

*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*

*The National Margin of Appreciation Doctrine.  
It's perception in the European Human Rights  
System, the Inter-American Human Rights System  
and in Argentina, with regards to the Economic,  
Social and Cultural Rights*

Marcelo Alberto López Alfonsín\*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i19.1370>

Lex

\* Abogado. Doctor en Derecho. Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina.  
E-mail: [mlopezalfonsin@yahoo.com.ar](mailto:mlopezalfonsin@yahoo.com.ar)





*Monsefuana. Óscar Allain*

## RESUMEN

El margen de apreciación nacional es una pauta hermenéutica nacida en el Sistema Europeo que profiere a los Estados un margen de deferencia para que interpreten las normas convencionales, atendiendo al contacto más directo que las autoridades nacionales tienen con la sociedad civil. Ello tiene particular aplicación en los casos que involucran derechos económicos, sociales y culturales. Los alcances de esta teoría han trascendido las fronteras hasta ser receptados por el Sistema Interamericano y Argentina, en particular. Las diferencias contextuales permiten realizar una comparación que muestran al Sistema Interamericano en una posición más retrasada respecto a su par europeo. En el caso argentino, se ha reconocido la teoría, pero no ha alcanzado un fructífero desarrollo.

**Palabras clave:** *margen de apreciación, derechos económicos, sociales y culturales, jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, comparación entre los sistemas interamericano y europeo, jurisprudencia argentina.*

## ABSTRACT

The National Margin of Appreciation is a hermeneutic rule born in the European system providing the states a margin to interpret conventional regulations taking into account the direct contact between national authorities and civil society. This has particular application in cases involving economic, social and cultural rights. The scope of this theory transcended to being adopted by the Inter-American System and specially Argentina. Contextual differences allow a comparison showing the Inter-American System in a rearmost position relative to its European counterpart. Argentina recognized this theory but it has not reached a successful development.

**Key words:** *national margin of appreciation; economic, social and cultural rights, jurisprudence of the European System of Human Rights; jurisprudence of the Inter-American System of Human Rights; comparison between the European and Inter-American systems; Argentinean jurisprudence.*

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo pretendemos abordar la cuestión de la doctrina del margen de apreciación nacional, desde su creación jurisprudencial por parte de los organismos del Sistema Europeo de Derechos Humanos hasta su recepción en el continente americano y su relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

Para ello, comenzaremos por realizar una conceptualización de la teoría, a fin de poder identificar sus elementos constitutivos y alcance.

Más adelante, estudiaremos la trascendencia que ha tenido esta doctrina y su reflejo en el Sistema Interamericano, con el objeto de poder realizar una comparación aproximada entre ambos sistemas regionales.

Por otra parte, dedicaremos un apartado a la particular aplicación de esta teoría en los casos que involucran derechos económicos, sociales y culturales.

Por último, realizaremos un breve recorrido por las decisiones jurisprudenciales argentinas en las que se ha recurrido a la doctrina del margen de apreciación nacional, procurando una evaluación de la situación que defina si es posible una mayor apertura hacia los preceptos del Sistema Europeo en Argentina.

## II. LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN. CONCEPTUALIZACIÓN CONFORME AL SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La doctrina del margen de apreciación nacional encuentra su origen como criterio hermenéutico instaurado por los organismos del Sistema Europeo, a fin de interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Al ser un concepto jurídico de construcción pretoriana, su alcance es aún indeterminado, por lo cual resulta inevitable recurrir a los precedentes jurisprudenciales para poder lograr una cabal comprensión de su significado.

En orden de procurar una primera aproximación, tomaremos que esta doctrina puede ser entendida como un espacio de discrecionalidad con la que cuentan los Estados parte, para fijar el contenido y alcance de los derechos del Convenio Europeo, tomando en consideración determinadas circunstancias jurídicas, sociales y culturales<sup>1</sup>. Su existencia se encuentra justificada por la ausencia de un consenso entre los diferentes Estados parte dentro de los tratados, lo que hace que los tribunales regionales se encuentren impedidos para la posible construcción de una regla de interpretación unificada<sup>2</sup>

El fundamento del margen de apreciación no se encuentra en el texto del Convenio Europeo, se trata, más bien, de un instrumento interpretativo que parte de la idea de que un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan; por el contrario, existen condicionamientos materiales y sociales cuyo desconocimiento quitaría realidad o vigencia a un régimen de derechos humanos<sup>3</sup>.

Este poder de deferencia del tribunal regional hacia los Estados frente a circunstancias en las cuales no existe ningún tipo de consenso interestatal refuerza el carácter subsidiario de la jurisdicción internacional, que solo interviene sobre eventuales violaciones de derechos humanos tras el agotamiento de los recursos internos y bajo el presupuesto de que el Estado se encuentra en mejor posición que los organismos internacionales para resolver sobre determinados aspectos del caso.

La doctrina surgió cuando los órganos del sistema europeo se vieron obligados a interpretar el artículo 15 del CEDH. El mismo establece la posibilidad de suspender ciertos derechos ante una situación de peligro público. En ese contexto, el margen estaba ligado a una lógica discrecionalidad del Estado a la hora de valorar las exigencias de una situación de emergencia, que limitaba la intensidad de la supervisión de la Comisión cuando valorase las medidas adoptadas<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Javier A. González Vega, "Interpretación, Derecho Internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual", *Revista Española de Derecho* LVI -1 (enero 2004): 178.

<sup>2</sup> Francisco R. Barbosa Delgado, *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática* (México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas, 2012), 51-82, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/7.pdf>.

<sup>3</sup> Néstor P. Sagüés, "Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica", *Revista Ius et Praxis*, vol. 9, N° 001 (2003): 219.

<sup>4</sup> Javier García Roca, "La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración", *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20 (2007): 122.

Los primeros antecedentes de este concepto se remontan a la actuación de la Comisión Europea de Derechos Humanos en los asuntos Grecia c. Reino Unido,<sup>5</sup> Lawless c. Irlanda,<sup>6</sup> y Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos c. Grecia.<sup>7</sup>

El tribunal europeo fue más reticente en la utilización de la doctrina, ya que no fue sino hasta en el caso De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica, del 18 de junio de 1971, en el que utilizó por primera vez la expresión “margen nacional de apreciación”, en el cual indicó que la medida de detención contra un grupo de vagabundos no había vulnerado el artículo 8.2 de la CEDH, toda vez que el Estado pudo tener razones valederas y necesarias para defender el orden y prevenir las infracciones penales contra la moral, la salud y la reputación de los otros.<sup>8,9</sup>

Como mencionáramos precedentemente, los primeros asuntos en los que la Comisión hizo uso de esta doctrina planteaban supuestos recubiertos de cierta excepcionalidad, ya que se enjuiciaban medidas de derogación de los derechos reconocidos en el Convenio, adoptadas por los Estados en virtud de lo previsto en el artículo 15 CEDH. Sin embargo, la doctrina del margen sería incorporada posteriormente a asuntos en los que se debatían eventuales vulneraciones de otros preceptos del CEDH, como por ejemplo el derecho a la educación en el caso Lingüístico Belga,<sup>10</sup> o la libertad de expresión, en el asunto Handyside.<sup>11,12</sup>

El TEDH mantuvo esta línea de pensamiento en el caso Irlanda contra el Reino Unido, en el cual señaló:

[...] Incumbe a cada Estado contratante, responsable de la vida de la nación, determinar si un peligro público lo amenaza y si esto ocurre evaluar los medios que tiene para disiparlo... las autoridades nacionales se encuentran en principio, en mejor lugar, que el juez internacional para pronunciarse sobre la presencia de ese peligro, así como sobre la naturaleza y el alcance de las suspensiones para conjurarlo. El artículo 15 permite un amplio margen de apreciación [...].<sup>13</sup>

<sup>5</sup> CEDH, Grecia c. Reino Unido, dictamen del 26 de septiembre de 1958.

<sup>6</sup> CEDH, Lawless c. Irlanda, dictamen del 19 de diciembre de 1959. Este caso fue luego resuelto por el TEDH, en 1961, retomando los conceptos vertidos por la Comisión.

<sup>7</sup> CEDH, Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos c. Grecia, dictamen del 5 de noviembre de 1969.

<sup>8</sup> Francisco R. Barbosa Delgado, *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática*, 52, citando TEDH, 1972, De Wilde, Ooms et Versyp contra Bélgica.

<sup>9</sup> Previo a esto, el TEDH resolvió otros casos utilizando la doctrina del margen de apreciación, pero solo haciendo referencia a lo dicho previamente por la Comisión. Sirva de ejemplo para ello el caso Lawless c. Irlanda mencionado anteriormente.

<sup>10</sup> TEDH, Lingüístico Belga, sentencia del 24 de junio de 1965.

<sup>11</sup> TEDH, Handyside vs. United Kingdom, sentencia del 7 de diciembre de 1976.

<sup>12</sup> María Díaz Crego, “Margen de apreciación”, en *Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales* (España: Universidad de Alcalá, AECID, 2011), 2, acceso el 29 de julio de 2016, [http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/view/94](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94).

<sup>13</sup> Francisco R. Barbosa Delgado, *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática*, 58, citando TEDH, 1976, Irlanda vs. Reino Unido.

Ahora bien, existe un aspecto fundamental que no debe pasar inadvertido: el hecho de que el ejercicio del margen de apreciación nacional encuentra límites intrínsecos y extrínsecos. En primer término, las autoridades nacionales deben honrar las obligaciones asumidas al momento de ratificar los tratados de derechos humanos. En el caso europeo, la CEDH no establece de forma expresa las obligaciones a las que se someten los Estados cuando la ratifican. Sin embargo, de la lectura del artículo 1º se desprende que los Estados deben reconocer a toda persona, independiente de su jurisdicción, los derechos y libertades consagrados en la Convención<sup>14</sup>.

Asimismo, aquel margen de apreciación otorgado a los Estados nunca podrá ser absoluto y deberá someterse al control de proporcionalidad por parte de los organismos internacionales de protección de derechos humanos. En este sentido, los Estados podrán establecer restricciones a los derechos mientras sean conformes con los estándares de la necesidad de la medida adoptada y la idoneidad de los instrumentos utilizados para ponerla en práctica.<sup>15</sup>

El propio margen de apreciación nacional es un ingrediente más de ese juicio de proporcionalidad. Un límite estructural a su aplicación que permite no entrar a revisar en ciertos casos la interferencia en el derecho si el fin de la restricción es legítimo, y la medida y la regulación son necesarias a ojos de las autoridades nacionales y todo ello no resulta irrazonable a la Corte.<sup>16</sup>

La idea básica es, pues, que los Estados partes tienen un cierto margen de discrecionalidad en la aplicación y el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Convenio y en la ponderación de intereses complejos. No obstante, si en el uso de esa discrecionalidad que el margen permite, el Estado se sobrepasa y se produce un exceso, un *ultra vires*, aunque parezca en sí mismo legítimo, la lógica del respeto al principio de proporcionalidad aboca a una supervisión europea.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Francisco R. Barbosa Delgado, “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales”, *Revista Derecho del Estado*. Nueva serie 26 (2011). <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2881/3041>.

<sup>15</sup> El TEDH sostuvo la idea del control europeo en base a los estándares de proporcionalidad y justificación en los asuntos *Eweida vs. Reino Unido* y *Animal Defenders International vs. United Kingdom*, entre otros (véase TEDH, *Eweida vs. Reino Unido*, sentencia del 15 de enero de 2013 y TEDH, *Animal Defenders International vs. United Kingdom*, sentencia del 22 de abril de 2013).

<sup>16</sup> Javier García Roca, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, 121.

<sup>17</sup> Javier García Roca, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, 122, citando TEDH, 2006, *Fedorenko contra Ucrania*, 356.

En el mismo orden de ideas, el TEDH sostuvo que, además de los parámetros bien definidos de la proporcionalidad, el margen de apreciación también dependerá de varias circunstancias inherentes a los derechos protegidos, que pueden oscilar en función de las particularidades que cada caso contempla.<sup>18</sup>

### III. LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos no ha quedado exento del progresismo propuesto por los organismos europeos respecto de la doctrina del margen de apreciación. Si bien su aplicación ha sido menos profusa, es posible mencionar algunos casos en los que tanto la Comisión como la Corte Interamericana han recurrido a esta teoría.

Los instrumentos de este sistema regional, al igual que el europeo, no receptan expresamente la doctrina en cuestión. No obstante, la CADH fue más precisa en cuanto a la enunciación de las obligaciones de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; junto la previsión de tomar las medidas necesarias para adaptar el ordenamiento interno a las normas de la Convención (arts. 1 y 2 respectivamente) Esta última disposición permite inferir que es el Estado el encargado de la interpretación y aplicación del articulado de la Convención Americana dentro de su jurisdicción.

Como lo explica Faúndez Ledesma, “[...] La idea de que el Estado pueda ejercer un margen de apreciación en la aplicación de la Convención no se encuentra expresamente reconocida por la Convención Americana, y tiene que ser vista, si no con recelo, por lo menos con mucha precaución; sin embargo, es evidente que esta doctrina también tiene aplicación en el Sistema Interamericano y que es inherente a las expresiones utilizadas por algunas de sus disposiciones [de la CADH] [...]”.<sup>19,20</sup>

<sup>18</sup> Francisco José Pascual Vives, “El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, N° 29 (2013): 237, citando TEDH, 1984, *Rasmussen vs. Denmark*, 40.

<sup>19</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed. (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004), 57.

<sup>20</sup> En contraposición a esta postura, Antonio Cançado Trindade ha sostenido que “[...] [a]fortunadamente tal doctrina no ha encontrado un desarrollo paralelo explícito bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]”. Véase Antonio Cançado Trindade, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, 2a. ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 389.

En la Comisión Interamericana se han destacado algunos informes de admisibilidad, como son los casos Álvarez Giraldo,<sup>21</sup> Sánchez Villalobos<sup>22</sup> y Chaves Cambronero.<sup>23</sup> En los tres casos, la CIDH restringió el margen nacional de apreciación de los Estados y protegió el derecho de ciertas minorías con el argumento de que no pueden extenderse concepciones sociales de restricción y/o violación de derechos humanos en el continente americano.<sup>24</sup>

Del mismo modo, en el caso Efraín Ríos Montt c. Guatemala, la CIDH aplicó el principio reconociendo la variabilidad de las reglas de elegibilidad para los cargos de elección popular, pero remarcando que esta doctrina es de aplicación restrictiva y excepcional, dado que encuentra límites precisos en cuanto a un contexto temporal y espacial determinado. Estas fueron sus palabras:

[...] Al respecto recuerda la Comisión que esto debe analizarse de acuerdo a las circunstancias del caso y las concepciones jurídicas prevalecientes en el período histórico. Nuevamente aquí la Comisión debe reafirmar el carácter restrictivo con que debe utilizar ese margen de apreciación, el cual debe ser siempre concebido tendiente al refuerzo del sistema y sus objetivos [...].<sup>25,26</sup>

En lo que respecta a la actuación de la Corte Interamericana, es dable afirmar que desde temprano ha receptado la doctrina del margen de apreciación nacional. Como primer punto, debemos mencionar la Opinión Consultiva 4/84. La Corte fue llamada a interpretar la compatibilidad de las disposiciones de la CADH, en particular las garantías de igualdad y no discriminación, con referencia a un proyecto de reforma de la Constitución Política de Costa Rica, que estipulaba condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por naturalización en favor de ciertos grupos de extranjeros y en detrimento del resto.

Al evaluar la situación, el Tribunal concluyó que el Estado goza de un margen de apreciación para el establecimiento de requisitos para la naturalización de extranjeros o para precisar los imperativos del bien común, al momento de realizar una distinción de trato. Sin embargo, dejó a salvo que la decisión tomada a la luz del margen de apreciación no

<sup>21</sup> CIDH, Informe núm. 71/99, caso núm. 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia, 4 de mayo de 1999.

<sup>22</sup> CIDH, Informe núm. 25/04, petición núm. 12.361 Admisibilidad, Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros vs. Costa Rica, 11 de marzo de 2004.

<sup>23</sup> CIDH, Informe núm. 50/05, petición núm. 369-04 Admisibilidad, Jorge Luis Chaves Cambronero vs. Costa Rica, 12 de octubre de 2005.

<sup>24</sup> Francisco R. Barbosa Delgado, *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática*, 58.

<sup>25</sup> CIDH, Informe núm. 30/93, caso núm. 10.804, José Efraín Montt vs. Guatemala, 12 de octubre de 1993, 31.

<sup>26</sup> También puede observarse la actuación de la CIDH en el caso Robelo González, al considerar que la definición de la nacionalidad es otra de las atribuciones retenidas por cada autoridad estatal. Véase CIDH, Informe núm. 25/01, caso núm. 12.144, Álvaro Robelo González vs. Nicaragua, 5 de marzo de 2001, párr. 49.

debe ser ilegítima, conforme el principio de proporcionalidad que debe guiar el accionar estatal.<sup>27</sup>

Para mayor claridad respecto de los límites del margen de apreciación, la Corte Interamericana prosiguió:

[...] 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. Pero de ningún modo podría verse en ella una aprobación a la tendencia existente en algunas partes a restringir exagerada e injustificadamente el ámbito de ejercicio de los derechos políticos de los naturalizados [...].<sup>28</sup>

En relación con los casos contenciosos, la idea del margen de apreciación ha tenido su mayor desarrollo en cuanto al derecho a los recursos (contemplado en el artículo 8 de la CADH). Al respecto, vale citar el caso *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, a través del cual la Corte reconoce la existencia del margen de apreciación para establecer regulaciones a los recursos disponibles en el orden interno, pero lo circunscribe a la imposibilidad de limitar la esencia del derecho.<sup>29</sup>

[...] Si bien los Estados tienen un margen nacional de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos [...]”.<sup>30,31</sup>

Otro de los temas ampliamente desarrollados por la Corte Interamericana ha sido el de las restricciones al derecho a la libertad de expresión. Sobre este punto, se ha reconocido un margen de apreciación muy reducido, ya que este derecho es considerado como un pilar básico para la constitución de una sociedad democrática. A razón de ello, el test de proporcionalidad aplicado para declarar conforme a la Convención una restricción de la libertad de expresión es muy riguroso y ha sido detalladamente explicitado por la Corte.

<sup>27</sup> Véase Corte IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 57 y 58.

<sup>28</sup> Véase Corte IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 62.

<sup>29</sup> En el caso *Chaparro Álvarez y Lapo* contra Ecuador, referido a la libertad personal, la Corte IDH también se refirió al principio de proporcionalidad y racionalidad al momento de establecer restricciones. Véase Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, 107.

<sup>30</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, 161.

<sup>31</sup> Véase también en Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costa, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206, 90.

A fin de no excedernos del marco de este trabajo, solo diremos que los Estados podrán apelar al margen de apreciación para establecer restricciones en esta materia siempre que la limitación esté prevista legalmente (expresa y taxativamente en una ley en sentido formal), sea necesaria en una sociedad democrática, esté orientada a satisfacer un interés público imperativo, no limite más de lo estrictamente necesario el alcance pleno de la libertad de expresión y no se convierta en un mecanismo de censura.<sup>32</sup>

Por último, mencionaremos el caso Castañeda Guzmán contra México, referido a los derechos políticos (contemplados en el art. 23 de la CADH) y los sistemas electorales. Al respecto, la Corte estipuló que el Sistema Interamericano no protege a un determinado sistema electoral, ya sea de partidos o candidaturas independientes, sino que cada Estado tiene un margen nacional de apreciación para establecer los requisitos para ejercitar los derechos políticos, siempre y cuando las regulaciones y restricciones superen el estándar de razonabilidad.<sup>33</sup>

Como se observa en estas decisiones, el tribunal expone los límites del Estado en cuanto a la protección de la libertad de expresión, libertad personal y a los derechos políticos, otorgándole un espacio al Estado para que pueda tener una visión propia — *margen de apreciación*— dentro de los estrictos límites fijados por la Corte. Esta posición evidencia la manera como se reconoce el margen nacional de apreciación por parte de la Corte IDH.<sup>34</sup>

Con todo, es posible apreciar ciertos paralelismos que auguran, como en otras materias, una progresiva recepción de esa técnica de adjudicación. Sin el ánimo de ser exhaustivos, pueden identificarse someramente seis áreas en las que se ha aplicado de alguna forma la doctrina en estudio. Se trata, en particular, de las siguientes situaciones: *a*) el desarrollo normativo interno de los derechos reconocidos en la CADH, *b*) la configuración de las instituciones nacionales que inciden en el desarrollo o ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, *c*) la valoración de las circunstancias materiales que justifican la limitación de los dere-

<sup>32</sup> Sobre este tema véase Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107; Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111; Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135; Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141; Corte IDH, Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177; Corte IDH, Caso Perozo y otros vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195, entre otros.

<sup>33</sup> Véase Corte IDH, Caso Castañeda Gutman vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párr. 166.

<sup>34</sup> Francisco R. Barbosa Delgado, *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática*, 60.

chos reconocidos en la Convención, *d*) la regulación de los derechos no reconocidos en la Convención, *e*) el alcance de la jurisdicción de la Corte IDH en los casos contenciosos, y *f*) el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH.<sup>35</sup>

#### IV. EL PARTICULAR CASO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

La regulación de las obligaciones internacionales referentes a los derechos económicos, sociales y culturales se presenta, a comparación de los derechos civiles y políticos, poco definida y muy abierta a la interpretación de los Estados. Esto se debe, entre otros motivos, a la histórica relación que se estableció entre los DESC y la realidad social y económica de cada Estado, propugnando su desarrollo progresivo conforme el máximo de los recursos disponibles.

Un primer obstáculo a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales está vinculado con la falta de especificación concreta del contenido de estos derechos. Cuando una Constitución o un tratado internacional de derechos humanos hablan de derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al trabajo o derecho a la vivienda, resulta difícil saber cuál es la medida exacta de las prestaciones o abstenciones debidas. La falta de especificación concreta del contenido del derecho constituye, por supuesto, un obstáculo a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que evidentemente la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento, extremo que se torna imposible si la conducta debida no resulta inteligible.<sup>36</sup>

Resulta cierto que las Observaciones Generales y Finales del Comité DESC conforman una jurisprudencia capaz de dar contenido a la indefinición de las previsiones normativas, pero aun así el control del juez internacional, al analizar si la decisión adoptada por las autoridades locales se enmarca dentro de los límites aceptables del margen de apreciación nacional, ve reducido su nivel de intervención.

De esta forma, la determinación de intensidad de ese control se enmarca en el tipo de derecho analizado y en su contexto. En ese sentido, se podría afirmar que si los derechos en cuestión son civiles o políticos existirá un control estricto del margen nacional de apreciación, mientras que si es de naturaleza social, económica o cultural el control judicial interna-

<sup>35</sup> Manuel Núñez Poblete, *Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el thelos constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos* (México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas, 2012), Acceso el 29 de julio de 2016, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/6.pdf>.

<sup>36</sup> Víctor Abramovich y Christian Courtis, "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales", *Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale* (2005), <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm>

cional será laxo por la libertad de configuración estatal y la palpable ausencia de consenso interestatal.<sup>37</sup>

Al respecto, el TEDH ha dicho:

[...] Del mismo modo, se deja al Estado un amplio margen de apreciación para adoptar medidas de orden general en materia económica o social. Gracias a un conocimiento directo de su sociedad y sus necesidades, las autoridades nacionales se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para determinar lo que es de utilidad pública en materia económica o en materia social. El Tribunal respeta en principio la manera en que el Estado concibe los imperativos de la utilidad pública, salvo si su criterio aparece como “manifiestamente desprovisto de base razonable”.<sup>38</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC-17/02 sobre la condición y derechos de los niños partió de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales del niño, haciendo mención a la obligación estatal de realizar todas las medidas para la plena vigencia de sus derechos, señalando, además, que el Estado para la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales debe realizar el mayor esfuerzo, ello “de manera constante y deliberada”, “evitando retrocesos y demoras injustificadas” y “asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles”.<sup>39</sup>

Asimismo, la Corte volvió a expedirse en un reciente fallo en el que analiza una situación de discriminación estructural reconocida por el propio Estado que conllevó su responsabilidad internacional al no adoptar medidas específicas. En el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* se comprobó la situación de particular victimización de un grupo de personas que, en razón de su posición económica, se tornaron especialmente vulnerables, hecho que los expuso a un contexto de trabajo esclavo evidente a todas luces.<sup>40</sup>

Como lo ha hecho en otras oportunidades, la Corte reiteró que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas

<sup>37</sup> Francisco R. Barbosa Delgado, “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales”.

<sup>38</sup> Francisco R. Barbosa Delgado, *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática*, 58, citando TEDH, *National and Provincial Building Society* y otros c. Reino Unido, 1997, y TEDH, *Muñoz Díaz c. España*, 2009.

<sup>39</sup> Véase Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto del 2002, Serie A N° 17, párr. 81 y 91.

<sup>40</sup> Así lo ha entendido la Corte IDH: “[...] La pobreza, en ese sentido, es el principal factor de la esclavitud contemporánea en Brasil, por aumentar la vulnerabilidad de significativa parte de la población [...]” (Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de octubre de 2016, Serie C No. 318, párr. 340).

positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.<sup>41</sup>

Si bien el derecho al trabajo se enmarca dentro de los DESC y, conforme a lo señalado en párrafos anteriores, deja un mayor margen de apreciación nacional a los Estados, los hechos del caso demostraron que Brasil no adoptó las medidas específicas, conforme a las circunstancias ya conocidas de trabajadores en situación de esclavitud y de denuncias concretas contra la Hacienda Brasil Verde, para prevenir la ocurrencia de la violación al artículo 6.1 constatada en el presente caso.

[...] Todo esto demuestra que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente la forma contemporánea de esclavitud constatada en el presente caso y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a ese tipo de violación. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado y a las obligaciones impuestas en virtud del artículo 6.1 de la Convención Americana y específicamente derivadas del carácter de *jus cogens* de esta prohibición [...].<sup>42</sup>

La propia victimización de los trabajadores de la Hacienda Brasil Verde demuestra su particular vulnerabilidad, lo que demanda una acción de protección también particular. La observancia del artículo 6, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea sometida a esclavitud, servidumbre, trata o trabajo forzoso, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para poner fin a dichas prácticas y prevenir que el derecho a no ser sometido a esas condiciones sea violado, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción [...].<sup>43</sup>

Cabe destacar que el examen judicial no necesariamente debe centrarse sobre la conducta concreta que debe exigírsele al Estado. Cuando el Estado asume una vía de acción en el cumplimiento de la obligación de adoptar medidas de satisfacción de un derecho social, el Poder Judicial puede analizar también la elección efectuada por el Estado a partir de nociones tales como la razonabilidad, o bien de carácter adecuado o apropiado, que tampoco son ajenas a la tradición de control judicial de actos de los poderes políticos. Los jueces no sustituyen a los poderes políticos en la elección concreta de la política pública diseñada para la satisfacción del derecho, sino que examinan la idoneidad de las medidas elegidas para lograr esa satisfacción. Aunque el margen que tiene el Estado para adoptar decisiones es amplio, aspectos tales como la exclusión de ciertos grupos que requieren especial

<sup>41</sup> Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, párr. 316.

<sup>42</sup> Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, párr. 342.

<sup>43</sup> Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, párr. 317.

protección, la notoria deficiencia de la cobertura de las necesidades mínimas definidas por el contenido del derecho o el empeoramiento de las condiciones de goce de un derecho son pasibles de control judicial en términos de razonabilidad o de estándares similares.<sup>44</sup>

## V. LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

En el caso de Argentina, el Estado nunca invocó esta teoría ante los organismos interamericanos que han tomado intervención en casos que lo tenían como sujeto demandado, sino que se limitó a utilizar la fórmula de la cuarta instancia, persiguiendo la inadmisibilidad del asunto sin entrar en el análisis de fondo y sin llegar a evaluar si correspondía recurrir al margen de apreciación nacional.

Por otra parte, en lo que hace a los antecedentes jurisprudenciales de casos resueltos a nivel interno, es posible observar que usualmente la doctrina es mencionada para uno de estos dos fines: negar que, en el tipo de supuesto de que se trate, exista margen alguno de apreciación para los Estados (por ejemplo, por el tipo de derechos que están en juego), o señalar que, dadas las características concretas del caso, cualquiera que sea el margen de apreciación que se conceda, la medida enjuiciada es inválida.<sup>45</sup>

Así ha sucedido en el caso Alianza Frente para la Unidad —de septiembre de 2001—, cuando el Dr. Petracchi utilizó el concepto del margen de apreciación en sentido negativo, ya que la causa implicaba el análisis de la legitimidad de criterios discriminatorios. Al respecto, la CSJN entendió que la condición de inocentes de las personas detenidas pero no condenadas en un proceso penal determina que no se pueda afectar su derecho a ser elegido en los comicios,<sup>46</sup> sin que exista sobre ello margen de apreciación nacional posible, dado que se encontraba involucrado un criterio de discriminación expresamente prohibido por la Convención Americana de Derechos Humanos, regla que el Estado debe respetar en pos de un adecuado control de convencionalidad.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Víctor Abramovich y Christian Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”.

<sup>45</sup> José Sebastián Elías y Julio César Rivera (h), *La doctrina del margen de apreciación nacional en el caso argentino* (México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas, 2012), 127-128, acceso el 29 de julio de 2016, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/8.pdf>.

<sup>46</sup> En este caso se solicitaba a la Justicia Electoral de la Provincia de Corrientes la habilitación de la candidatura a gobernador de Raúl Romero Feris, quien en ese momento se encontraba privado de la libertad sin condena. Para ello, se solicitó que se declarase la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del art. 3º, inc. d, del Código Electoral Provincial y de los arts. 53 y 57 de la Constitución de la provincia.

<sup>47</sup> Véase CSJN, 2001, “Alianza ‘Frente para la Unidad’ (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos”, sentencia del 27 de septiembre de 2001, considerando 10 del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi. En el mismo sentido, en el caso *Reyes Aguilera*, donde se cuestionaba la validez de un requisito de residencia de 20 años en el país para los extranjeros que quisieran acceder a una prestación de la seguridad social por invalidez total, los jueces Fayt y Zaffaroni sostuvieron que: “[...] [P]or mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador en la presente materia, no cabe duda alguna que

Por otro lado, es importante traer a colación un momento histórico en el que el Estado argentino se encontró en una encrucijada entre lo establecido por el ordenamiento local y lo normado por un tratado del cual es parte. Ante aquella situación, la doctrina del margen de apreciación fue utilizada —en disidencia— para respaldar una solución jurídica que diera preeminencia a una interpretación de normas constitucionales en aparente colisión con instrumentos internacionales.

Esto sucedió cuando el país decidió ser parte y otorgar jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. El conflicto normativo presentado en el caso Arancibia Clavel se suscitó entre la aplicación retroactiva prevista por el instrumento y el principio de legalidad —receptado en el art. 18 de la Constitución Nacional— que impide imponer una pena en base a una ley que no fuera previa al hecho. Como cuestión anterior al análisis del caso, vale recordar que nuestra Carta Magna —en el artículo 27— dispone que los tratados deban ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución.

Ante estos hechos, la mayoría de la Corte consideró constatada la existencia de una costumbre internacional respecto de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, razón por la cual no se estaría aplicando retroactivamente el tratado.

No obstante ello, es muy valioso el argumento esgrimido por el Dr. Fayt en su voto en disidencia. Entre los aspectos constitucionales e internacionales mencionados, se refiere al “margen nacional de apreciación”, atreviéndose a esbozar no solo una definición de la doctrina sino también su aplicación al caso concreto. En base a este análisis, el magistrado concluye que el artículo 27 previamente mentado no entra en colisión con esta teoría internacional, y su aplicación permitiría la armonización entre el texto constitucional y la Convención. Sirvan los siguientes párrafos de ilustración:

[...] [E]n absoluta concordancia con el art. 27 de la Constitución Nacional también desde la ciencia del derecho internacional se reconoce actualmente lo que se denomina un “margen nacional de apreciación”, doctrina nacida en la Comisión Europea de Derechos Humanos, adoptada por la Corte Europea de Derechos Humanos y recogida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. OC-4/84 del 19 de enero de 1984). Su esencia es garantizar, ciertamente, la existencia de la autonomía estatal, por la cual cada Estado tiene reservado un margen de decisión en la introducción al ámbito interno de las normas que provienen del ámbito internacional [...].

sumar a dichos críticos requerimientos un lapso de residencia, en el caso, de 20 años —aun cuando también rigiera en igual medida para los argentinos, incluso nativos—, implica, puesto que la subsistencia no puede esperar, un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social, en los términos de los citados textos internacionales de jerarquía constitucional, en grado tal que compromete el derecho a la vida [...]”. (CSJN, Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional, sentencia del 4 de septiembre de 2007, considerando 7.)

[...] Es claro que dentro de los principios que sin lugar a dudas integran ese “margen de apreciación” autónomo de cada Estado (en el que la soberanía estatal no cede frente a normas que se insertan desde el plano internacional) se encuentran los derechos fundamentales garantizados a los individuos por las constituciones estatales.

De esta manera la introducción de principios de derecho internacional encuentra su límite en la afectación de esos derechos fundamentales. Es decir, se trata de adaptar las exigencias del derecho internacional (con el espacio de autonomías que se reservan los Estados individuales) sin restringir las garantías básicas de las personas que, en el caso del derecho penal, no son otras que las que se encuentran sometidas a enjuiciamiento. Es indudable, entonces, que sobre la base del art. 27, el constituyente ha consagrado ya desde antiguo un propio “margen nacional de apreciación” delimitado por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, conformado por sus “artículos 14, 16, 17, 18 y 20 (...) franquicias (...) concedidas a todos los habitantes, como principios de derecho público, fundamentales del derecho orgánico interno y del derecho internacional argentino” [...].

[...] [L]a vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos. Es este margen nacional de apreciación el que determina que la garantía mencionada, consagrada a quienes son juzgados por tribunales argentinos, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de los denominados crímenes de lesa humanidad, cuando estos se juzguen en el país [...].<sup>48</sup>

La cuestión de la prescripción de las acciones penales no acabó con aquel fallo. En 2004 la Corte Suprema de Justicia de la Nación debió entender en el caso Espósito, luego de que este fuera llevado ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>49</sup>

En la instancia local, en junio del 2001, fue declarada la prescripción de la acción penal por el juez de primera instancia y confirmada por la Cámara de Apelaciones en noviembre de 2002. Paralelamente, el caso había arrancado su rumbo en el Sistema Interamericano en 1997, y en septiembre de 2003 la Corte Interamericana concluyó que el Estado argentino era responsable internacionalmente y, aplicando la doctrina sentada en el caso “Barrios Altos”, determinó que debía proseguir la investigación y sancionar a los responsables, ya que una disposición de prescripción no podía obstar a esta obligación.

<sup>48</sup> CSJN, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, causa N° 259”, sentencia del 24 de agosto de 2004, considerandos 18 y 19 de la disidencia del juez Fayt.

<sup>49</sup> En aquella instancia el caso fue nominado Bulacio vs. Argentina (véase Corte IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100).

Es así como, cuando el caso llega a la Corte Suprema, esta debía resolver, por un lado, si la acción penal en contra del comisario Espósito estaba prescripta y, si así fuera, si debía considerar inaplicable la disposición de prescripción en razón de la sentencia de la Corte Interamericana. La resolución del Alto Tribunal fue que el juicio penal contra el comisario Espósito debía continuar, ya que la acción penal no estaba prescripta.

En lo que respecta al tema que nos ocupa, el argumento fue empuñado por el Dr. Boggiano al entender que, si bien es cierto que las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes para el Estado argentino, por haber reconocido su competencia contenciosa, no es menos cierto que el Estado goza de un “margen de apreciación razonable” para definir cómo dar cumplimiento a lo ordenado por el tribunal internacional. En sus propias palabras:

[...] [L]a solución a la que se arriba en cuanto a la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal en esta causa, como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado argentino, resulta de conformidad con la ley interna, en atención a las circunstancias particulares de la causa, y a las normas de la Convención según la inteligencia que le ha otorgado esta Corte por referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (punto resolutive 4, caso “Bulacio vs. Argentina”). En este sentido, existe un margen de apreciación razonable de los Estados parte respecto al modo de hacer efectivo el deber de investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Por ello no sería posible adoptar disposiciones de imprescriptibilidad para crímenes no alcanzados por las reglas de derecho internacional referidos por nuestro ordenamiento jurídico (Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad). El principio de imprescriptibilidad derivado, tanto del derecho internacional consuetudinario, cuanto de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha sido reconocido por esta Corte para los delitos de lesa humanidad [...].<sup>50</sup>

Ahora bien, existe un único caso en el que la doctrina del margen de apreciación nacional se utilizó para rechazar una pretensión jurídica con base en disposiciones de tratados que gozan de jerarquía constitucional. Esto sucedió en 1999, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue llamada a expedirse respecto de un caso que analizaba la falta de legitimación activa de una madre para deducir por derecho propio la acción de impugnación de paternidad matrimonial, conforme el art. 259 del Código Civil.

En aquella ocasión, el tribunal entendió que los regímenes que regulan las instituciones de la maternidad y la paternidad son disímiles y se rigen por presunciones legales diferentes. Por esta razón, no merecen igual tratamiento legal y suponen una habilitación en cabeza de las autoridades estatales para establecer legítimas distinciones en base al orden jurídico y social establecido. En palabras de la Corte:

<sup>50</sup> CSJN, “Espósito, Miguel A.”, sentencia del 23 de diciembre de 2004, considerando 15 del voto del juez Boggiano.

[...] [E]l Estado goza de un *razonable margen de apreciación* de las distinciones que, dentro de los parámetros mencionados, puede legítimamente formular por imperativos de bien común. En este orden de ideas, la paternidad y la maternidad no son absolutamente iguales, y por ello, el legislador puede contemplar razonables diferencias. El art. 259 del Código Civil, que atribuye al marido y no a la mujer la acción de impugnación de la paternidad, no se funda en un privilegio masculino sino que suministra al marido la vía legal para destruir una presunción legal —que no pesa, obviamente, sobre la mujer, puesto que su maternidad queda establecida por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido (art. 242 del Código Civil)— a fin de que el sujeto sobre quien opera la presunción tenga la posibilidad de desvirtuar que sea el padre del hijo de su esposa nacido dentro de los términos que fija la ley, desligándose así de las obligaciones de una paternidad que le es ajena [...].<sup>51</sup>

Para así entender, la CSJN se apoyó en la doctrina sentada por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Kroon and others vs. The Neherlands*,<sup>52</sup> tomando como variable a considerar para el momento de la actividad legisferante los valores vigentes en la sociedad y el apropiado equilibrio procesal de las partes, en este caso, madre y padre.<sup>53</sup>

## VI. CONCLUSIONES

La doctrina del margen de apreciación nacional se presenta cuando no es posible verificar la existencia de consenso internacional respecto a la cuestión a resolver y, al mismo tiempo, cuando las circunstancias del caso ameritan una deferencia hacia las autoridades estatales para que interpreten el sentido dado a la norma internacional.

En aquellos casos, los tribunales regionales han entendido que las particularidades propias del país donde fue invocado el derecho juegan un papel trascendental al momento de interpretar el alcance del mismo. En este sentido, se tiene en cuenta el contexto social,

económico y jurídico nacional, valorando el lugar de subsidiaridad que debe guardar el derecho internacional de los derechos humanos frente a la soberanía estatal.

Sin embargo, no debe perderse de vista que este margen de apreciación no es absoluto, y se verá condicionado tanto por las obligaciones asumidas por el Estado en virtud del tratado del que es parte, como por la vigilancia que ejercen los organismos de control a partir de un estricto test de proporcionalidad.

<sup>51</sup> CSJN, “D. de P., V. c. O., C. H. s. impugnación de paternidad”, sentencia del 1° de noviembre de 1999, considerando 14.

<sup>52</sup> TEDH, *Kroon and others vs. The Neherlands*, sentencia del 27 de octubre de 1994.

<sup>53</sup> CSJN, “D. de P., V. c. O., C. H. s. impugnación de paternidad”, sentencia del 1° de noviembre de 1999, considerando 16 y 17.

Además de ello, deberá tenerse en cuenta la naturaleza del derecho de que se trate, siendo que debe reconocerse que la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales da un cierto margen de apreciación más flexible a los Estados sobre la forma de implementarlos, debido a la estrecha relación con el contexto político, económico y social del momento.

No obstante, esta particularidad no lo deja exento de superar el test de razonabilidad. Es decir con respecto a los medios para la garantía de dichos derechos, se permite con frecuencia un ámbito discrecional, aunque está reglado el fin al que debe dirigirse la política estatal, esto es, a la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que se llegue a garantizar un nivel esencial de los derechos, debiéndose llegar en forma progresiva a la plena efectividad de los derechos reconocidos.<sup>54</sup>

Por otro lado, si bien el origen de la doctrina se remonta a la jurisprudencia del sistema europeo de protección de derechos humanos, su alcance ha trascendido las barreras regionales y ha encontrado una lábil aplicación por parte de los órganos del sistema.

Conforme lo analizado, en el caso del Sistema Interamericano 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 (lo que se conoce como *gross violations*, violaciones del derecho a la vida, integridad personal, etc.) que el *self-restraint* no tenía ninguna cabida. Aun así, se trata de una figura jurisprudencial en auge que está, cada vez más, en sintonía con el mundo académico latinoamericano.<sup>55</sup>

Sobre este punto, es interesante tomar la idea de la profesora chilena María Angélica Benavides, quien propone la existencia de cierta tendencia de la Corte IDH hacia el universalismo, el reducido desarrollo democrático de la región y la juventud relativa del sistema interamericano.<sup>56</sup>

En el mismo sentido, se observa el conflicto que existe entre la tendencia universalista de los derechos humanos como posiciones morales con pretensiones universales y el relativismo moral que de una manera u otra define a una determinada comunidad política. Ante la posible inexistencia de una solución absoluta, 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, en cuanto a la apreciación del interés nacional preponderante

<sup>54</sup> Rolando Gialdino, “Judicialidad de los derechos humanos, económicos, sociales y culturales”, en *Derechos humanos en situación de crisis en Uruguay* (Montevideo: Konrad Adenauer-Stiftung, 2002), 143.

<sup>55</sup> Pablo Sánchez-Molina, “Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 9 (octubre 2015 - marzo 2016): 229.

<sup>56</sup> María Angélica Benavides, “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”, *Ius et Praxis*, N° 15/1 (2009): 308-309.

que influye en la interpretación, delimitación, restricción y protección de un derecho convencional.<sup>57</sup>

Tal es así que en el repaso de las decisiones del TEDH y la Corte Interamericana es posible concluir que la defensa del principio de subsidiariedad y el reconocimiento de diversos órdenes y sistemas jurídicos constituyen los principales objetivos perseguidos al invocar el concepto del margen de apreciación nacional.

En el caso argentino, en particular, se observa una recepción cautelosa de esta doctrina. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recurrido a antecedentes del Tribunal Europeo para hacer lugar al espacio discrecional que corresponde al Estado frente a sus obligaciones internacionales. Sin embargo, consideramos que el Alto Tribunal debiera adoptar una postura más progresista, acorde a los estándares establecidos por la jurisprudencia europea.

Los detractores de esta doctrina temen que a través de ella se conculque la esencia misma de la protección internacional. Al respecto opina Sagües que si bien es importante reconocer que ciertos derechos encuentran condicionamientos materiales y sociales derivados del ambiente donde se aplican, hay un margen nacional “aceptable” (flexible), que admitiría ciertas modalidades secundarias de aplicación y extensión, atendiendo las idiosincrasias y experiencias de cada país, y hay otro margen “inadmisible”, integrado por un núcleo duro de derechos de fuente internacional, esenciales, básicos y por lo tanto inalterables e innegociables. Sobre estos últimos no cabrían restricciones de interpretación a cargo de las soberanías estatales. Para el citado autor, ambas doctrinas deben coexistir lo más armónicamente posible.<sup>58</sup>

Debe tenerse presente que el margen de apreciación nacional no da lugar a una reserva de inmunidad a favor de los Estados, sino que refleja el principio de subsidiariedad y permite que el Estado actúe para responder a su realidad. El margen de apreciación es, de esta forma, la deferencia a favor del Estado respecto a tensiones generadas por realidades jurídico-sociales.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Amaury A. Reyes-Torres, “Una cuestión de apreciación: el margen de apreciación en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”, *Working Paper*, N°1 (2015- AART): 2, [https://www.academia.edu/10416869/Una\\_cuesti%C3%B3n\\_de\\_apreciaci%C3%B3n\\_El\\_margen\\_de\\_apreciaci%C3%B3n\\_en\\_la\\_Corte\\_Interamericana\\_de\\_los\\_Derechos\\_Humanos](https://www.academia.edu/10416869/Una_cuesti%C3%B3n_de_apreciaci%C3%B3n_El_margen_de_apreciaci%C3%B3n_en_la_Corte_Interamericana_de_los_Derechos_Humanos)

<sup>58</sup> Marcelo F. Trucco, “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”, [https://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013\\_El%20control%20de%20convencionalidad%20en%20la%20interpretaci%C3%B3n%20de%20la%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos.pdf](https://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013_El%20control%20de%20convencionalidad%20en%20la%20interpretaci%C3%B3n%20de%20la%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos.pdf), citando a Néstor P. Sagües, “La interpretación de los Derechos Humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, *Anticipo de “Anales”*, Año XLII, Segunda época, N° 36 (1998): 19-22.

<sup>59</sup> Amaury A. Reyes-Torres, “Una cuestión de apreciación: el margen de apreciación en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”, 1-2.

Asuntos como el de la protección de los derechos de las minorías étnicas y culturales, la discusión sobre el aborto frente al derecho a la vida, la libertad de expresión frente a sus límites intrínsecos o el caso del matrimonio homosexual son temas en los cuales los tribunales regionales, especialmente el europeo, han aplicado esa noción.<sup>60</sup>

Por último, referiremos que es nuestra opinión que la actual renovación de los magistrados de la Corte Suprema de la Nación brinda un escenario propicio para la apertura hacia la doctrina del margen de apreciación, conforme los alcances definidos por el Tribunal Europeo, tal como se evidencia embrionariamente en el caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’amico vs. Argentina” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de febrero de 2017.

## REFERENCIAS

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis. “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”. Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale (2005). <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm>
- Barbosa Delgado, Francisco R. *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas, 2012. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/7.pdf>
- \_\_\_\_\_ “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales”. *Revista Derecho del Estado*. Nueva serie 26 (2011). <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2881/3041>
- Benavides, María Angélica. “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”. *Ius et Praxis*, N° 15/1 (2009).
- Cançado Trindade, Antonio. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. 2a. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Díaz Crego, María. “Margen de apreciación”. En *Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*. España: Universidad de Alcalá, AECID, 2011. Acceso el 29 de julio de 2016. [http://diccionario.prapdi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/view/94](http://diccionario.prapdi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94)

<sup>60</sup> Francisco R. Barbosa Delgado, *El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el estado de derecho y la sociedad democrática*, 60.

- Elías, José Sebastián y Julio César Rivera (h). *La doctrina del margen de apreciación nacional en el caso argentino*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas, 2012. Acceso el 29 de julio de 2016. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/8.pdf>
- Faúndez Ledesma, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 3a. ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- García Roca, Javier. “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el tribunal europeo de derechos humanos: soberanía e integración”. *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20 (2007): 117-143.
- Gialdino, Rolando. “Judicialidad de los derechos humanos, económicos, sociales y culturales”. En *Derechos humanos en situación de crisis en Uruguay*. Montevideo: Konrad Adenauer-Stiftung, 2002.
- González Vega, Javier A. “Interpretación, Derecho Internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual”. *Revista Española de Derecho* LVI -1 (enero 2004).
- Núñez Poblete, Manuel. *Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el thelos constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas, 2012. Acceso el 29 de julio de 2016. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/6.pdf>
- Pascual Vives, Francisco José. “El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista”. *Anuario Español de Derecho Internacional*, N° 29 (2013): 217-262.
- Reyes-Torres, Amaury A. “Una cuestión de apreciación: el margen de apreciación en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos”. *Working Paper*, N° 1 (2015- AART). [https://www.academia.edu/10416869/Una\\_cuesti%C3%B3n\\_de\\_apreciaci%C3%B3n\\_El\\_margen\\_de\\_apreciaci%C3%B3n\\_en\\_la\\_Corte\\_Interamericana\\_de\\_los\\_Derechos\\_Humanos](https://www.academia.edu/10416869/Una_cuesti%C3%B3n_de_apreciaci%C3%B3n_El_margen_de_apreciaci%C3%B3n_en_la_Corte_Interamericana_de_los_Derechos_Humanos)
- Sagüés, Néstor P. “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”. *Revista Ius et Praxis* vol. 9, N° 001 (2003).

————— “La interpretación de los Derechos Humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”. *Anticipo de “Anales”*, Año XLII, Segunda época, N° 36 (1998).

- Sánchez-Molina, Pablo. “Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 9 (octubre 2015 - marzo 2016): 224-231.
- Trucco, Marcelo F. “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”.  
[https://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013\\_El%20control%20de%20convencionalidad%20en%20la%20interpretaci%C3%B3n%20de%20la%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos.pdf](https://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013_El%20control%20de%20convencionalidad%20en%20la%20interpretaci%C3%B3n%20de%20la%20Corte%20Interamericana%20de%20Derechos%20Humanos.pdf)

## JURISPRUDENCIA

- CEDH. Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos c. Grecia. Dictamen del 5 de noviembre de 1969.
- CEDH. Grecia c. Reino Unido. Dictamen del 26 de septiembre de 1958.
- CEDH. Lawless c. Irlanda. Dictamen del 19 de diciembre de 1959.
- TEDH. Animal Defenders International vs. United Kingdom. Sentencia del 22 de abril de 2013.
- TEDH. Caso relativo a ciertos aspectos de la legislación lingüística de la enseñanza en Bélgica. Sentencia del 23 de julio de 1968.
- TEDH. De Wilde, Ooms et Versyp contra Bélgica. Sentencia del 10 de marzo de 1972.
- TEDH. Eweida vs. Reino Unido. Sentencia del 15 de enero de 2013.
- TEDH. Fedorenko contra Ucrania. Sentencia de 1 de junio de 2006.
- TEDH. Handyside vs. United Kingdom. Sentencia del 7 de diciembre de 1976.
- TEDH. Irlanda vs. Reino Unido. Sentencia del 25 de enero de 1976.
- TEDH. Kroon and others vs. The Netherlands. Sentencia del 27 de octubre de 1994.
- TEDH. Lingüístico Belga. Sentencia del 24 de junio de 1965.
- TEDH. Otto-Preminger Institut vs. Austria. Sentencia del 20 de septiembre de 1994.
- TEDH. Ould Dah vs. Francia. Decisión de admisibilidad del 17 de marzo de 2009.
- TEDH. Rasmussen vs. Denmark. 28 November 1984.

- TEDH, *Wingrove vs. Reino Unido*. Sentencia del 25 de noviembre de 1996.
- CIDH. Informe núm. 25/01, caso núm. 12.144, *Álvaro Robelo González vs. Nicaragua*, 5 de marzo de 2001.
- CIDH. Informe Núm. 25/04, petición núm. 12.361 Admisibilidad, *Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros vs. Costa Rica*, 11 de marzo de 2004.
- CIDH. Informe núm. 30/93, caso núm. 10.804, *José Efraín Montt vs. Guatemala*, 12 de octubre de 1993.
- CIDH. Informe Núm. 50/05, petición núm. 369-04 Admisibilidad, *Jorge Luis Chaves Cambronero vs. Costa Rica*, 12 de octubre de 2005.
- CIDH. Informe Núm. 71/99, caso núm. 11.656, *Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia*, 4 de mayo de 1999.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos del Niño. Opinión Consultiva OC- 17/2002 del 28 de agosto del 2002. Serie A N° 17.
- Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.
- Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206
- Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107
- Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.
- Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.
- Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Corte IDH. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.
- Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.
- CSJN. “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, causa N° 259”. Sentencia del 24 de agosto de 2004.
- CSJN. “Alianza ‘Frente para la Unidad’ (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos”. Sentencia del 27 de septiembre de 2001.
- CSJN. “Espósito, Miguel A.”. Sentencia del 23 de diciembre de 2004.
- CSJN. “D. de P., V. c. O., C. H. s. impugnación de paternidad”. Sentencia del 1° de noviembre de 1999.
- CSJN. “Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional”. Sentencia del 4 de septiembre de 2007.
- CSJN. “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Sentencia del 14 de febrero de 2017.

Recibido 11/3/2017  
Aprobado 13/4/2017