

**NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS**

DOCTOR EN DERECHO - DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
BOULEVARD OROÑO 755, PISO 3º - 2000 ROSARIO, ARGENTINA. TEL/FAX (54-41) 257654.

Rosario, Argentina, 1º de junio de 1998.

Lic. Lorena González Volio (o Lic. Maricruz Castro).

Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

San José, Costa Rica.

Muy estimada Lorena:

Te envío copia de mi charla del día 25, así como una hoja que contiene su desarrollo expositivo, para distribuir entre los concurrentes el XVI Curso Interdisciplinario sobre derechos humanos.

Si no me han informado antes, te ruego me hagas saber el hotel adonde estaré alojado en San José, con su número de teléfono y fax. Te agradeceré tales datos.

Muy afectuosos saludos para todos.



Néstor Pedro Sagüés.-

datos requeridos: Pasaporte 06047330 M.

Dirección: Boulevard Oroño 755, piso 3,  
2000 Rosario, Argentina.

tel/fax 54-41-257654 (alternativo: 54-41 257470).

LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN  
LAS JURISDICCIONES NACIONAL E INTERNACIONAL  
(guía de la exposición de Néstor P. Sagüés)

1. *Introducción. Preguntas principales.*

2. *Problemas comunes de interpretación.*

- a) **interpretación literal versus interpretación voluntarista.**
- b) **interpretación estática versus interpretación dinámica.**
- c) **interpretación legalista versus interpretación previsor.**
- d) **interpretación continuista versus interpretación novedosa.**
- e) **interpretación orgánica versus interpretación aislada.**

3. *Pautas específicas de interpretación de normas sobre derechos humanos.*

- a) **principio "pro homine" (pro libertatis-pro víctima).**
- b) **principio de interpretación progresiva, o expansiva.**
- c) **principio de interacción.**
- d) **principio de promoción.**
- e) **principio de universalidad.**
- f) **principio de indivisibilidad.**

4. *Posibles divergencias interpretativas entre la jurisdicción internacional y la interna.*

a) **La interpretación de los derechos humanos incluidos en una convención internacional. Reglas generales de los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre la interpretación de los tratados. Pautas doctrinarias y jurisprudenciales especiales para los documentos internacionales relativos a derechos humanos.**

b) **La interpretación de los derechos humanos en el derecho interno. Criterios vigentes en cada derecho local.**

5. *Vías de armonización ante los conflictos interpretativos.*

- a) **negación del problema.**
- b) **doctrina del seguimiento nacional.**
- c) **doctrina del margen de apreciación nacional.**

6. *Dificultades sociológicas de la armonización.*

a) **por parte de los tribunales nacionales: a) desinformación en cuanto los derechos; b) rechazo; c) desnaturalización.**

b) **por parte de los órganos supranacionales: a) autismo jurídico; b) desnaturalización de los derechos.**

7. *Rutas de superación. Aportes e intercambios.*

CEDO-6759

MFN 8040

# LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS JURISDICCIONES NACIONAL E INTERNACIONAL

por Néstor P. Sagüés

*Sumario:* 1. Introducción. 2. Problemas comunes de interpretación. 3. Pautas interpretativas específicas para los derechos humanos. 4. Divergencias interpretativas entre la jurisdicción internacional y la interna. 5. Vías de armonización. Negación del problema. 6. Doctrina del seguimiento nacional. 7. Doctrina del "margen de apreciación nacional". 8. Problemas sociológicos de compatibilización. Los tribunales nacionales. 9. Los órganos supranacionales. 10. Conclusiones.

## 1. Introducción.

El proceso de funcionamiento de las normas relativas a los derechos humanos se realiza tanto por tribunales nacionales como por organismos inter o supra nacionales. La interpretación de tales normas es una etapa decisiva en dicho mecanismo de funcionamiento, para su aplicación a casos concretos. (1)

Aparte del doble orden de órganos jurisdiccionales a que hicimos referencia (los domésticos y los supra e internacionales), también hay un doble género de normas en materia de derechos humanos: las contenidas en instrumentos internacionales, y las exclusivas del derecho nacional (por ejemplo, cláusulas constitucionales concernientes a derechos humanos).

Todo esto plantea los siguientes interrogantes:

- a) ¿tienen los derechos humanos técnicas o principios interpretativos diferentes a los vigentes en otras áreas del derecho?
- b) ¿debe el juez de la jurisdicción internacional interpretar los derechos humanos de modo distinto al de la jurisdicción estatal?
- c) ¿existen dificultades, y en su caso, cómo resolverlas, para que el juez internacional y el juez nacional armonicen su trabajo interpretativo, en materia de derechos humanos?

## 2. Problemas comunes de interpretación.

En materia de interpretación de derechos humanos, el juez local y el juez internacional van a tropezar con una serie de métodos y de opciones que son comunes a la interpretación de cualquier área del derecho.

a) por ejemplo, en ciertos casos deberá elegir entre una interpretación *literal* de la norma que enuncia el derecho, o una interpretación *voluntarista* de ella (o sea, la que privilegia, por encima de la letra, la intención del autor de la norma, o según otras corrientes, la que cotiza más la "intención de la norma", por sobre la voluntad de su legislador histórico); (2)

b) en otras situaciones tendrá que escoger entre una *interpretación estática* del precepto que enuncia el derecho humano (tal como lo diseñó su autor), o una *interpretación dinámica*, conforme a los requerimientos y creencias sociales del presente, aunque fuesen distintos a los del autor de la norma o a los de la sociedad de cuando ella se dictó. (3)

c) ocasionalmente deberá preferir una *interpretación legalista*, que partiendo de un método ortodoxo efectiviza la regla jurídica sin verificar las consecuencias de esa interpretación, o en cambio, privilegiar una *interpretación previsor*, que mide los resultados de la tarea

interpretativa y desecha los que sean negativos, recomenzando la tarea exegética hasta encontrar un producto útil y equitativo. (4)

d) de vez en cuando tendrá que decidir si sigue con una *interpretación continuista* de una norma sobre derechos humanos, acorde con los casos que decidió anteriormente, o si adopta una *interpretación inédita* del mismo precepto, vale decir, diferente a la sostenida hasta entonces, pero más provechosa para el caso actual a resolver. (5)

e) casi siempre, intentará realizar una *interpretación orgánica, o sistemática*, enlazando la norma relativa a un derecho humano con las restantes contenidas en el mismo documento (la constitución, o un tratado, por ejemplo), y con las otras fuentes jurídicas que están conectadas con el derecho en juego. (6) Esta interpretación sugiere que no hay cláusulas solitarias en el mundo jurídico, que ellas deben interpretarse de modo armónico, que no cabe minificar ni magnificar el sentido de cada una de ellas, y que el producto interpretativo debe ser útil, procurando que las distintas normas se concilien y no que se destruyan.

### 3. Pautas interpretativas específicas para los derechos humanos.

Sin embargo, bueno es advertir que en materia de derechos humanos se pergeñan algunos principios o pautas distintivos. La mayoría de estas directrices son relativamente nuevas, y algunas de ellas no tienen una elaboración definitiva. Antes bien, son propuestas no concluidas ni cerradas, aunque en buena medida ya han sido recepcionadas por órganos de la jurisdicción internacional y por la cultura jurídica contemporánea. Reseñemos algunas de ellas:

A) tal vez el más significativo sea el *principio pro homine*, que aconseja interpretar la regla concerniente a un derecho humano del modo más favorable para la persona, es decir, para el destinatario de la protección. (7)

Este principio tiene dos variantes.

a) la primera es actuar como "directriz de preferencia" (escoger, en lo posible, dentro de las posibilidades interpretativas de una norma, la versión más protectora de la persona). Este patrón interpretativo tiene algunas especificaciones. Así, el *principio pro libertatis*, que postula entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego, (8) o el *principio de protección a las víctimas*, (9) con particular referencia a los casos de discriminación o de refugiados.

Conviene aclarar que estas pautas no son absolutas, y que merecen importantes distinciones. Generalmente, los principios *pro homine* y *pro libertatis* se dirigen contra el Estado, y en favor de los particulares; pero su efectivización requiere que, como define la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se produzca por aplicación de ellos "una alteración del sistema" de derechos humanos. (10) Dicho de otro modo, los derechos de la persona deben compaginarse con los requerimientos del bien común. (11)

Al mismo tiempo, los derechos de unas personas deben convivir con los derechos de las otras personas, y las libertades de unos con las de los otros. El conflicto entre el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, y el de una persona a obtener su identidad, muestra por ejemplo cómo la averiguación de una filiación puede demandar el sometimiento del presunto progenitor a un estudio genético, con la consiguiente retracción del primero de aquellos derechos. (12) En otras palabras, los principios interpretativos *pro homine*, *pro libertatis* y *pro víctima* no eximen al jurista de realizar una interpretación armonizante, o un balanceo de valores, en aras de compatibilizar y hacer convivir distintos derechos entre sí, o algunos derechos con las necesidades del bien común.

b) digamos asimismo que el principio *pro homine* no es solamente una "directriz de preferencia de interpretaciones" entre las varias exégesis posibles que pueden desprenderse de

un mismo precepto normativo, sino también, y esto puede ser fundamental, una "*directriz de preferencia de normas*". Esto quiere significar que ante un caso a debatir, el juez (sea de la jurisdicción nacional, sea de la jurisdicción supranacional), tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jurídico.

Ello puede implicar un serio golpe a la alegoría kelseniana de la pirámide jurídica. Supóngase, v. gr., que una Constitución confiera un derecho humano en un sentido determinado, y que una ley del mismo Estado amplíe ese derecho. Pues bien: el principio *pro homine* hará prevalecer, en tal caso, el derecho de la ley.

Conviene ejemplificar más lo expuesto. En un proceso tramitado ante, v. gr., la Corte Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de un Estado, ese Tribunal deberá resolver la litis efectivizando la regla constitucional, la norma legal, o el artículo de un tratado que beneficie a la persona, según cuál resulte más provechosa para el individuo. En su consecuencia, el tratado internacional que confiere un derecho no impide que el interesado pueda gozar de un derecho mejor sobre el mismo tema, emergente, v. gr., de una ley o de un decreto local. Esto hace a lo que Bidart Campos llama "el derecho internacional de los derechos humanos como derecho mínimo". (13) Claro está que si el tratado concede a ese particular un derecho más intenso que el contemplado por la constitución o una ley nacional, prevalece el derecho del tratado.

B) otro postulado paralelo al anterior es el llamado por Nikken *principio de interpretación expansiva o progresiva*, conforme al que, entre las varias exégesis posibles de una norma, debe preferirse la que restrinja en menor escala al derecho en juego. Además, cada Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para asegurar un "estándar mínimo" de vigencia de los derechos humanos, instrumentando las medidas legales y operacionales para ello ("hasta el máximo de los recursos de que disponga", indica el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de tal modo que, por ejemplo, no podrá alegar su propia mora para eximirse de garantizarlos (14)

C) el *principio de interacción*, (15) denominado por otros de *retroalimentación*, (16) enseña que el juez (nacional o supranacional) debe desde luego aplicar en sus sentencias al derecho internacional y supranacional tuitivo de los derechos humanos, pero sugiere igualmente al juez de la jurisdicción internacional tener en cuenta, y en su caso efectivizar en sus sentencias, las reglas del derecho nacional que puedan aplicarse al caso, complementarias o mejoradoras de las internacionales.

El estado actual de esta doctrina ha llevado a sostener por un sector de la doctrina la tesis llamada *del estándar máximo*, según la cual, en el ámbito de un organismo de integración regional, los ciudadanos de cualquier Estado de la comunidad pueden gozar de las garantías de que disponen los nacionales del Estado más protector de esa comunidad, en cuanto un derecho determinado. (17) La postura, desde luego harto sugestiva, no parece sin embargo del todo convincente, ya que el cupo máximo de derechos de una persona dependería así de la voluntad de un solo Estado (el más generoso). Bien podría ocurrir, en este punto, que esa cuota de derechos, explicable en una nación en virtud de su idiosincracia o desarrollo cultural y económico, bien podría ser la no adecuada (no razonable, no conveniente en términos de bien común), en otros Estados de la misma agrupación regional.

D) El principio que llamamos de *promoción*, alerta que el juez-intérprete de los derechos humanos debe adoptar, en cuanto a ellos, una posición de tutela y protección. Ello exige por parte del juez del caso una necesaria actitud de sensibilidad, (18) lo que importa una modificación en las notas tradicionales de la interpretación judicial (por ejemplo) de la constitución. Mientras que respecto a esta última lo apetecible parece ser una *interpretación imparcial* (19), en materia de derechos humanos la interpretación jurisdiccional tiene que resultar *comprometida* con la

vigencia y promoción de los mismos. De algún modo ello implica para el juez abandonar una posición de neutralidad, y asumir otra de protagonismo.

E) El principio de *universalidad* en materia de interpretación y aplicación de los derechos humanos (así lo presenta, v. gr., Patrice Meyer-Bisch), (20) parte del postulado de la dignidad de la persona humana y sostiene que todas ellas, en cualquier lugar, deben gozar de un estándar mínimo de tales derechos. La Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), concluye así que "La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa".

Del principio de universalidad se desprende, en un primer tramo, que a nadie se le podría negar en algún Estado un derecho humano fundamental, ya que su disfrute "es patrimonio innato de todos los derechos humanos". Ello importa, como agregó tal Conferencia, la importancia de garantizar "la universalidad, objetividad y no selectividad del examen de las cuestiones de derechos humanos". En segundo término, podría concluirse que todos los derechos humanos deberían gozarse en todas las partes del globo del mismo modo. Sin embargo, esta tesis está corregida por la doctrina del "margen de apreciación nacional", al que haremos referencia después (v. parágrafo 7).

F) el principio de *indivisibilidad* de los derechos humanos postula que tales derechos son interdependientes, que forman un todo indisoluble y que el goce de unos no es compatible con la negación o la violación de otros. (21) Implica una confirmación, pero muy reforzada, de la pauta genérica de la interpretación *orgánica o sistemática*, que ya hemos comentado (*supra*, parágrafo 2).

La tesis es correcta, en el sentido que el intérprete de los derechos humanos no puede ignorar o destruir unos derechos so pretexto de afianzar a los restantes. Sin embargo, algunas veces ese principio ha llevado a afirmaciones como que todos los derechos humanos están en pie de igualdad, y que a todos ellos debe dárseles el mismo peso (así, la "Declaración y Programa de acción de Viena" de 1993), doctrina por cierto inaceptable, ya que una cosa es afirmar que todos los derechos humanos forman un "bloque", y otra es afirmar que todos los derechos humanos tienen la misma jerarquía y son iguales, cosa que obviamente no es cierta. El derecho a la vida, por ejemplo, es superior al derecho a emplearse libremente. Por lo demás, siempre existen libertades o derechos preferidos, como bien lo destaca la doctrina estadounidense, valorados por la comunidad como más importantes o trascendentes. (22)

Esto obliga a menudo a realizar un test o *balanceo de valores*, donde al operador del sistema de derechos humanos le toca hacer convivir a los distintos derechos en juego, y en ciertos casos de confrontación entre ellos (v. gr., honor y libertad de expresión; o derecho a la vida e intimidad de la mujer, en los supuestos de aborto), determinar cuándo, de qué modo, en qué medida y con cuáles secuelas debe uno de ellos prevalecer sobre el restante. (23)

#### 4. *Divergencias interpretativas entre la jurisdicción internacional y la interna.*

A pesar de lo señalado, y aún cuando tribunales supranacionales y nacionales compartan las mismas directrices exegéticas, es innegable que pueden existir interpretaciones distintas entre aquellos órganos, sobre la extensión y la intensidad de los derechos humanos.

Una cuestión preliminar es preguntarse si los órganos de la jurisdicción supranacional deben interpretar los derechos humanos del mismo modo que los tribunales nacionales, y viceversa; o si es aconsejable que las dos jurisdicciones adopten criterios interpretativos diferentes.

En favor de una técnica distintiva, puede pensarse que los derechos humanos de fuente internacional deben interpretarse por el órgano jurisdiccional internacional según se interpreta un tratado o convención internacional. Para esto que rigen, principalmente, los arts. 31 y 32 de la

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que establecen dos categorías de métodos: en primer lugar, y siempre actuando de buena fe, el texto del documento, "conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin". En segundo orden, para confirmar el resultado de la primera operación interpretativa o para disipar textos ambiguos u oscuros, o para apartarse de resultados interpretativos manifiestamente absurdos o irrazonables, los "medios complementarios", como los trabajos preparatorios del tratado.

En principio, entonces, y como observara la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (24) la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados auspicia una interpretación inicialmente *objetiva*, que principia por una interpretación gramaticalista, prosigue con otra orgánica o sistemática, continúa por otra teleológica (de fines), y recién después ingresa en el área de la interpretación voluntarista (de la intención de las partes), en función, v. gr., de los documentos preparatorios del tratado.

Sin embargo, la doctrina ha subrayado que un tratado internacional sobre derechos humanos no debe ser interpretado del mismo modo que un tratado común entre Estados. Al respecto, se destaca que un convenio sobre derechos humanos no es un instrumento en favor mutuo de los Estados contratantes, sino de las personas. Consecuentemente, no cabe entenderlo en sentido restrictivo para las obligaciones de los Estados, ni juzgarlo a la luz de la soberanía de éstos, ni de acuerdo a las intenciones particulares de los mismos al suscribirlo o ratificarlo, sino que debe privilegiarse una interpretación objetiva en favor de los derechos, superando los intereses individuales de las naciones. Eso lleva, también, a patrocinar una exégesis dinámica y evolutiva de los derechos contenidos en tales documentos, que aconseja desplegarlos y dearrollarlos cada día, ampliándolos en razón de los nuevos contextos de vida, por lo que los tratados o convenciones del caso pasan a ser "instrumentos vivos" en favor de las personas. (25)

La misma doctrina alerta que si un mismo derecho es atendido por varios convenios internacionales, de haber un conflicto exegético cabe utilizar en el caso concreto al "test de primacía", en favor de la norma más favorable a la víctima. Es decir, que el operador del sistema jurídico deberá en tal disyuntiva realizar una opción de preferencia por la norma internacional más provechosa para la persona. (26)

En el ámbito del derecho interno de un Estado, y en particular de su derecho constitucional, las reglas de interpretación de los derechos humanos de fuente local (v. gr., constitucional) pueden no coincidir exactamente con las anteriores. Aunque en general hay consenso en que en la interpretación constitucional debe partirse del texto de la norma, las divergencias aparecen de inmediato entre quienes postulan la superioridad de una interpretación voluntarista (de la intención del autor de la norma constitucional), o teleológica (de los fines u objetivos), sobre la letra del precepto constitucional. El problema se abonda ante la lucha entre las posturas "preservacionistas", apegadas a una interpretación estática o conservadora de las reglas constitucionales, y quienes promueven una interpretación evolutiva, o decididamente mutativa, del documento en cuestión, muchas veces francamente "despegada" de la voluntad del constituyente histórico. (27) El peso de estas corrientes, y el resultado de su confrontación, varía de país en país. Finalmente, es innegable que en muchos Estados sus jueces nacionales tendrán la tendencia de priorizar la interpretación de un derecho según lo diga su constitución, por sobre lo que señale un instrumento internacional.

Sobre el punto, parece a todas luces conveniente auspiciar en materia de derechos humanos una interpretación en lo posible coincidente (en orden a su eficacia), entre los órganos de la jurisdicción interna y la internacional. Las divergencias exegéticas, por cierto, a más de provocar confusión y malentendidos sobre la extensión y profundidad de tales derechos, pueden a

menudo perjudicar seriamente su operatividad en casos concretos. En otros supuestos, y cuando hay una escalera procesal internacional que permite neutralizar por la jurisdicción supranacional la interpretación desviada que pueda haber realizado una autoridad nacional, de todos modos tal corrección lleva tiempo y esfuerzos que no siempre pueden afrontarse.

##### 5. *Vías de armonización. Negación del problema.*

La meta de lograr una interpretación y aplicación uniformes por la jurisdicción supranacional y la local de los derechos humanos aludidos en un documento internacional no es, sin embargo, una tarea simple. Es muy probable que distintas comunidades y distintos tribunales nacionales interpreten a su modo las cláusulas de un convenio internacional enunciativas de derechos humanos, dando lugar a exégesis disímiles.

Una pseudoruta de solución de tal conflicto consiste en negarlo, y sostener que una cosa es la interpretación de un derecho humano enunciado en un tratado y repetido en el ordenamiento interno de un Estado (v. gr., en su constitución), realizada por los tribunales domésticos, y otra la interpretación que de ese derecho haga un órgano de la jurisdicción supranacional. En la primera hipótesis, se trataría de un "derecho local", interpretado por los tribunales locales. En la segunda, de un "derecho supranacional", juzgado por los tribunales supranacionales.(28) A esta postura la podríamos llamar la "teoría de los dos derechos".

La tesis es seria e ingeniosa, pero formalista, y en definitiva no concluyente. Desde luego, no es viable en los casos en que ciertos Estados "constitucionalizan" derechos de fuente internacional (como lo ha hecho Argentina, después de la reforma de 1994, a tenor de su art. 75 inc. 22). En tal caso, el derecho de fuente transnacional *también* vale como derecho constitucional local, y tanto los tribunales domésticos, como los propios de la jurisdicción supranacional, están interpretando al mismo derecho.

Pero además, si un país adopta un tratado internacional en materia de derechos humanos según su procedimiento interno (v. gr., por medio de ley, y posterior ratificación ejecutiva), y aunque en esa nación el tratado solamente posea el valor de una ley, está de todas maneras incorporando esos derechos humanos de origen transnacional a su ordenamiento interno, motivo por el cual, de haber un conflicto interpretativo, tanto el tribunal doméstico como el supranacional que después analice la eventual violación al derecho enunciado en el tratado, están conociendo y decidiendo también sobre el mismo derecho.

Se podrá decir, sin embargo, que cuando un tribunal nacional juzga sobre un derecho humano cualquiera, lo está haciendo a la luz del derecho local, y en particular a la luz de su constitución. En cambio, un organismo jurisdiccional supranacional va a estudiar a ese derecho fundamentalmente a través del convenio o Pacto internacional del que emerge, y no del derecho interno.

Pero estas afirmaciones son decididamente relativas. Si un tribunal argentino, v. gr., analiza un derecho humano cualquiera (piénsese, v. gr., en la libertad de expresión), tendrá que juzgarlo a la luz del derecho argentino (y especialmente, según la Constitución), pero también deberá meritarse íntegramente al Pacto de San José de Costa Rica (derecho vigente en la República). (29) En otros términos, no podrá prescindir de ese derecho internacional en la interpretación del referido derecho.

A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si finalmente llega a decidir en el asunto, deberá evaluarlo y resolverlo principalmente según el referido Pacto, pero no podrá ignorar de plano al contexto normativo doméstico, en razón del ya mencionado principio de la *interacción*, y de la doctrina del *margen de apreciación nacional*, a la que después nos referiremos (v. *infra*, parágrafo 7). Por ejemplo, si se trata de un caso sanciones aplicadas a un



medio de difusión que presuntamente ha violado la intimidad de una persona, la Corte Interamericana, además de examinar el asunto conforme a las reglas de la Convención americana sobre derechos humanos, bien puede verse obligada a estudiar si la condena ha sido legítima con relación al orden público o la salud o la moral públicas del Estado en cuestión (art. 13 inc. 2 del Pacto de San José de Costa Rica), circunstancias que exigen a la referida Corte manejar, asimismo, al derecho local (y en ciertos casos, hasta a los hechos y valoraciones locales).

#### 6. *Doctrina del seguimiento nacional.*

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

La doctrina ha sido expuesta, por ejemplo, por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en "Ekmekdjian c. Sofóvich", (30) y en "Girolodi", (31) al puntualizar que la interpretación que haga de los derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "debe servir de guía" a los tribunales argentinos. En "Bramajo" (32) extendió esa directriz a la interpretación que realice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, postura por cierto encomiable desde el punto de vista de la adaptación de los tribunales argentinos a organismos supranacionales, pero discutible en virtud de que la referida Comisión no es un Tribunal, ni sus decisiones obligan a la Corte Interamericana, que bien puede diferir de las conclusiones de la Comisión.

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

Otra vía de seguimiento -por voluntad del constituyente- es la postulada por el art. 10, párrafo 2º, de la constitución española (inspirado probablemente en el art. 16, párrafo 2º, de la portuguesa de 1976), en el sentido que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". Esta cláusula es provechosa, aunque no figura en muchas constituciones.(33) En principio, ella postula el seguimiento interpretativo del tribunal nacional al tratado, antes que al derecho local, y no, necesariamente, el seguimiento de dicho tribunal doméstico al órgano jurisdiccional supranacional creado por el tratado. Sin embargo, si el tratado declara que dicho órgano supranacional es simultáneamente el intérprete final del tratado sobre derechos humanos, el tribunal local deberá obedecer -como regla- los criterios interpretativos del órgano supranacional.

#### 7. *Doctrina del "margen de apreciación nacional".*

Al revés, otra vía de compatibilización consiste en que los órganos de la jurisdicción internacional, cuando interpretan un derecho humano declarado en un tratado o convenio, no lo hagan con criterios puramente generales o abstractos, sino teniendo en cuenta las particularidades

(normativas y fácticas) del país donde se presenta el problema, y respetando asimismo la interpretación que de esos derechos hagan los tribunales locales.(34)

En Europa, la doctrina del "margen de apreciación nacional" tuvo fundamentalmente un origen jurisprudencial, en concreto a través de la Comisión Europea de Derechos del Hombre. (35) La legitimación de tal teoría parte de la afirmación de que no constituye un privilegio para los Estados, sino una consecuencia de la democracia y del pluralismo, ya que es bueno comprender las realidades jurídicas, económicas y sociales de cada país, y la apreciación que de ellas hagan los tribunales nacionales, que son los más próximos y autorizados (en principio) para evaluar, en cada terreno concreto, los problemas de aplicación de los derechos humanos provenientes de una fuente jurídica internacional. (36)

Según el Tribunal de Estrasburgo, el "margen de apreciación nacional" varía según las circunstancias, las materias y el contexto. (37) Los factores de hecho, así como la naturaleza del derecho garantizado por una convención o tratado (hay, por ejemplo, derechos más preferidos, o "rígidos"), (38) son elementos que amplían o reducen la abertura o estrechez del "margen de apreciación nacional". Otro ingrediente significativo para graduarlo es la existencia, o no, de un "denominador común", o de "estándares comunes" en los sistemas jurídicos de los países comprendidos por el tratado o convención que enuncia derechos humanos de fuente internacional. (39) Si hay un entendimiento compartido sobre la naturaleza, detalles y dimensiones de un derecho por parte de tales sistemas jurídicos nacionales, resulta obvio que un Estado específico dispone de menor "margen de apreciación" para interpretar, moldear o adaptar a dicho derecho.

Como técnica de interpretación, (40) la doctrina del margen de apreciación nacional opera fundamentalmente para *limitar* derechos (v. gr., restricciones por razones de utilidad pública, moral pública, interés público), e incluso para *suspender* derechos (así, los casos de conmoción interior, de peligro público, seguridad nacional, etc.). (41) También puede funcionar como *mecanismo de implementación de derechos*, como por ejemplo para instrumentar los preceptos genéricos de un tratado relativos a crear, por los estados nacionales, procedimientos judiciales expeditivos para la garantía de los derechos de fondo.(42) Pero también puede actuar como *modo de entendimiento de derechos*, vale decir, como dispositivo para entenderlos, aplicarlos, y correlacionar un derecho con otro.

Desde luego, la amplitud de dicho "margen de apreciación" como el acierto de su ejercicio por las autoridades o tribunales de un país, puede y debe estar sometido al control de la autoridad supranacional (cuando ella exista). Esto es una suerte de *necesidad jurídica*, (43) ya que de no haberla, un país podría eximirse del respeto u observancia del derecho, alegando impunemente su "margen de apreciación nacional".

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

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

La doctrina del margen nacional postula la adaptación de una normatividad general sobre derechos humanos, al ambiente adonde ella debe aplicarse. Pero tal armonización tiene, desde luego, sus topos. Si en un Estado se padecen cegueras axiológicas colectivas decididamente

intolerables a la luz del desarrollo actual de la conciencia ética global (piénsese, v. gr., en casos de semiesclavitud todavía imperantes en ciertas regiones de la Tierra, o en la infracondición femenina que algunos países -especialmente musulmanes- practican en materia de vestimenta, negación de educación y de acceso a ciertos empleos, movilidad física o derechos sobre los hijos), mal podría argumentarse la doctrina del "margen nacional" para consentir tales violaciones. (44)

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

#### 8. Problemas sociológicos de compatibilización. Los tribunales nacionales.

Al margen de lo señalado, y si se acepta que el mundo jurídico no solamente se compone de normas, sino también de realidades y de valores, (45) el jurista debe tener muy en cuenta que la armonización interpretativa entre los tribunales locales y los supranacionales sobre los derechos humanos que ambos deben aplicar, es un hueso duro de roer.

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

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

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

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

Los motivos de esa exclusión son varios. Por un lado, un fácil hedonismo lleva a muchos jueces locales, por inercia, a seguir decidiendo los casos conforme a las reglas nacionales preexistentes, sin tomarse el trabajo de asimilar todo el aparato normativo nuevo, de fuente internacional. Este último, a su turno, comparte responsabilidades: con frecuencia es muy extenso y farragoso, con normas poco sintéticas, textos demasiado vagos, ocasionalmente redundantes, y proclamaciones muy genéricas que dificultan su aprehensión. Aunque hay excepciones (varias cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica merecen felizmente situarse entre ellas), sus reglas adoptan a menudo un aire entre solemne y programático, poco operativo o autoaplicativo, y se redactan, además, con un estilo diplomático que difiere en mucho de las normas nacionales comunes, generalmente más simples y precisas. En definitiva, muchos preceptos sobre derechos humanos de origen internacional parecen normas que dicen mucho y nada a la vez, dirigidas a reglar elegante y cautamente relaciones jurídicas de Estado a Estado, y no a disciplinar el comportamiento real, cotidiano y efectivo de seres concretos.

El desaire local hacia el derecho internacional de los derechos humanos y las interpretaciones que de él hacen los órganos de la jurisdicción supranacional tiene en otros casos

razones más profundas, vale decir culturales. Aludimos a los conflictos de legitimidad intrínseca que algunos de los derechos de raíz internacional pueden provocar en el ámbito local.

Determinadas naciones, por ejemplo, pueden considerar que ciertos derechos enunciados en un convenio internacional no son "buenos" para el ámbito local, (46) o que ciertas interpretaciones que de ellos hagan los órganos de la jurisdicción supranacional, no resultan axiológicamente aceptables en esa comunidad local. Un ejemplo de ello puede ser el tema de la censura judicial previa, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han entendido, por lo común, como casi radicalmente incompatible con el Pacto de San José de Costa Rica, en tanto que varios tribunales nacionales han implementado dicha censura en aras de tutelar, por ejemplo, la intimidad o el honor de las personas. (47) En tales situaciones, es probable que los tribunales locales se sometan a regañadientes -ya que no los cabe otro remedio- a lo que resuelva el tribunal supranacional en un caso concreto, pero que más tarde, en otros procesos similares, rehusen adoptar una política judicial de seguimiento a los criterios interpretativos sentados por el referido órgano supranacional.

A lo expuesto cabe añadir el ingrediente narcisista que (al menos ocasionalmente) puede anidar en algunos tribunales locales -especialmente en los supremos-, suficiente para provocar una crisis de obediencia a los criterios interpretativos que fije un órgano de la jurisdicción supranacional. (48)

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

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

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

Pueden suscitarse así fenómenos de *domesticación*, o de *aclimatación* de los derechos humanos de origen internacional, a las pautas ideológicas y al medio jurídico local, con lo cual es

posible que aquéllos terminen, en buena proporción, anestesiados o diluidos. Más todavía: no cabe excluir supuestos de *devaluación* de aquellos derechos, y hasta de su *alteración*, a través de una interpretación localista desfiguradora del documento internacional donde son enunciados. (49) Tal mutación, provocada algunas veces por vicios metodológicos del intérprete y en otras por intereses políticos locales, o por ambos factores, importa un serio obstáculo a la vigencia del derecho humano en cuestión, y solamente puede ser corregida -años después, si ocurre la enmienda- por el órgano de la jurisdicción supranacional que tenga competencias para revisar la decisión del tribunal local.

### 9. Los órganos supranacionales.

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

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

Tampoco cabe descartar que, sobre todo por razones ideológicas, un tribunal internacional pervierta al texto que debe interpretar, minificando al derecho en juego, hipertrofiándolo o falseándolo. Nadie tiene aquí el dogma de la infalibilidad, ni es posible asegurar tampoco la eterna fidelidad del operador del tratado al espíritu de éste.

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

### 10. Conclusiones.

1. La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción interna y en la internacional es un tema que suscita distintas reflexiones y problemas.

2. En ambas jurisdicciones, el intérprete se encontrará con las dificultades comunes de toda tarea interpretativa: por ejemplo, optar entre una exégesis literal-gramatical y otra voluntarista (según la intención de su autor, o de acuerdo a la "voluntad de la ley"); entre una interpretación estática o una dinámica-evolutiva; aceptar o no la doctrina de la interpretación previsor, y elegir entre una exégesis coherente u otra pragmática, no siempre adherida a los precedentes judiciales.

3. En materia de derechos humanos, existen principios interpretativos específicos, como: a) el argumento *pro homine* (y sus variables del argumento *pro libertatis* y *pro victima*), también llamado del "mejor derecho", que opera como mecanismo de selección de normas (locales o internacionales) y de selección de interpretaciones posibles, en favor de la persona; b) el argumento de la *interpretación expansiva*, que aconseja entender a los derechos, en lo posible, en sentido amplio y no restrictivo; c), el argumento de la *interacción*, según el cual el tribunal internacional no debe ignorar, al interpretar los derechos de esa fuente, a los derechos provenientes del orden nacional; d) el argumento de la *promoción*, que sugiere que el juez apoye y auspicie la vigencia de los derechos humanos, y deje de ser neutral ante su violación; e) el argumento de la *universalidad*, que procura la observancia de un mínimo común, en todo el globo,

de ciertos derechos humanos fundamentales; y f), el argumento de la *indivisibilidad*, conforme al que no es correcto ignorar, en la defensa o interpretación de un derecho humano básico, a los restantes.

4. Un tratado sobre derechos humanos es, en principio, una convención internacional interpretable según las reglas de los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que patrocinan una exégesis objetiva, que parte de la regla de la buena fe, de la interpretación según el texto del precepto en cuestión y de los demás de la convención, y prosigue atendiendo el objeto y los fines de ella. De modo complementario, para resolver ambigüedades o puntos oscuros, recurre a los trabajos preparatorios del instrumento internacional.

Sin embargo, un tratado o convención sobre derechos humanos tiene pautas interpretativas propias. No se trata de un instrumento en favor de los Estados, sino de las personas. Por ende, sus cláusulas no deben entenderse a la luz de la soberanía nacional, ni de los intereses y propósitos individuales de los Estados que lo suscribieron, sino en pro de las víctimas. De haber una tutela distinta en dos o más convenciones internacionales aplicables a un caso, habrá de estarse a la más provechosa para la persona.

En el ámbito nacional, es posible que un país siga de hecho reglas interpretativas no iguales a las anteriores, en particular en cuanto la interpretación de su derecho interno, comenzando por su Constitución.

5. Es imprescindible trabajar con ahinco para lograr la armonización entre las interpretaciones que sobre un mismo derecho humano puedan realizar los tribunales internacionales y los estatales.

Como recetas inmediatas figuran las doctrinas del *seguimiento nacional* (conforme a ella, los criterios interpretativos del tribunal supranacional deben servir de guía a los tribunales domésticos), y del *margin de apreciación nacional* (es bueno que el tribunal supranacional contemple especificaciones particulares del mismo derecho humano, según sea el país bajo estudio).

6. La armonización entre las interpretaciones de los derechos humanos que practiquen los órganos de la jurisdicción supranacional y de la estatal no siempre será fácil.

Por parte de los tribunales locales, es posible que sociológicamente se planteen situaciones de desinformación normativa, de negación o rechazo del derecho humano de fuente internacional (motivadas algunas veces por conflictos de legitimidad sobre la aceptación misma del derecho en juego, y además, por actitudes hedonistas o de narcisismo jurídico nacional), e incluso de desnaturalización del derecho humano (por vía de su devaluación o su entendimiento según -solamente- las pautas domésticas de interpretación).

Los órganos de la jurisdicción internacional pueden incurrir asimismo en defectos y vicios semejantes, bien que al revés. No están exentos de caer en un autismo jurídico ignorante de las realidades y del derecho local, o de, alguna vez, alterar los derechos humanos emergentes de un tratado mediante una interpretación imprudente o ideológicamente desvirtuadora de los mismos.

Como alternativa de solución parece conveniente que los tribunales locales asimilen de una vez por todas y cabalmente al derecho internacional de los derechos humanos, y presten leal acatamiento a la doctrina que emerja de los veredictos de los tribunales internacionales. A éstos, a su turno, les toca operar atendiendo también al contexto normativo y a las realidades y condicionamientos locales, al par que brindar respuestas jurídicas prudentes y fieles al instrumento internacional que deben interpretar. En la medida en que estos dictámenes posean legitimidad de contenido y sensatez en la decisión, aumentará su fuerza de seguimiento.

Lo dicho debe complementarse con un mecanismo recursivo ágil que permita remediar, en la jurisdicción inter o supranacional, las interpretaciones arbitrarias de los derechos humanos de fuente internacional que ocurran en la esfera de los Estados. En tal caso, el órgano supranacional puede operar como una especie de tribunal de casación en materia de aquellos derechos.

7. En definitiva, la interpretación de los derechos humanos de fuente internacional practicada por órganos judiciales nacionales e internacionales exige asumir: a) que hay problemas interpretativos generales necesariamente polémicos y sobre los cuales no hay doctrina uniforme; b) que existen ya plasmadas algunas reglas interpretativas específicas en materia de derechos humanos; y c) que es necesario repensar seriamente las bases y el sistema de compatibilización de la interpretación de los derechos que realicen los órganos de ambas jurisdicciones.

#### notas

(1) Sobre la interpretación como paso en el proceso del funcionamiento de la norma, cfr. Goldschmidt Werner, *Introducción filosófica al derecho*, 4a. ed. (Buenos Aires, 1973), ed. Depalma, pág. 251 y sigts.

(2) No todos aceptan que haya una "voluntad de la norma", distinta de la "voluntad del legislador". Para los partidarios de la diferenciación, la "voluntad de la norma" procuraría una interpretación objetiva de ella, teniendo en cuenta, por ejemplo, las finalidades de su sanción. Con especial referencia a la interpretación constitucional, v. por ejemplo Aragón Reyes Manuel, *Constitución y control del Poder*, (Buenos Aires, 1995), ed. Ciudad Argentina, pág. 124 y sigts.

La insuficiencia de una interpretación puramente literalista y el resultado absurdo que puede provocar, ha sido destacada por Héctor Gros Espiell, con referencia a la exégesis del art. 64 del Pacto de San José de Costa Rica, que motivó la opinión consultiva 1/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Gros Espiell Héctor, *Estudios sobre derechos humanos II* (Madrid 1988), ed. Civitas/IIDH, págs. 240/1. El mismo autor analiza, en el caso referido, el empleo de la interpretación teleológica, en función de los objetivos y fines del Pacto, y el recurso a la voluntad de los autores del tratado, atendiendo los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración (ob. cit., págs. 243/7), según las prescripciones de los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

(3) Sobre el activismo judicial, la doctrina de la "constitución viviente" y las posturas mutativistas, incluyendo la tesis del uso alternativo del derecho, nos remitimos a nuestro estudio *La interpretación judicial de la Constitución* (Buenos Aires, 1998), ed. Depalma, pág. 85 y sigts., 103 y sigts.

(4) La doctrina de la interpretación previsorora aconseja desechar, entre las distintas posibilidades interpretativas de una norma, las que produzcan un resultado desvalioso. Ello puede llevar incluso a desechar la aplicación de una norma cuyas posibles interpretaciones conduzcan siempre a resultados negativos. Nos remitimos a Sagüés Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, pág. 114 y sigts.

Sobre la necesidad de que en la interpretación de una convención o tratado sobre derechos humanos se eviten, en lo posible, resultados inequitativos o injustos, v. el dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Cançado Trincade A. A., *Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights*, en "Recueil des Cours de la Académie de Droit International" (La Haya, 1987), t. 202 pág. 100.

(5) Sobre el tema, cfr. Carter Lief H., *Derecho Constitucional contemporáneo* (Buenos Aires 1992), ed. Abeledo-Perrot, pág 63 y sigts. En cuanto la "interpretación objetiva" del derecho

(acorde con la "communis opinio", o sea, con la doctrina pacíficamente aceptada), y la condena de la interpretación subjetiva o disidente, v. Sagüés Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la constitución*, pág. 129 y sigts.

(6) Sobre la interpretación "contextual y sistemática" de las distintas normas del Pacto de San José de Costa Rica, V. Gros Espiell Héctor, *Estudios sobre derechos humanos II*, págs. 242. En materia de interpretación orgánica o sistemática en el derecho constitucional, nos remitimos a nuestro *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario* (Buenos Aires, 1992), ed. Astrea, 3a. ed., t. 2 pág. 90 y sigts.

(7) Cfr. Piza Rocafort Rodolfo E. y Trejos Gerardo, *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana* (San José, 1989), ed. Juricentro, pág. 67.

(8) *Ibidem*, pág. 67.

(9) Cfr. Cançado Trindade Antonio, *La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*, en Varios, *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos* (San José, 1993), pág. 266.

(10) Causa "Viviana Gallardo et alt.": Piza Rocafort Rodolfo y Trejos Gerardo, *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, pág. 113.

(11) Así, el Pacto de San José de Costa Rica contempla muchas veces restricciones a los derechos en razón de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, la salud y la moral públicas (v. gr., arts. 13 inc. 2-b, 15, 16 inc. 2, etc.).

(12) En contra, pero reconociendo estar en una tesis minoritaria, Bidart Campos Germán J., *La interpretación del sistema de derechos humanos* (Buenos Aires 1994), ed. Ediar, pág. 250.

(13) Bidart Campos Germán J., *Teoría general de los derechos humanos* (México 1989), UNAM, pág. 441. Es usual que las declaraciones internacionales de derechos (al estilo, v. gr., del art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica), indiquen que ellas no limitan el goce de ese derecho o de otro conferido por otra ley o convención.

(14) V. Nikken Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo* (Madrid 1988), ed. Civitas/IIDH, pág. 116, 127. Esta tesis ha sido sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, v. gr. en la Opinión Consultiva 5/85, con cita de fallos del Tribunal Europeo. Cfr. igualmente Albanese Susana, *Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos*, en Bidart Campos (Coordinador), *Economía, Constitución, y derechos sociales* (Buenos Aires 1997), ed. Ediar, págs. 27/8.

(15) V. Piza Rocafort Rodolfo y Trejos Gerardo, *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, págs. 67, 109 y sigts.

(16) Bidart Campos Germán J., *La interpretación del sistema de derechos humanos*, pág. 83.

(17) Morange Jean, *Las libertades públicas* (México, 1981), ed. Fondo de Cultura Económica, pág. 145, cit. por Piza Rocafort Rodolfo E. y Trejos Gustavo, *Derecho internacional de los derechos humanos: la Convención Americana*, pág. 114.

(18) Espinal Irias Rigoberto, *Los jueces y su responsabilidad para la vigencia de un Estado de Derecho*, en Varios, *El juez y la defensa de la democracia*, págs. 41 a 43.

(19) Nos hemos referido al tema de la interpretación judicial de la constitución como interpretación imparcial, en contraposición a la interpretación "interesada" de abogados o políticos (en pro de sus clientes o grupos) en nuestro libro *La interpretación judicial de la Constitución*, pág. 3 y sigts.

(20) Cfr. Meyer Bisch, Petrice, *Le corps des droits de l'homme. L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en oeuvre des droits de l'homme* (Friburgo, 1992), ed.



Universitaires, pág. 401, cit. por Villán Durán Carlos, *Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena*, en Varios, *Estudios básicos de derechos humanos II*, pág. 335.

(21) Cfr. ob. cit. en nota anterior y Albanese Susana, *Indivisibilidad e interdependencia de los derechos*, págs. 1, 17 y 19. Inicialmente la doctrina de la indivisibilidad de los derechos tuvo otra razón: alertar -especialmente por las naciones del tercer mundo- que el goce de los derechos económicos sociales tenía igual valor que el ejercicio de otros derechos, y que los pueblos de esas naciones tenían también un relevante derecho a su desarrollo económico. Cfr. Arteaga Acosta Horacio, *Los derechos humanos hoy: concepciones en conflicto*, en Comisión Andina de Juristas, *Boletín* (Lima 1995), n° 45, pág. 9 y sigts.

(22) Cfr. Bidart Campos Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, pág. 389. Sobre la doctrina de los derechos o libertades preferidos (en particular, libertad de expresión, igualdad, tutela de las minorías, nos remitimos a nuestros *Elementos de Derecho Constitucional* (Buenos Aires, 1997), 2da. ed., ed. Astrea, t. 2 pág. 707.

(23) Sobre balanceo de valores, cfr. Tribe Lawrence H., *American Constitutional Law* (Mineola, Nueva York, 1978), The Foundation Press, págs. 582/3; Sagüés Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, págs. 151/3.

(24) Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva 3/83, en Ventura Manuel E. y Zovatto Daniel, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pág. 277.

(25) Cfr. Cançado Trindade A. A., *Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights*, en "Recueil des Cours de l'Académie de Droit International" (La Haya, 1987), t. 202 pág. 91 y sigts.

(26) *Ibidem*, pág. 403.

(27) Sobre la interpretación del art. 64 del Pacto de San José de Costa Rica, a tenor de los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, v. Gros Espiell Héctor, *Estudios sobre derechos humanos II*, pág. 239 y sigts. En cuanto a las pautas de interpretación constitucional, y las controversias sobre la materia, nos remitimos a nuestro trabajo *La interpretación judicial de la Constitución*, pág. 34 y sigts.

(28) Cfr. Bidart Campos Germán J., *Manual de la Constitución reformada* (Buenos Aires 1997), ed. Ediar, t. III pág. 557.

(29) Y así lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ejemplo en el caso "Servini de Cubría", desmenuzando -con acierto o no, es otra cosa- el análisis del art. 13 del Pacto de San José: cfr. *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 315:1943.

(30) Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires 1992-C-543.

(31) Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, 1995-D-461.

(32) Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires 1996-E-409.

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

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

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

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

(36) Cfr. Pettiti Louis Edmond, Decaux Emmanuel e Imbert Pierre Hensi, *La convention européenne des droits de l'homme* (París 1995), ed. Economica, pág. 51; Kastanas Elias, *Unité et diversité: Notions autonomes et marge d'appréciation des états dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme* (Bruselas, 1996), ed. Établissements Emile Bruyant, págs. 439/40.

(37) V. Ganshof van der Meersch Walter J., *Le caractère "autonome"...*, págs. 219/10; Kastanas Elias, *Unité et diversité...*, pág. 440.

(38) V. Yourow Howard Charles, *The Margin of Appreciation Doctrine...*, pág. 188 y sigts., con referencia a derechos "preferidos", "especialmente protegidos" y derechos "prioritarios".

(39) V. Yourow Howard Charles, *The Margin of Appreciation Doctrine...* pág. 193; Ganshof van der Meersch Walter J., *Le caractere "autonome"...*, pág. 214.

(40) Sobre la doctrina del margen nacional de apreciación como técnica de interpretación, v. Yourow Howard Charles, *The Margin of Appreciation Doctrine...* pág. 196.

(41) Ganshof van der Meersch Walter J., *Le caractère "autonome"...*, págs. 209, 211.

(42) Yourow Howard Charles, *The Margin of Appreciation Doctrine...* págs. 176/7.

(43) Pettiti Louis Edmond, Decaux Emmanuel e Imbert Pierre Henri, *La convention européenne...* pág. 51; Ganshof van der Meersch Walter J., *Le caractère "autonome"...*, pág. 220.

(44) Sobre las degeneraciones de ciertos "particularismos" incompatibles con el principio de universalidad, cfr. el excelente estudio de Carlos Villán Durán, *Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena*, pág. 339 y sigts.

(45) V. por ejemplo Goldschmidt Werner, *Introducción filosófica al derecho*, pág. 8 y sigts.

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

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

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

(49) Por ejemplo, en algunos votos de la Corte Suprema de Justicia argentina se consideró que la censura judicial no era censura en sentido estricto, o que la tutela del honor, sentada por el Pacto, justificaba la censura previa negada por el art. 13 del mismo. Cfr. el caso "Servini de Cubría", en ob. y pág. cit. en nota 29.