hincapié en que esto es así *en tesis de principio*, pues la realidad suele ser bastante diferente al mundo conceptual y normativo de las ciencias jurídicas.

Los tribunales regionales de protección de los Derechos Humanos ostentan un gran poder para esculpir la forma en la cual se van a relacionar con los Estados que han reconocido su competencia. Además de los parámetros normativos, factor

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

de valor primario si en realidad se cree en el imperio del Derecho, la relación Corte-Estados depende directamente del criterio de los jueces sobre cuál es su rol y el del Tribunal dentro de los subsistemas. Precisamente, el control judicial interno de convencionalidad y el margen de apreciación nacional son dos figuras creadas por la Corte Interamericana y la Corte Europea – respectivamente – que nos arrojan claras señales de cómo los jueces de ambas instancias, se ven a sí mismos y al Tribunal frente a los Estados. En el presente artículo estudiamos ambos conceptos, exponemos sus lineamientos esenciales y ofrecemos una serie de reflexiones sobre su impacto en la relación entre los Tribunales y los Estados.

II) La idea del margen de apreciación nacional

II.1) Definición y alcances

El denominado margen de apreciación nacional es un concepto jurídico indeterminado, de elaboración jurisprudencial. Pascual (2013) resalta lo siguiente:

“La jurisprudencia regional de derechos humanos (...) se refiere al mismo utilizando fórmulas que revelan su carácter indeterminado y emplea en ciertas ocasiones la expresión «a certain margin of appreciation», mientras que en otras simplemente «a margin of appreciation». Incluso se ha afirmado que existe cierta inflación en su utilización por parte de los tribunales regionales de derechos humanos, esto es, no son pocos los casos donde se menciona en la sentencia simplemente como argumento de ambiente o atmósfera, sin llegar a cumplir un papel decisivo en la motivación del fallo” (p. 224).

Por otra parte, Barbosa (2012) lo define como: *“(...) el campo de acción e interpretación de los derechos fundamentales, dejado a las autoridades soberanas del Estado (...)” (p.52).*

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

De conformidad con la idea del margen de apreciación nacional, bajo ciertas circunstancias, el Tribunal Internacional se muestra condescendiente con la posición mantenida por el Estado, respecto de los límites a imponer a un derecho fundamental. Lo anterior se aplica atendiendo a la mayor cercanía del Estado al problema, así como a su conocimiento de las particularidades. De esta forma, la instancia jurisdiccional se muestra deferente a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales (Sánchez, 2016). La amplitud de ese margen de apreciación se define casuísticamente (Pascual, 2013).

El margen de apreciación nacional pretende lograr un balance o punto de equilibrio entre dos necesidades: un mínimo común de protección de los derechos humanos reconocidos y el reconocimiento de la soberanía nacional de los Estados, derivado del carácter subsidiario de los sistemas de protección de los derechos humanos (Sánchez, 2016). De acuerdo con el principio de subsidiariedad, son los Estados los llamados, en primer lugar, a proteger los derechos humanos, pudiendo intervenir los Tribunales Internacionales solamente cuando aquellos se muestren reticentes a investigar, sancionar y reparar las lesiones, o bien, por razones diversas les sea imposible hacerlo.

La idea del margen de apreciación nacional ha sido desarrollada por los Tribunales Regionales de Protección de los Derechos Humanos, sin embargo otras instancias de carácter supranacional, universal y sectorial también lo han utilizado (v.gr. la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) (Pascual, 2013).

II.2) El margen de apreciación nacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (1984), empleó la noción en la opinión consultiva No. OC - 4/84 de 19 de enero de 1984 que versaba sobre una propuesta de modificación de las disposiciones sobre la naturalización,

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

contenidas en la Constitución Política de Costa Rica: “... *partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. 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 (...)* Esa conclusión de la Corte tiene especialmente en cuenta el margen de apreciación reservado al Estado que otorga la nacionalización sobre los requisitos y conclusiones que deben llenarse para obtenerla.”

Pese a esta referencia, en el ámbito interamericano, la receptividad del concepto ha sido muy discreta (Bazán, 2015). Su idea fundamental ha sido empleada en muchísimo menor grado que en el sistema europeo (Barbosa, 2012). Cabe preguntarnos ¿a qué se debe esa reticencia en otorgar un espacio de acción a los Estados, frente a la restricción o regulación de un derecho fundamental? Sánchez (2016) nos explica que: “*Se trata por el momento de una figura muy débil, incluso residual, debido a que hasta la fecha, los casos que llegaban a la Corte eran de tal gravedad (...) que el self restraint no tenía ninguna cabida.*” (p. 229)

En consonancia con lo expuesto, Pascual (2013) nos señala que: “...*los primeros casos sustanciados ante la Corte Interamericana planteaban fundamentalmente situaciones relacionadas con el derecho a la vida, la integridad personal, la prohibición de la tortura y el ejercicio de la libertad personal; unos derechos que orbitan en torno al núcleo duro del DI de los derechos humanos y que (...) se encuentran más alejados del ámbito de aplicación de la noción del margen de apreciación nacional (...)*” (p.222, p. 260).

La doctrina especializada no solo ha subrayado un uso residual del margen de apreciación nacional en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sino que una minoría ha llegado incluso a negar su existencia (Sánchez, 2016). Ahora bien, vale la pena destacar que el empleo en la hermenéutica de la

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

CIDH sobre el principio de proporcionalidad, como parámetro de razonabilidad, necesariamente conlleva reconocer al Estado un espacio para realizar un juicio de ponderación. Esto frente al choque subyacente de intereses que originan la restricción de cierto derecho humano (*v.gr.* casos relativos a la libertad de expresión (CIDH, 2005, párrafo 79), la libertad personal (CIDH, 2007, párrafo 93), el derecho a un recurso judicial efectivo (CIDH, 2004, párrafo 171) y los derechos políticos (CIDH, 2008, párrafo 204) (Sánchez, 2016). Lo mismo puede afirmarse al considerar el bien común, el orden público o afirmar la persistencia o no de una práctica generalizada de los Estados, sobre un tema en específico (Pascual, 2013). Como veremos, estas ideas son esenciales en lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tomado en cuenta para definir la existencia y la correlativa amplitud del margen de apreciación nacional (Barbosa, 2012).

II.3) El margen de apreciación nacional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TIDH)

En el caso europeo, el reconocimiento del margen de apreciación nacional se ha extendido de manera progresiva. Fue empleado por vez primera en 1958 por la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH) en el litigio de carácter interestatal *Grecia c. Reino Unido* (No. 176/56) (párrafo 318). Esto se concibió en el contexto del artículo 15 del Convenio Europeo, el cual permite a los Estados adoptar medidas restrictivas de ciertos derechos humanos en situaciones de carácter excepcional, particularmente la guerra u otro peligro que amenace la subsistencia de la nación. No obstante, se ha extendido a otros derechos que pueden quedar sometidos a una interferencia estatal, bajo condiciones también definidas en los tratados, atendiendo siempre a la necesidad y proporcionalidad de la medida (Barbosa, 2012).

El TEDH (1984) ha afirmado que “(...) *el alcance del margen de apreciación nacional varía de acuerdo con las circunstancias, el objeto del caso y sus antecedentes (...)*” (párrafo 40). Sin pretender formular una regla, es posible afirmar

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

que la existencia del margen de apreciación nacional, en su menor o mayor amplitud, se hace depender con frecuencia: del juicio de ponderación dictado por la necesidad y proporcionalidad de la medida (TEDH, 1981, párrafos 59 y 60), el mayor o menor interés público salvaguardado (TEDH, 1981, párrafo 74) o la práctica generalizada de los Estados (“*consensus*”) (TEDH, 2007, párrafo 155), pilar de la propia existencia del sistema regional de protección.

Por mayores que sean los esfuerzos empleados para concretizar estos conceptos, intrínsecos al contenido del margen de apreciación nacional, lo cierto es que, en el momento decisivo, corresponde al juez internacional precisarlos, según su ideología y apreciaciones personales. Cualquier discusión sobre la objetividad de las nociones de proporcionalidad, interés público o lo que, verdaderamente, es una práctica generalizada es, sin lugar a dudas, estéril.

III) El control de convencionalidad

Ante todo, se debe hacer una aclaración conceptual: el control de convencionalidad en sentido amplio se ejerce en dos planos: el internacional y el interno. A nivel internacional, cualquier tribunal que verifique la responsabilidad de un Estado, confrontando su proceder en un caso concreto con lo dispuesto en un convenio, ejerce control de convencionalidad. Ahora bien, el control de convencionalidad ejercido a nivel interno es una creación exclusiva de la CIDH y su impacto sobre la relación con los Estados puede ser mucho más problemático y drástico que el control de convencionalidad ejercido a nivel internacional.

III.1) Precisiones conceptuales sobre el control judicial interno de convencionalidad

En función del control de convencionalidad ejercido a nivel interno, todas las autoridades del poder público tienen el deber de verificar la conformidad de cualquier acto (administrativo, normativo o jurisdiccional) con la CADH - u otros

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

instrumentos regionales aplicables - y la jurisprudencia que la integra, interpreta y delimita (Sagüés, 2011). Cuando el control interno de convencionalidad lo realiza una autoridad jurisdiccional, se denomina control judicial interno de convencionalidad (Aguilar, 2013). La doctrina del control judicial interno de convencionalidad, elaborada por la CIDH, no es lineal ni coherente; se encuentra en formación y adaptación constante (Sagüés, 2015). Aun así, es posible definir claramente sus lineamientos esenciales.

II.2) Lineamientos esenciales del control judicial interno de convencionalidad

El concepto de control judicial interno de convencionalidad fue planteado por primera vez, en términos generales, por el ex juez interamericano Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado a la sentencia del caso “*Myrna Mack Chang contra Guatemala*”, resolución del 25 de noviembre del 2003 (García, 2003). La noción fue asumida y empleada por la Corte en pleno a partir del caso “*Almonacid Arellano y otros contra Chile*”, sentencia del 26 de setiembre del 2006. En el párrafo 124, la CIDH (2006) señaló: “*La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...*” (el subrayado no pertenece al original).

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

En el caso *“Trabajadores cesados del Congreso contra Perú”*, sentencia del 24 de noviembre del 2006, la instancia regional interamericana señala la obligación por parte de las judiciales de aplicar, *ex officio*, el control judicial interno de convencionalidad en conformidad con sus regulaciones procesales internas (CIDH, 2006, párrafo 128). Posteriormente, en el caso *“Heliodoro Portugal contra Panamá”*, sentencia de 12 de agosto de 2008, la CIDH explicó que la obligación de llevar a cabo el control judicial interno de convencionalidad deriva del deber de garantía estipulado por el artículo 2 de la CADH (CIDH, 2008, párrafo 180).

En el caso *“Radilla Pacheco contra México”*, sentencia del 23 de noviembre del 2009, la instancia jurisdiccional interamericana fue clara al establecer que el control interno de convencionalidad incluye no solamente el deber de no aplicar normas contrarias a la CADH, sino también interpretar la normativa nacional de conformidad con el instrumento y la jurisprudencia dictada. Es decir, lleva aparejada la obligación de llevar a cabo una interpretación conforme a la convención (CIDH, 2009, párrafos 338 y 340).

En el párrafo 225 de la sentencia del 26 de noviembre del 2010, caso *“Cabrera García y Montiel Flores contra México”*, la Corte reafirmó la obligación de todas las instancias judiciales, independientemente de su nivel jerárquico, de efectuar *ex officio* el control de convencionalidad (CIDH, 2010, párrafo 225). Por otro lado, en el caso *“Gudiel Álvarez y otros (Diario militar) contra Guatemala”*, sentencia del 20 de noviembre del 2012, la CIDH incluye en el parámetro de convencionalidad, otros instrumentos regionales para cuya salvaguarda se le ha reconocido competencia (CIDH, 2012, párrafo 330). Por su parte, en la sentencia del 21 de noviembre del 2012, caso *“Atala Riffo y niñas contra Chile”*, la CIDH enfatizó que, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales, administrativas y las garantías judiciales, se ejecuten adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal (CIDH, 2012, párrafo 282).

En la resolución del 20 de marzo del 2013, dictada en la fase de supervisión de cumplimiento del caso *“Gelman contra Uruguay”*, la CIDH insistió en el carácter

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

de cosa juzgada de sus sentencias, así como en el carácter complementario del control judicial interno de convencionalidad respecto del control de constitucionalidad, llevado a cabo por los Tribunales o Salas constitucionales (CIDH, 2013, párrafo 87).

En resumen, de acuerdo con el control judicial interno de convencionalidad creado por la CIDH (Nogueira, 2014): **a)** los jueces de todos los niveles o instancias están obligados a velar que la CADH no se vea mermada en su “*efecto útil*” ante la aplicación de leyes o el dictado de cualquier otro acto, contrario a su objeto o fin, **b)** forman parte del parámetro de convencionalidad no solamente la CADH, sino también todos los demás instrumentos regionales en los cuales se haya otorgado a la CIDH competencia, así como la jurisprudencia que interpreta, integra o delimita dichos convenios y, **c)** es ejercido *ex officio* por los jueces, de conformidad con las regulaciones procesales vigentes para esa fecha.

Según lo resume Henríquez y Núñez (2016), la doctrina del control interno de convencionalidad “(...) *tiene afanes totalizantes: pretende la integración completa del Derecho (interno e internacional), al mismo tiempo que aspira a configurar una regla de reconocimiento internacional (...)*”. Los postulados del control judicial interno de convencionalidad, definen la jerarquía que los Estados sujetos a la jurisdicción de la CIDH deben otorgar a sus criterios jurisprudenciales, a las disposiciones de la CADH y demás instrumentos interamericanos. Por *motu proprio*, la CIDH determina que la CADH y cualquier otro instrumento en el cual se le haya reconocido competencia, así como los estándares precisados en su jurisprudencia, son la norma superior de todos los ordenamientos jurídicos internos de los Estados parte. Lo anterior es contrario a la práctica generalizada en el ámbito del Derecho Internacional Público, pues, se ha aceptado que: “*En virtud del principio de soberanía, cada Estado tiene la libertad de determinar el mecanismo de recepción del Derecho Internacional en su Derecho interno. En efecto, la determinación del mecanismo de recepción del Derecho Internacional en el Derecho interno no es cuestión regida por el Derecho Internacional Público, sino que resulta*

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

de una opción que toma cada Estado...” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 2015, p.22).

III.3) El caso europeo

La noción “control judicial interno de convencionalidad” - respecto de normas del Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH) - no se encuentra arraigada en el continente europeo. Sin embargo, en el ámbito nacional, algunas altas Cortes europeas han admitido el postulado fundamental de lo que la CIDH llama control judicial interno de convencionalidad, pero otras lo han rechazado categóricamente.

El Consejo Constitucional francés, en la sentencia No. 74 - 54 de 15 de enero de 1975, sobre la interrupción voluntaria del embarazo (“*Interruption volontaire de grossesse*”), subrayó las diferencias entre el control de constitucionalidad y el control de la conformidad de la Ley con los Tratados Internacionales que es, precisamente, uno de los pilares del control judicial interno de convencionalidad (1975). Por su parte, en los Países Bajos se ha consolidado el principio (respaldado en el artículo 94 de la Constitución neerlandesa) según el cual las normas internas incompatibles con el Convenio Europeo, deben ser inaplicadas directamente por los jueces (Ragone, 2011).

La Corte Constitucional austríaca utiliza el Convenio Europeo y la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo como fuente constitucional directa, por lo que se puede declarar la inconstitucionalidad de leyes austríacas por su irrespeto (Santolaya, 2011). En cuanto al caso italiano, se evidencia todo lo contrario. La Corte Constitucional italiana ha afirmado que el Convenio Europeo no es equiparable al Derecho Comunitario – por lo que, lógicamente, no goza de su primacía, eficacia directa y aplicabilidad inmediata - razón por la cual no cabe la inaplicación directa de normas internas que resulten contrarias y, mucho menos,

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

puede darse algo similar al control judicial interno de convencionalidad por parte de los jueces ordinarios (Ragone, 2011, p.432).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (TCFA) considera al Convenio Europeo como una fuente potencial de ayuda en la interpretación de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental alemana (TCFA, 2004a). El juez nacional tiene un “deber de observancia del Derecho Internacional” (*Berücksichtigungspflicht des Völkerrechts*): debe tener presente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al momento de analizar el caso concreto, siempre y cuando no contraríe normas de mayor jerarquía (*v.gr.* el Derecho Constitucional alemán) (TCFA, 2004b).

Ese “*deber de observancia del derecho internacional*” cede cuando se ha descartado, después de aplicar todos los métodos científicamente aceptados, una interpretación armónica entre el Convenio Europeo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Ley Fundamental. Por lo tanto, ante una colisión, siempre debe prevalecer la última (TCFA, 2011). En este sentido, el TCFA otorga al convenio europeo un significado o importancia constitucional” (*verfassungsrechtliche Bedeutung*) (TCFA, 2011).

IV) Reflexiones finales

1. Las decisiones que los Tribunales Internacionales de Protección de los Derechos Humanos tomen sobre determinado tema, al ejercer el control de convencionalidad internacional, afectan, sin lugar a dudas, su relación con los Estados. Piénsese en la reparación dictada: la Corte Europea se limita, por regla general, a efectuar una condenatoria pecuniaria. Por su parte, la Corte Interamericana es famosa por la novedad de las reparaciones que ha dispuesto, las cuales, en ocasiones van mucho más allá de la reparación por equivalente, ordenando a los Estados inclusive, que modifiquen sus constituciones políticas.

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

2. El control judicial interno de convencionalidad y el margen de apreciación nacional son dos ideas que actúan sobre ámbitos distintos.

3. El primero, constituye un mecanismo empleado por la CIDH para indicar a los Estados el rango de la Convención Americana en su jerarquía de fuentes, así como el lugar y eficacia que deben otorgar a la jurisprudencia de la Corte. Su inobservancia -al ser considerada una regla, pretorianamente establecida- genera a su vez responsabilidad internacional de los Estados.

4. Por su parte, el margen de apreciación nacional es un concepto utilizado para evaluar el proceder de un Estado frente a una vulneración concreta. Dependiendo de la amplitud del margen y atendiendo a las circunstancias específicas, se determinará la exigibilidad o no de cierta conducta estatal, definiéndose con esto si existió o no el incumplimiento de una obligación internacional.

5. Curiosamente la CIDH otorga a los Estados un margen de apreciación nacional - sin decirlo, formalmente en estos términos, pero sí en cuanto al fondo - para la configuración procesal interna del ejercicio del control de convencionalidad. Según lo resaltamos *supra*, desde la sentencia del 24 de noviembre del 2006, dictada en el caso “*Trabajadores cesados del Congreso contra Perú*”, la instancia jurisdiccional interamericana señaló que el control judicial interno de convencionalidad debe realizarse, *ex officio*, por las autoridades nacionales, en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes.

6. De esta forma, el control judicial interno de convencionalidad es una obligación absoluta, mientras que, en la regulación de su implementación a lo interno, se confiere una discrecionalidad más amplia a los Estados. Esta viene limitada, precisamente, por los conceptos jurídicos empleados para delimitar la amplitud del margen de apreciación nacional (necesidad, proporcionalidad, interés público etc.).

7. El margen de apreciación nacional y el control judicial interno de convencionalidad, nos revelan formas en las cuales los Tribunales Internacionales de Protección de los Derechos Humanos desean relacionarse con los Estados: **a)** el control judicial interno de convencionalidad es propio de una actitud más interventora o proactiva, por su carácter categórico o absoluto (de todo o nada) y, **b)** el margen de apreciación nacional devela un papel prudente y autocontenido, por su carácter relativo o elástico (puede ser mayor o menor, dependiendo de las circunstancias).

8. Tanto el control judicial interno de convencionalidad, como el margen de apreciación nacional, son una creación jurisprudencial, es decir, ideas de los jueces plasmadas en las sentencias de los tribunales: no están expresa e inequívocamente consagrados en los instrumentos de protección. Se trata de fabricaciones interpretativo - argumentativas.

9. En consecuencia, que un Tribunal opte por mantener uno u otro instituto en su jurisprudencia depende, en última instancia, de una decisión de los jueces: se trata de un tema de "*política judicial internacional*", definida por criterios ideológico - valorativos.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, G. (2013). El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. *Revista Derecho GV*, 9 (2), 721 - 754.

Ayala, C. (2015). Sobre el concepto del control de convencionalidad. En O. Gozáini (Ed), *Derecho Constitucional Contemporáneo. Homenaje al profesor Rubén Hernández Valle* (pp.898 - 932). San José, Costa Rica: Ed. Investigaciones Jurídicas.

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

Barbosa, F. (2012). El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la Sociedad Democrática. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 51 - 75.

Bazán, V. (2015). Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial. En O. Gozaíni (Ed.), *Derecho Constitucional Contemporáneo. Homenaje al profesor Rubén Hernández Valle* (pp. 31 - 53). San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Brewer - Carías, A. (2015). Sobre el marco conceptual del control de convencionalidad: antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo. En A. Brewer-Carías (Ed.), *Estudios sobre el Control de Convencionalidad*, Colección Estudios Jurídicos No. 109 (pp.35 - 111). Caracas, Venezuela:Ed. Jurídica Venezolana, Caracas.

BverfG 2BvR 1481/04 de 14 de octubre de 2004. Recuperado en enero 16, 2017, de:
http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html

BverfG 2BvR 2365/09 de 4 de mayo de 2011. Recuperado en enero 16, 2017, de:
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/05/rs20110504_2bvr236509.html

Castilla, K. (2013). ¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, pp.51 - 97.

Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2010). *Control de Convencionalidad*.

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Opinión consultiva No. OC - 4/84 de 19 de enero del 1984. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Recuperado en enero 29, 2017, de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Resolución de supervisión de cumplimiento de 20 de marzo del 2013, dictada en el caso "*Gelman contra Uruguay*" (supervisión de cumplimiento). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 12 de agosto del 2008, dictada en el caso "*Heliodoro Portugal contra Panamá*". Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 2 de julio de 2004, caso *Herrera Ulloa c. Costa Rica*. Recuperado en junio 12, 2017, de: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 20 de noviembre de 2007, dictada en el caso "*Boyce y otros contra Barbados*". Recuperado en enero 29, 2017, de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 20 de noviembre de 2012, dictada en el caso "*Gudiel Alvarez y otros ("Diario militar"*

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

contra Guatemala". Recuperado en enero 29, 2017, de:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 21 de noviembre de 2007, caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez c. Ecuador*. Recuperado en junio 12, 2017, de:
www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 21 de noviembre de 2012, dictada en el caso "*Atala Riffo y niñas contra Chile*". Recuperado de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 22 de noviembre de 2005, caso *Palamara Iribarne c. Chile*. Recuperado en junio 12, 2017, de: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 23 de noviembre del 2006, dictada en el caso "*Radilla Pacheco contra México*". Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 23 de noviembre del 2009, dictada en el caso "*Radilla Pacheco contra México*". Recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 24 de noviembre de 2006, dictada en el caso "*Trabajadores cesados del Congreso contra Perú*". Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 24 de febrero de 2011, dictada en el caso “*Gelman contra Uruguay*” (fondo y reparaciones). Recuperado en enero 29, 2017, de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 25 de noviembre del 2003, dictada en el caso “*Myrna Mack Chang contra Guatemala*”, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 26 de setiembre del 2006, dictada en el caso “*Almonacid Arellano y otros contra Chile*”. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 26 de noviembre del 2010, dictada en el caso “*Cabrera García y Montiel Flores contra México*”. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sentencia de 6 de agosto de 2008, caso *Castañeda Gutman c. los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado en junio 12, 2017, de: www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=298&lang=es.

Fajardo, Z. (2015). *Control de Convencionalidad. Fundamento y alcance. Especial referencia a México. Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos No. 16*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Fuentes, X. (2015). *International Law and Domestic Law: Definitely an Odd couple*. Universidad de Yale. Recuperado en junio 5, 2015, de: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/XimenaFuentes_English_.pdf.

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

- García, S. (2011). El Control judicial interno de convencionalidad. En E. Ferrer McGregor (Ed), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales* (pp.767 - 804). Valencia, España:Ed. Tirant lo Blanc.
- Gonzalez, P. (2016). *La Doctrina del Control de Convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias Nacionales*. Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Henríquez, M., & Núñez, J. (2016). El control de convencionalidad: ¿hacia un no positivismo interamericano? *Iuris tantum Revista Boliviana de Derecho*, 21,
- Hitters, J. (2011). Un avance en el control de convencionalidad (El efecto 'erga omnes' de las sentencias de la Corte Interamericana). En E. Ferrer McGregor (Ed.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales* (pp.889 - 906). Valencia, España:Ed. Tirant lo Blanc.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) (2015). *Manual auto - formativo para la aplicación el control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Jinesta, E. (2015). Control de convencionalidad difuso ejercido por la jurisdicción constitucional, *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 16, No.31, pp.47 y ss.
- Nogeira, H. (2014). El Control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 10, No. 19, pp.221 - 270.

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

Olano, H. (2016). Teoría del Control de Convencionalidad. *Estudios Constitucionales. Año 14, No. 1*, pp. 61 - 94. Recuperado en enero 29, 2017, de: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v14n1/art03.pdf>.

Pascual, F. (2013). El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista. *Anuario Español de Derecho Internacional, 29*, 217 - 262.

Ragone, S. (2011). Las relaciones de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros con el Tribunal de Justicia y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta de clasificación. En E. Ferrer McGregor (Ed.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, (pp. 415 - 445). Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanc.

Resolución dictada en el caso *Grecia c. Reino Unido*, No. 176/56, volumen II. Recuperado de: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["176/56"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

Ruíz-Chiriboga, O. (2016). The Conventionality Control: Examples of (Un)successful Experiences in Latin - America. *Inter-American and European Human Rights Journal, Vol. 3, No.1-2*, pp.200 - 219.

Sagüés, N. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Opus Magna. Constitucional Guatemalteco*, Tomo IV (2010), pp.271 - 291.

Sagüés, N. (2011). El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico - sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo. En E. Ferrer

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

McGregor (Ed.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales* (pp. 993 -1030). Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanc.

Sagüés, N. (2015). Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. En O. Gozáini (Ed.), *Derecho Constitucional Contemporáneo. Homenaje al profesor Rubén Hernández Valle* (pp.115 - 121). San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Sánchez, P. (2010). Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos). *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, No. 9, pp. 224 - 231.

Santolaya, P. (2011). La apertura de las Constitucionales a su interpretación conforme a los tratados internacionales. En E. Ferrer McGregor (Ed.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales* (pp. 447 - 456). Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanc.

Sentencia de 22 de octubre del 1981, caso *Dudgeon c. Reino Unido*. Recuperado en junio 5, 2017, de: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57473"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1964, caso No. 6/64, "Costa contra ENEL". Recuperado en enero 16, 2017, de: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&dclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=843016>

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, caso No. 106/77 "Simmenthal". Recuperado en enero 16, 2017, de: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89693&pageIndex=0&doclang=ES&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=5051311>

Sentencia No. 74 - 54 de 15 de enero del 1975 del Consejo Constitucional Francés. Recuperado de: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>

Torres, N. (2010). Control de Convencionalidad (en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos). *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, No. 9 (2010), pp.186 - 194.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Sentencia de 10 de diciembre del 2007, caso *Stoll c. Suiza*. Recuperado de: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001- 83870"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Sentencia de 18 de marzo de 2011, caso *Lautsi y otros c. Italia*. Recuperado de: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104040"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Sentencia de 24 de setiembre de 2004, caso *von Hannover c. Alemania*. Recuperado en junio 5, 2017, de: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-61853"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Sentencia de 28 de noviembre de 1984, caso *Rasmussen c. Dinamarca*. Recuperado en junio 5, 2017, de: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57563"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

Vargas, M. (2016). El control judicial interno de convencionalidad: ¿una verdad absoluta?. *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 141 (setiembre - diciembre), pp. 111-136. Recuperado en marzo 7, 2017, de: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/27820/28023>.