
El margen de apreciación y la doctrina de obligaciones estatales en sentencias relevantes del Tribunal EDH y la Corte Internacional de Justicia

DIANA LAURA GONZÁLEZ CHAVARÍN
Consultora Independiente

SUMARIO: I. Introducción y metodología. II. Doctrina del margen de apreciación en el Tribunal EDH. 1. Concepto y aplicación. 2. Desarrollo del margen de apreciación en el Tribunal EDH. a. Situaciones de emergencia o crisis. b. Mejor conocimiento social. c. Falta de consenso general. III. Doctrina de las obligaciones estatales en la Corte Internacional de Justicia. 1. Desarrollo de la doctrina de obligaciones estatales. a. Sobre la costumbre. b. Respecto a la omisión sobre actos de terceros. c. Sobre el alcance de cumplimiento a los fallos. IV. Conclusiones.

RESUMEN: El margen de apreciación es un criterio de interpretación utilizado por diversos tribunales internacionales, debido a que los derechos humanos no son absolutos y existe un espacio de actuación en que los distintos Estados pueden decidir el alcance y significado de los distintos derechos. Es por esto por lo que analizar cómo se desarrolla dicho margen de apreciación resulta de suma importancia en el derecho internacional de los derechos humanos. Este artículo busca analizar la función del margen de apreciación y de las obligaciones estatales en dos jurisdicciones supranacionales, éstas son las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia.

ABSTRACT: The margin of appreciation is a criterion of interpretation used by various international tribunals, because human rights are not absolute and there is a space of action in which the different States can decide the scope and meaning of the different rights. It is for this reason that analyzing how this margin of appreciation develops is of utmost importance in international human rights law. This article seeks to analyze the role of the margin of appreciation and State obligations in two supranational jurisdictions, namely the European Court of Human Rights and the International Court of Justice.

PALABRAS CLAVE: *margen de apreciación, derecho internacional de los derechos humanos, Tribunal Europeo, Corte Internacional de Justicia.*

KEYWORDS: *margin of appreciation, international human rights law, European Court, International Court of Justice.*

I. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

La jurisdicción internacional ha sido diseñada para revisar el actuar de los Estados y contribuir a la solución de conflictos interestatales, teniendo como base las normas de carácter internacional que los Estados se han obligado a cumplir. La jurisprudencia internacional está basada predominantemente en la interacción interestatal y los acuerdos internacionales y, en ese sentido, las cortes internacionales emiten sus fallos en nombre de los Estados sujetos a un régimen internacional (von Bogdandy y Venzke 2012: 41).

En el presente trabajo, analizaré dos doctrinas que han sido desarrolladas por cortes internacionales y que su uso es particularmente característico de cada una de ellas. Primero, abordaré la doctrina del margen de apreciación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal EDH), comenzando por introducir su concepto para posteriormente abundar sobre el desarrollo de esta doctrina a la luz de tres casos. De éstos he elegido un elemento relevante para plantear los criterios establecidos por el tribunal. Después abordaré la doctrina de obligaciones estatales en la Corte Internacional de Justicia (Corte IJ), trazando directamente los elementos que he elegido de cada uno de los tres casos que abordaré, explicando su relevancia. Finalmente, formularé breves conclusiones de análisis básico, con la intención de vincular la doctrina del margen de apreciación y la doctrina de obligaciones estatales, mediante la reflexión sobre la efectividad y legitimidad de los fallos mencionados.

II. DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN EN EL TRIBUNAL EDH

1. Concepto y aplicación

El margen de apreciación es un criterio primordialmente utilizado para la interpretación de normas de derechos humanos a nivel internacional (Barbosa Delgado 2012: 51). Los tribunales regionales, sobre todo el Tribunal EDH, han desarrollado este criterio para evaluar el apego de los Estados a las normas de derechos humanos, con cierta acotación que permite adecuarlas a sociedades diversas.

La aplicación de este criterio recae sobre la característica de universalidad de los derechos fundamentales, la cual se refiere a que son inherentes a todas las personas e implica la generalidad de su protección y garantía. Ante esta generalidad, el margen de apreciación nace como un matiz, justificado en el reconocimiento a la pluralidad, pues permite que cada Estado tenga una apreciación diferenciada de la manera de proteger los derechos humanos. Su justificación principal versa sobre la diversidad de valores y tradiciones sociales, que son la base del orden jurídico de cada Estado.

Debido a que la mayoría de los derechos humanos no son absolutos y permiten restricciones, el trabajo de los tribunales regionales suele enfocarse en verificar si esas restricciones son conformes con las normas internacionales. El margen de apreciación es especialmente relevante al estudiar restricciones legítimas, pues es en este ámbito en el que un Estado puede estar justificado —en virtud de su realidad social— a limitar o proteger derechos de cierta manera (Gerards 2018: 498).

El margen de apreciación no suele aplicarse sobre el contenido de derechos, ya que las normas convencionales —que han sido aceptadas por los Estados— generalmente proveen una definición esencial de los mismos. Los tribunales regionales podrían precisar o ampliar el contenido de derechos en función de su progresividad y actualización, pero eso normalmente no es objeto de debate en que el margen de apreciación sea aplicable.

Ya que el margen de apreciación es aplicado en el análisis de las restricciones, su remisión generalmente se aborda en el estudio de la proporcionalidad que, mediante la razonabilidad, relaciona a la medida restrictiva con el fin legítimo (Gerards 2018: 499). En ese sentido, su aplicación depende directamente de que un Estado justifique su actuar ante el tribunal regional, en función de sus valores constitucionales y tradiciones sociales.

2. Desarrollo del margen de apreciación en el Tribunal EDH

A diferencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Sistema Europeo de Derechos Humanos (Sistema EDH) no se caracteriza por perseguir la integración regional de un único sistema jurídico (von Bogdandy 2019). A partir de la similitud de tradiciones e ideales políticos entre los Estados europeos, éstos acordaron mantener la estabilidad democrática del continente con base en la protección y garantía de los derechos humanos, para lo cual se emitió el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (Convenio EDH) como un primer paso para la realización de los derechos y un símbolo de unidad regional. Con éste, se creó el mecanismo de supervisión regional encabezado por el Tribunal EDH que tiene como objetivo asegurar la observancia de estos derechos por parte de cada Estado.

Sin embargo, el Sistema EDH se ha enfocado en puntualizar que el mecanismo de supervisión que ejerce el Tribunal EDH es de carácter subsidiario, pues la tarea de implementación de las normas de derechos humanos corresponde en primera instancia a las autoridades nacionales (Declaración de Brighton 2012).

En ese contexto, el Tribunal EDH ha desarrollado la doctrina del margen de apreciación como uno de los criterios preponderantes en sus resoluciones que —como ya lo expuse— permite que cada Estado tenga una apreciación diferenciada de la protección de los derechos humanos. Es decir, que cada Estado, dependiendo de su contexto social y jurídico o incluso emergente,

tenga poder de decidir libre, pero justificadamente, cómo cumplir con sus obligaciones de derechos fundamentales. A pesar de que la doctrina del margen de apreciación ha sido objeto de debate¹, también se ha considerado que el Tribunal EDH ha establecido estándares que pueden ser adaptados a sociedades diversas con valores constitucionales diversos, sin perder su generalidad y relevancia (Gerards 2018: 513).

El margen de apreciación es uno de los criterios de interpretación más predominantes en la jurisprudencia del Tribunal EDH (Frantziou 2014: 1), que cada vez es más utilizado en sus sentencias (Gerards 2018: 500-501), sobre todo cuando versan sobre derechos como la vida privada, la libertad religiosa, de pensamiento y conciencia, la libertad de expresión y la libertad de asociación (Frantziou 2014).

La doctrina del margen de apreciación se ha llegado a consolidar de manera tal que el mismo Consejo Europeo ha precisado que al aplicar ciertas normas del Convenio EDH, como sus artículos 8 a 11 —sobre la vida privada, la libertad religiosa, de pensamiento y conciencia, la libertad de expresión y la libertad de asociación—, podría existir un rango de diferentes soluciones que son conformes con la norma convencional y que dependen del contexto en el que se susciten. De esta manera, resaltó que no existe una única vía para la implementación de estas normas, reconociendo la relevancia de la doctrina del margen de apreciación desarrollada por el Tribunal EDH (Declaración de Copenhague 2018).

Para comprender el desarrollo del margen de apreciación, no hay que olvidar que esta doctrina inició por la preocupación de los Estados ante la posible injerencia de las políticas internacionales en las cuestiones de seguridad nacional de cada Estado. De hecho, el de-

¹ Se ha debatido si este criterio permite confundir la discrecionalidad legítima con la arbitrariedad. Sin embargo, entre estos dos conceptos hay una diferencia de holgura, pues el margen de apreciación no puede ser tan amplio para olvidarse de la existencia de estándares generales y siempre debe reducirse a lo indispensable para no comprometer la pluralidad.

sarrollo de la doctrina nació con el caso *Lawless*² a partir del criterio sobre la suspensión de obligaciones estatales de derechos fundamentales cuando se ponía en riesgo la seguridad nacional. Por ello, el primero de los criterios que abordaré sobre el desarrollo de esta doctrina se refiere a las circunstancias del caso, que pueden remitir al margen de apreciación nacional, las cuales no solo dependen del contexto social o valores constitucionales de cada Estado, sino que pueden implicar una *situación emergente o crítica* que permita a los Estados restringir los derechos fundamentales de las personas, suspendiendo sus obligaciones al respecto.

El segundo elemento de la doctrina que aludiré corresponde al hecho de reconocer que las autoridades nacionales están mejor posicionadas que un tribunal internacional para evaluar las necesidades sociales y condiciones jurídicas de su comunidad, pues tienen un *mejor conocimiento de su sociedad*. Esta apreciación se desprende de que el papel del Tribunal EDH no es reemplazar a las cortes nacionales con una visión general o única para proteger o garantizar derechos, sino vigilar la protección de derechos humanos en cada Estado, a la luz de sus diferencias y particularidades (Frantziou 2014).

Por último, el tercer criterio sobre el margen de apreciación que tocaré tiene que ver con su aplicabilidad en situaciones en las que no exista un *consenso general* sobre la forma de proteger derechos fundamentales. Al respecto, el Tribunal EDH ha señalado que se encuentra impedido para construir o definir una regla única de interpretación de una norma convencional sobre ciertos derechos (Barbosa Delgado 2012: 53).

a. Situaciones de emergencia o crisis

El margen de apreciación se refiere al nivel de interpretación que tienen los Estados sobre normas de derechos humanos. Los límites de esa interpretación pueden ampliarse cuando se está ante

² Tribunal EDH, *Lawless vs. Irlanda*, 1 julio 1961.

“circunstancias excepcionales como la guerra o emergencias de carácter interno [...] y la aplicación de los derechos puede llegar a limitarse” (Barbosa Delgado 2012: 54).

Para ilustrar este criterio, tomaré como base el caso *Lawless*, en el cual el Tribunal EDH consideró el contexto en Irlanda entre los años 1956 y 1957, en los que este país enfrentaba amenazas a la seguridad nacional por parte del Ejército Republicano Irlandés (*IRA*)³. Esta situación le llevó a aplicar el artículo 15 del Convenio EDH⁴, derogando parcialmente sus obligaciones en materia de derechos humanos. La derogación trajo como consecuencia la legalidad de detenciones de carácter preventivo que no serían por el plazo más breve posible y no tendrían por objeto poner a las personas a disposición judicial, tal y como lo señala el artículo 5.c del Convenio EDH. Ese fue el caso del ciudadano *Gerard Richard Lawless*, quien fue detenido varios meses sin ser presentado ante un juez⁵.

En su estudio, el Tribunal EDH inicialmente analizó el contexto de Irlanda en los años en que ocurrieron los hechos, constatando la existencia de grupos armados autodenominados *IRA*, constituidos para llevar a cabo “actos de violencia que pusieran fin a la soberanía británica en Irlanda del Norte”⁶. Estos actos se habían intensificado y recrudecido a partir del año 1954 con ataques arma-

³ Desde la fundación del Estado Libre de Irlanda se formaron grupos armados autodenominados Ejército Republicano Irlandés, de corte militar, secreto y terrorista.

⁴ “En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional” (Convenio EDH: 15.1).

⁵ *Lawless* fue detenido el 11 de junio de 1957 en Irlanda cuando se encontraba a punto de embarcar hacia Inglaterra; se le consideró sospechoso de formar parte del *IRA*, del cual efectivamente tiempo antes había declarado ser miembro; estuvo detenido sin acusación formal o juicio por 6 meses hasta que fue liberado (Tribunal EDH, *Lawless*, cit.: párr. VI, 20).

⁶ Tribunal EDH, *Lawless*, cit.: párr. II, 6.

dos contra la policía y el uso de explosivos que se habían extendido hacia Inglaterra, por los cuales en 1957 Irlanda se encontraba ante una *emergencia pública* que amenazaba la vida de la nación, precisando de poderes especiales para asegurar la paz y el orden público. También constató que Irlanda había cumplido con los requisitos de aplicación del artículo 15 del Convenio EDH, pues había enviado la notificación correspondiente al Consejo de Europa⁷.

Dentro de su análisis principal, el Tribunal EDH estudió la necesidad y proporcionalidad de las medidas tomadas por Irlanda para la consecución de la paz como fin legítimo. Concluyó que la política de detenciones preventivas había sido necesaria y efectiva ante la ineficacia de otras medidas, como los procedimientos penales ordinarios, la jurisdicción militar o el cierre absoluto de fronteras, que habría traído consecuencias más graves de las estrictamente exigidas por la emergencia. En ese sentido, justificó su decisión bajo el criterio de que los Estados tienen un cierto margen de apreciación en cuanto a las acciones que deben tomar para proteger la vida de la nación cuando su contexto —especialmente de emergencia— así lo requiera.

Años más tarde, el Tribunal EDH emitió un criterio más exacto sobre este aspecto, señalando que “incumbe en primer lugar al Estado contratante, responsable de ‘la vida de (su) nación’, determinar si le amenaza un peligro público y, en el supuesto afirmativo, hasta dónde es necesario llegar para intentar que desaparezca”⁸.

b. Mejor conocimiento social

En virtud de la subsidiariedad del mecanismo de supervisión del Sistema EDH, el enfoque aplicado por el Tribunal EDH para

⁷ “Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación” (Convenio EDH: 15.3).

⁸ Tribunal EDH, Irlanda vs. Reino Unido, 18 enero 1978: párr. 207.

abordar el estudio de casos tiene como base el respeto a los valores y políticas de cada Estado, lo cual le obliga a establecer estándares mínimos de protección de los derechos humanos (Sánchez-Molina 2014). El caso sobre el *Régimen lingüístico en Bélgica*⁹ llevó a establecer acotaciones muy claras sobre este aspecto.

El caso se refiere a varias familias francófonas de nacionalidad belga, quienes reclamaron que sus hijos e hijas no estaban recibiendo enseñanza en ese idioma debido a que la región en la que vivían era legalmente considerada de habla holandesa y para recibir enseñanza en su idioma nativo tendrían que mudarse de la región, separarse o entrar a la educación privada. El reclamo principal de las familias —sobre el que versó el estudio del Tribunal EDH— fue la cuestión de si ese régimen de enseñanza era discriminatorio e interfería ilegítimamente con el derecho a la vida privada de estas familias¹⁰.

Bélgica defendió ante el Tribunal EDH que el nuevo sistema educativo tenía como objetivo lograr la unidad lingüística de cada región, de acuerdo con su idioma y a través de la supresión progresiva de la enseñanza en otras lenguas. Al respecto, el Tribunal EDH señaló que dichos fines no contravenían ninguna de las disposiciones del Convenio EDH y tajantemente determinó que no le correspondía estudiar si esos fines podían alcanzarse de otro modo¹¹. Resolvió lo anterior después de establecer que las medidas implementadas por el nuevo régimen de enseñanza se inspiraban en el interés público y no impedían a estas familias que accedieran a la educación en su idioma, ya fuera en establecimientos priva-

⁹ Tribunal EDH, *Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica*, 23 julio 1968.

¹⁰ El Tribunal EDH no estudió la violación al derecho de educación debido a que aclaró que el contenido del derecho a la instrucción sin discriminación no contempla la enseñanza en la lengua nativa o de elección de cada persona, por lo cual tampoco considera la garantía obligatoria de crear o apoyar establecimientos escolares en una lengua distinta a la reconocida legalmente en la región (Tribunal EDH, *Régimen lingüístico en Bélgica*, cit.: párr. I, B, 11).

¹¹ *Ibidem*: párr. II, B, 13.

dos o en la región francesa, por lo cual no eran discriminatorias¹². Además, concluyó que no existía obstáculo para el ejercicio de los derechos individuales frente a los intereses colectivos de la sociedad¹³ y consideró que las medidas no podrían considerarse como una intromisión en la vida privada y familiar, ya que la decisión de mudarse de residencia, separarse o acceder a la educación privada sería “resultado de su propia elección y no de una interferencia de las autoridades”¹⁴.

Para llegar a estas conclusiones, el Tribunal EDH estableció varios criterios; resaltó que no podía “ignorar los datos de hecho y de derecho que caracterizan la vida de la sociedad en la cual se estaba implementando la medida” y en ese sentido, puntualizó que no podría “sustituirse a las autoridades nacionales”, pues éstas “siguen siendo libres de elegir las medidas que estimen apropiadas en las materias regidas por el Convenio”, por lo cual el control que realiza solamente versa sobre la “conformidad de estas medidas con las exigencias del Convenio”¹⁵.

En resumen, concluyó que son los propios Estados los que establecen las medidas para garantizar derechos en función de su tradición jurídica y su interés colectivo. Por ello, existe un cierto margen de apreciación para que cada Estado determine la razonabilidad de las restricciones de derechos.

A partir de esta sentencia, el Tribunal EDH amplió sus consideraciones para la aplicación del margen de apreciación, señalando que el propósito principal del Convenio EDH es establecer ciertos estándares internacionales para que sean observados por los Estados en sus jurisdicciones; lo que no significa que se requiere una absoluta uniformidad o generalidad, dado que los Estados son libres de elegir las medidas que consideren apropiadas¹⁶.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem: párr. II, B, 13.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Tribunal EDH, *Sunday Times vs. Reino Unido*, 26 abril 1979: párr. 61.

c. Falta de consenso general

El Tribunal EDH ha utilizado el criterio de margen de apreciación en un sentido más amplio, en aquellos casos que impliquen circunstancias sobre las que no existe un consenso general entre Estados, por ejemplo, en cuanto al concepto de la *moral* (Nash Rojas 2018). Debido a que no hay una definición única o uniforme de este concepto —pues varía según el lugar y el tiempo— es plenamente admitido que las autoridades estatales están mejor posicionadas que un juez internacional para delimitar los estándares morales predominantes o exigidos en su país. En ese tenor, las medidas de protección a la moral, a través de la restricción de derechos fundamentales, no pueden juzgarse con estándares generales, ya que las medidas tomadas en una comunidad pueden variar de las medidas necesarias en otra (Sandoval Mantilla 2018: 38).

En el caso *Handyside*¹⁷ este criterio quedó claramente establecido por el Tribunal EDH. El caso se refiere a la censura del libro *The little red schoolbook* de origen noruego, cuya versión en inglés sería publicada en el Reino Unido por una editorial londinense¹⁸. Previo a su publicación y con motivo de una investigación policial¹⁹ fundamentada en las Leyes de Publicaciones Obscenas de 1959 y 1964²⁰, la autoridad judicial aseguró los ejemplares de la obra que se encontraban en las instalaciones de la editorial, con el fin de

¹⁷ Tribunal EDH, *Handyside vs. Reino Unido*, 7 diciembre 1976.

¹⁸ El libro contenía secciones sobre sexo, como masturbación, orgasmo, relaciones sexuales y caricias íntimas, anticonceptivos, sueños húmedos, menstruación, pornografía, impotencia, homosexualidad, enfermedades venéreas, aborto o consejos en temas sexuales (Tribunal EDH, *Handyside vs Reino Unido*, cit.: párr. 20). El Tribunal EDH advirtió que el libro iba dirigido a niños y niñas y tendía a deslegitimar la influencia de personas adultas o profesores e incluso contenía pasajes subversivos (Tribunal EDH, *Handyside vs Reino Unido*, cit.: párr. 30-32).

¹⁹ La investigación se inició por diversas quejas que alegaban la inmoralidad del contenido del libro, ya que previamente se había emprendido una campaña de difusión de la editorial.

²⁰ Las leyes no eran aplicables en Irlanda del Norte ni Escocia, a pesar de que también pertenecen al Reino Unido.

imposibilitar su distribución²¹. Por este proceso, meses más tarde *Richard Handyside* —dueño de la editorial— fue condenado al pago de una multa, ordenándose la confiscación de los libros para destruirlos. El mismo libro no fue objeto de persecución en Irlanda del Norte ni Escocia²². El estudio del Tribunal EDH versó sobre si la censura de la que fue sujeto el señor *Handyside* constituía una violación a la libertad de pensamiento, conciencia y libertad de expresión.

De inicio, el Tribunal EDH reconoció que no se cuenta con una “noción europea uniforme de la moral”, pues cada Estado “ha fijado su actitud, teniendo en cuenta especialmente los diferentes modos en que se conciben las exigencias de la protección de la moral en una sociedad democrática [... pues] si otros han resuelto dejar una libre difusión de la obra, no significa que la opción contraria [...] suponga una infracción al artículo 19 [sobre la libertad de expresión]”²³.

Además, definió que su papel “consiste únicamente en verificar que la jurisdicción [...] ha obrado de buena fe, de manera razonable y en los límites del margen de apreciación consentido a los Estados”. También determinó que “las autoridades del Estado se encuentran, en principio, mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre el contenido preciso de estas exigencias, así como la necesidad de una restricción o sanción”. Y por ello justificó que “se concede este margen de apreciación al legislador

²¹ También se aseguró la matriz del libro debido a que un día después del aseguramiento, la editorial continuaba difundiéndolo. Realmente fue 8 días después del aseguramiento que cesó la distribución del libro (Tribunal EDH, *Handyside vs Reino Unido*, cit.: párr. 14-16).

²² En Glasgow, Escocia, se inició un procedimiento contra el dueño de una librería, pero fue absuelto porque el juez consideró que el libro no era indecente ni obsceno. En Edimburgo, Escocia, también se inició un procedimiento contra la editorial del señor *Handyside*, que más tarde fue desechado porque el tribunal consideró que no existía una intención dolosa (Tribunal EDH, *Handyside vs Reino Unido*, cit.: párr. 19).

²³ Tribunal EDH, *Handyside vs Reino Unido*, cit.: párr. 57.

nacional y a los órganos especialmente judiciales, llamados a interpretar y aplicar las leyes en vigor”. Sin embargo, también apuntó que los Estados no tienen un “poder ilimitado de apreciación” pues va “íntimamente ligado a una supervisión europea”²⁴.

Con esta sentencia, el Tribunal EDH terminó de construir los elementos del margen de apreciación que serían esenciales para su aplicación en casos subsecuentes. Incluso, estos tres elementos han sido recogidos en la Declaración de Copenhague como parte de las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento sostenible del mecanismo de control del Convenio EDH²⁵.

III. DOCTRINA DE LAS OBLIGACIONES ESTATALES EN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1. Desarrollo de la doctrina de obligaciones estatales

La Corte IJ es el órgano de la Organización de las Naciones Unidas que conoce sobre las controversias entre Estados que han aceptado su jurisdicción²⁶. Su función judicial es histórica no solo por su antigüedad, sino por las disputas en las que ha emitido sus fallos y el desarrollo de la doctrina de obligaciones estatales

²⁴ Ibidem: párr. 47-49.

²⁵ “The jurisprudence of the Court makes clear that the States Parties enjoy a margin of appreciation in how they apply and implement the Convention, depending on the circumstances of the case and the rights and freedoms engaged. This reflects that the Convention system is subsidiary to the safeguarding of human rights at national level and that national authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. The margin of appreciation goes hand in hand with supervision under the Convention system. In this respect, the role of the Court is to review whether decisions taken by national authorities are compatible with the Convention, having due regard to the State’s margin of appreciation” (Declaración de Copenhague 2018; párr. 11).

²⁶ También tiene una función consultiva, por la que emite opiniones sobre las cuestiones jurídicas que se sometan a su consideración por parte de organizaciones internacionales.

que ha derivado de los mismos. Así, abordaré tres factores que he considerado trascendentales en el desarrollo de la doctrina, relacionando cada uno de ellos con un caso de la Corte IJ.

El primer elemento se relaciona con la aplicación del *derecho consuetudinario* como base para definir obligaciones estatales, a pesar de la existencia de normas convencionales al respecto. El segundo criterio se refiere a las obligaciones estatales derivadas de *actos de terceros*. Y el tercero se refiere a las obligaciones estatales en virtud del *alcance de cumplimiento a los fallos* de la Corte IJ.

a. Sobre la costumbre

De acuerdo con el artículo 38.1.b del Estatuto de la Corte IJ, la costumbre internacional es una de las fuentes del derecho internacional que se utiliza para la solución de las controversias. Para aplicarla “se requiere un consentimiento, expresado en una práctica común de los Estados y en una aceptación del carácter jurídicamente vinculante de dicha práctica” (Cheng, 2006: 1)²⁷.

La sentencia del caso sobre *Actividades militares y paramilitares de Nicaragua*²⁸ aporta un criterio paradigmático para la aplicación de la costumbre. El caso surgió a partir de la demanda de Nicaragua por actividades militares y paramilitares en su contra, llevadas a cabo por personal militar de Estados Unidos y por personas de otros países latinoamericanos subsidiadas por este último. Las actividades contemplaban ataques territoriales y la colocación de minas en aguas nacionales o internacionales, además del entrenamiento, equipamiento, armamento y financiamiento a quienes formaban la oposición armada en Nicaragua y en los países vecinos²⁹.

²⁷ Sobre la aplicación de la costumbre en el derecho internacional es importante “observar la práctica de los Estados” (Becerra Ramírez 2021: 123).

²⁸ Corte IJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra (Nicaragua vs. Estados Unidos de América)*, 27 junio 1986.

²⁹ En el contexto de la guerra fría, Estados Unidos tenía una fijación en combatir el comunismo; consideraba que el radicalismo latinoamericano y el comunismo

Estados Unidos alegó la incompetencia de la Corte IJ debido a que planteó una reserva a su jurisdicción, contenida en el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte IJ³⁰. La Corte IJ reconoció la reserva, pero precisó que ello únicamente restringiría la aplicación de las normas de tratados multilaterales y no excluía la aplicabilidad de otras fuentes de derecho internacional, como la costumbre, para el trámite del caso. Específicamente apuntó que cuando ambas fuentes tuvieran un contenido idéntico, la norma convencional no implicaba que la costumbre perdiera validez, pues su aplicabilidad es independiente. En ese tenor concluyó que la Corte IJ no está obligada a aplicar normas consuetudinarias solo en la medida en que difieran de las normas convencionales y por ello entró al estudio del caso³¹.

En su sentencia, decidió que Estados Unidos, al entrenar, armar, equipar, financiar y abastecer a las fuerzas de oposición o al estimular, apoyar y ayudar por otros medios las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua, así como con los ataques realizados y las minas lanzadas a sus aguas, había infringido las obligaciones contenidas en el derecho consuetudinario de no intervenir en los asuntos de otro estado, de no usar la fuerza contra otro estado y de no violar su soberanía³².

soviético eran aliados inevitables y por ello, se centró en intervenir en las revoluciones de Latinoamérica (Becerra Ramírez 2021: 311 ss).

³⁰ La reserva sobre su sometimiento a la jurisdicción de la Corte IJ aplica cuando: “las controversias derivadas de un tratado multilateral, a menos que: 1) Todas las partes en el tratado afectadas por la decisión sean también partes en el caso ante la Corte, o 2) Los Estados Unidos de América acepten especialmente la competencia”.

³¹ Corte IJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra (Nicaragua vs. Estados Unidos de América)*, cit.: párr. 172-179.

³² Después del fallo emitido por la Corte, quedaba por definir la cantidad de la indemnización, así como la fecha y las formas en las que debía concretarse. En el desarrollo de este proceso debía existir un acuerdo entre las partes involucradas para que no se vulneraran los derechos de ninguno de los Estados, pero años más tarde, ante el silencio de los Estados Unidos, Nicaragua se desistió de continuar el procedimiento.

La Corte IJ explicó en su fallo que los principios antes mencionados se reflejaban en numerosas declaraciones y resoluciones adoptadas por organizaciones y conferencias internacionales en las que habían participado ambos países y por ello formaban parte del derecho consuetudinario. Para cada principio, la Corte IJ definió sus elementos. Por ejemplo, sobre el principio de no intervención determinó que la intervención era ilícita cuando se utilizaran métodos de coerción como la fuerza, directamente con la actividad militar o indirectamente con el apoyo a actividades subversivas. Sobre la prohibición del uso de la fuerza³³ señaló que se debía evaluar la actividad con los criterios de necesidad y proporcionalidad³⁴.

Este fallo es trascendental en el desarrollo de la doctrina de las obligaciones estatales, pues a partir del derecho consuetudinario — formalmente reconocido como fuente del derecho internacional— la Corte IJ construyó los elementos de principios internacionales tan relevantes como la no intervención y la prohibición del uso de la fuerza.

b. Respecto a la omisión sobre actos de terceros

En cuanto a la responsabilidad sobre actos de terceros, el caso del *Canal de Corfu*³⁵ aporta un criterio esencial. El asunto versa sobre la responsabilidad de Albania por explosiones ocurridas a embarcaciones británicas en el Canal de Corfu, a causa de minas colocadas por otros países. Después de las explosiones, Albania rechazó la solicitud del Reino Unido para que le permitiera limpiar

³³ Debido a que Estados Unidos había alegado que las acciones se habían realizado en legítima defensa por ataques de Nicaragua contra sus vecinos y con el fin de supervisar las violaciones a derechos humanos cometidas por el régimen en Nicaragua, la Corte IJ consideró que “el uso de la fuerza no podía ser el método apropiado para supervisar o asegurar el respeto de derechos fundamentales” (*Actividades militares y paramilitares de Nicaragua*: párr. 238).

³⁴ Corte IJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra (Nicaragua vs. Estados Unidos de América)*, cit.: párr. 226 ss.

³⁵ Corte IJ, *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte vs. Albania*, 9 abril 1949.

el canal³⁶, tampoco inició una investigación de las explosiones y no avisó a las demás embarcaciones usuarias del canal sobre el riesgo al cruzar sus aguas. En su demanda, el Reino Unido acusó a Albania de haber arrojado las minas o haber pedido que otros países que lo hicieran.

En su análisis, la Corte IJ reconoció que no existía evidencia suficiente de que Albania hubiera arrojado o pedido a otros países que arrojaran minas en sus aguas, pero admitió que en el tiempo en que ocurrieron los hechos la actitud de Albania era especialmente vigilante sobre el Canal de Corfu y que las minas difícilmente habrían podido ser colocadas sin que se diera cuenta. No obstante, centró su examen recordando que corresponde a “cada Estado la obligación de no permitir, teniendo conocimiento, que su territorio sea usado para actos contrarios a los derechos de otros estados” y enfatizó que esta obligación no solo podría ser valorada en virtud de actos positivos (acciones), sino también por omisiones. En ese sentido, concluyó que después del incidente ocurrido a las embarcaciones de Reino Unido, era deber de Albania avisar a las demás embarcaciones del peligro de cruzar el canal y al no hacerlo, faltó a su deber de prevenir desastres, cometiendo omisiones graves que suponen responsabilidad internacional^{37, 38}.

Tiempo después la Corte reiteró este criterio, señalando que los estados deben usar todos los medios a su alcance para evitar que las

³⁶ A pesar de que Albania prohibió a Reino Unido que interviniera en sus aguas para la limpiarlas, éste se adentró en el canal, encontrando un campo minado que removió exitosamente. Por esto, Albania contrademandó al Reino Unido, obteniendo que se le condenara por haber violado su soberanía. No obstante, la Corte IJ no ordenó reparación alguna, pues dijo que la declaración de responsabilidad era suficiente medida de satisfacción.

³⁷ Corte IJ, *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte vs. Albania*, cit.: 22.

³⁸ La Corte IJ llegó a esta conclusión en virtud de que al realizar la limpieza del canal, Reino Unido encontró un campo minado.

actividades que se llevan a cabo en su territorio causen daños a otro³⁹.

c. Sobre el alcance de cumplimiento a los fallos

Para abordar este tema me referiré al Caso *Avena*⁴⁰, sobre el cual vale la pena tener nociones previas. La materia de este caso no fue nueva, pues previamente Paraguay —con el caso *Breard*⁴¹— y Alemania —con el caso *LaGrand*^{42—43} ya habían planteado ante la Corte IJ que Estados Unidos había violado el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, relativo a la asistencia consular en procedimientos judiciales, al no informar a sus nacionales que contaban con este derecho. Los tres casos se refieren a ciudadanos de los países demandantes que fueron condenados a la pena de muerte sin haber recibido asistencia consular.

En el Caso *Avena*, la Corte IJ decidió que Estados Unidos había violado la norma internacional sobre asistencia consular, mediante la aplicación de la regla de preclusión procesal —como había sucedido en los otros dos casos—, ordenando como reparación que se revisaran y reconsideraran las sentencias y veredictos de culpabilidad de las personas mexicanas que habían sido sentenciadas a la

³⁹ Corte IJ, *Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, 19 julio 1996: 17.

⁴⁰ Corte IJ, *Caso concerniente a Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos)*, 31 marzo 2004.

⁴¹ Corte IJ, *Paraguay vs. Estados Unidos*, 9 abril 1998.

⁴² Corte IJ, *Caso LaGrand (Alemania vs. Estados Unidos de América)*, 27 junio 2001.

⁴³ A partir del Caso *LaGrand* la Corte IJ estableció que del artículo 36 de la Convención de Viena se desprenden derechos individuales, pues prevé la prerrogativa de las personas de comunicarse con sus funcionarios consulares para obtener su asistencia [Corte IJ, *Caso LaGrand (Alemania vs. Estados Unidos de América)*, cit.: párr. 42].

pena de muerte⁴⁴, ⁴⁵. En esta ocasión precisó que la sola existencia de esta regla había tenido como consecuencia impedir que se dieran efectos plenos a los derechos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁴⁶, por lo cual puntualizó que para que la reparación fuera efectiva, la revisión y reconsideración habría de llevarse a cabo dentro del proceso judicial⁴⁷.

A pesar de lo anterior y al igual que en los casos anteriores, Estados Unidos alegó que, en virtud de la regla de preclusión procesal —establecida en su constitución—, estaba impedido a utilizar otra vía para la revisión y reconsideración de las sentencias, más allá de la petición de clemencia; pues los procesos penales reclamados se encontraban con condenas firmes y su normatividad prohibía el estudio judicial de cuestiones, como la asistencia consular, que no hubieran sido alegadas durante el procedimiento.

A pesar del fallo de la Corte IJ, en Estados Unidos se ejecutó la pena de muerte para varias de las personas involucradas en el caso *Avena*⁴⁸. Sin embargo, es de destacar que la Corte IJ puntualizó en su sentencia que “los derechos garantizados por la Convención de Viena son derechos internacionales que los Estados Unidos

⁴⁴ Corte IJ, *Caso concerniente a Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos)*, cit.: párr. 121.

⁴⁵ A grandes rasgos, la regla de preclusión procesal en Estados Unidos se refiere a que la revisión de los casos judiciales solo puede versar sobre omisiones o violaciones del proceso que se hubieran reclamado desde la etapa inicial. En ese sentido, si las personas no habían reclamado su derecho de asistencia consular desde el inicio, la revisión posterior del caso no podría considerar la violación a la norma de asistencia consular, dado que no se había exigido en el momento oportuno. El alegato de México se centró en establecer que las personas no conocían que les asistía este derecho y por ello no lo reclamaron.

⁴⁶ Corte IJ, *Caso concerniente a Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos)*, cit.: párr. 95.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Consultar Ferrer Ortega 2021: 511 ss.

se ha obligado a cumplir, independientemente del debido proceso que contempla su derecho constitucional interno⁴⁹.

A este respecto, cabe la reflexión de la efectividad de los fallos de los tribunales internacionales cuando no determinan efectos concretos de su cumplimiento, dejando a los estados la libertad de elección de los medios para atenderlo.

Las normas de fuente internacional constituyen obligaciones internacionales, sin embargo, no siempre tienen fuerza vinculante con el derecho interno de cada estado. Incluso con la emisión de fallos concretos y ambiciosos, los mecanismos de supervisión internacional generalmente dependen de la disposición de los estados para su cumplimiento. Aunado a ello, el contenido de los fallos o de la norma internacional no siempre implica su aplicación automática, pues dependerá de las normas internas que permitan su ejecución.

IV. CONCLUSIONES

Las cortes internacionales ejercen el poder público a través de sus sentencias. Sus decisiones gozan de un posicionamiento excepcional en cuanto a la interpretación de las normas (von Bogdandy y Venzke 2012: 19), que se encuentra legitimado en el poder que los estados y sujetos de derecho internacional les han otorgado para decidir en su nombre (von Bogdandy y Venzke 2012: 41). Gran parte de la efectividad de los fallos internacionales depende de que la corte respectiva y los estados –sobre todo el condenado– estén convencidos de su contenido.

El margen de apreciación ha sido la respuesta de funcionalidad y legitimidad del Tribunal EDH. Aunque la doctrina es discutible por la falta de claridad en su aplicación, la justificación de remitir

⁴⁹ Corte IJ, *Caso concerniente a Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos)*, cit.: párr. 139.

a las autoridades nacionales la decisión sobre el modo de proteger ciertos derechos, tiene bases democráticas y convencionales innegables. A la par de esta doctrina y aunque pareciera contrastante, el Sistema EDH ha reiterado que la última decisión sobre violaciones a derechos humanos la tiene el mecanismo de supervisión internacional⁵⁰. Pero, debido a que el respeto a la pluralidad es uno de los intereses primordiales de la comunidad europea, el margen de apreciación ha resultado ser la ruta de funcionalidad y legitimidad del Sistema EDH.

Al respecto, es sostenido que en los sistemas internacionales diseñados de manera funcional es casi imposible hablar de generalidad, pues en cada régimen nacional existe un conjunto de preferencias y preocupaciones prevalentes (von Bogdandy y Venzke 2012: 23). Sin embargo, según los argumentos del Tribunal EDH, la doctrina del margen de apreciación tiene como fundamento recordar la responsabilidad primaria de cada estado de proteger derechos fundamentales, reconociendo que la forma en que las constituciones los protegen refleja sus valores constitucionales, tradiciones nacionales y cultura legal.

También ha resultado cuestionable si la actividad judicial internacional es un diálogo real y efectivo entre tribunales internacionales y nacionales, o más bien solo implica la legitimación de decisiones locales. El mismo Tribunal EDH ha sido claro en señalar que no sustituirá el ejercicio de ponderación que realicen las cortes nacionales a menos que existan motivos suficientemente fuertes para hacerlo (*Régimen lingüístico en Bélgica*: párr. I, B, 10).

Para abonar a esta reflexión, sirven de antecedente los casos abordados de la Corte IJ que, aunque tienen elementos muy relevantes en cuanto al desarrollo de la doctrina de obligaciones estatales, no se podrían tomar como ejemplo para hablar de efectividad

⁵⁰ También se ha discutido el aporte del margen de apreciación en la efectividad del sistema regional de derechos humanos, cuestionando si es utilizado por el Tribunal EDH para no pronunciarse sobre cuestiones polémicas, pero mantener su postura de máximo intérprete de normas de derechos humanos.

en el diálogo entre la jurisdicción internacional y los estados, o de pleno cumplimiento.

En el caso sobre *Actividades militares y paramilitares de Nicaragua*, Estados Unidos se negó a participar en el procedimiento, convencido de la incompetencia de la Corte Ij; años después de la condena, Nicaragua se desistió de continuar el procedimiento por la evidente falta de respuesta de este país. En el caso del *Canal de Corfu*, la condena a Reino Unido por limpiar las aguas de Albania y así violar su soberanía fue únicamente declarativa. Y en el caso *Avena*, a pesar de la sentencia, Estados Unidos ejecutó la pena de muerte contra varias personas incluidas en el fallo.

Me parece importante destacar que hablar de efectividad de fallos internacionales no se reduce a la idea de dictar sentencias que en automático se implementen a nivel local. Uno de los elementos relevantes para valorar la efectividad tiene que ver con el contexto político e histórico de los casos. En ese sentido, habría que reconocerse que los tres casos que acabo de citar se desarrollaron en contextos históricos y políticos complejos, como la guerra fría y la segunda guerra mundial, así como la polémica inacabada de la pena de muerte, defendida históricamente por Estados Unidos. Entonces, pareciera que gran parte de la legitimidad y efectividad del poder y la autoridad de las cortes internacionales, a través de sus fallos, demanda un aumento de politización en su actividad (von Bogdandy y Venzke 2012: 31).

A pesar de sus desafíos, el poder contemporáneo de las cortes internacionales es un gran logro, a pesar de que no llene las expectativas y todavía se mantenga en fragmentación (von Bogdandy y Venzke 2012: 41), como podría considerarse a la doctrina de margen de apreciación que no persigue un fin de derecho común o integrador.

No obstante, a su ritmo, las cortes internacionales han contribuido a la transformación del discurso judicial. Y su efectividad no podría reducirse a la implementación de los fallos, pues la ju-

risprudencia internacional está predominantemente basada en la interacción interestatal y los acuerdos internacionales (von Bogdandy y Venzke 2012: 41).

BIBLIOGRAFÍA

- Barbosa Delgado, Francisco R. (2012): “El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática” en *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales*, Acosta Alvarado, Paola Andrea y Núñez Poblete, Manuel (coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 51-82.
- Becerra Ramírez, Manuel (2021): “Caso Costa Rica vs. Nicaragua. Disputa relativa a los derechos de navegación y otros relacionados” en *Casos de América Latina ante la Corte Internacional de Justicia*, Becerra Ramírez, Manuel (coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 109-137.
- Cheng, Bin (2006): *General Principles of International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press.
- Ferrer Ortega, Luis Gabriel (2012): “El proceso y legado del caso Avena” en *Casos de América Latina ante la Corte Internacional de Justicia*, Becerra Ramírez, Manuel (coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 485-536.
- Frantziou, Eleni (2014): *The margin of appreciation doctrine in European human rights law*, London Global University. Disponible en «https://www.ucl.ac.uk/public-policy/sites/public_policy/files/migrated-files/European_human_rights_law.pdf» [Consultado el 14 de abril de 2022].

Gerards, Janneke (2018): “Margin of appreciation and incrementalism in the case law of the European Court of Human Rights”, en *Human Rights Law Review*, vol. 18, 495-515.

Nash Rojas, Claudio (2018): “La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 11, 71-100.

Sánchez-Molina, Pablo (2014): “El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres”, en *Estudios de Deusto*, vol. 62, núm. 1, 371-386.

Sandoval Mantilla, Alexandra (2018): *Usos conceptuales del margen de apreciación en casos de libertad de expresión: estudio comparativo entre la Corte IDH y el TEDH*, trad. Miguel Ángel García Godínez, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

von Bogdandy, Armin (2019): “El *Ius Constitutionale Commune* en América Latina a la luz del concepto de lo político de Carl Schmitt” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. Extraordinario, 131-173.

von Bogdandy, Armin y Venzke, Ingo (2012): “In Whose Name? An investigation of International Courts’ Public Authority and its Democratic Justification” en *The European Journal of International Law*, vol. 23, núm. 1, 7-41.