

HACIA UN DIÁLOGO JURISDICCIONAL ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES

Fernando SILVA GARCÍA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El impacto normativo de la aceptación de la competencia de la CIDH.* III. *Relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales.* IV. *Hacia una relación de cierto grado de coordinación, y no de superioridad, entre tribunales constitucionales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos: la necesidad de un diálogo jurisdiccional en la definición de los niveles de los derechos fundamentales.* V. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día es imprescindible estudiar con detenimiento no sólo el impacto de las funciones del Tribunal Constitucional dentro del Estado, sino en relación con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Como se sabe, lo que va del año 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha resuelto algunos casos muy interesantes. La SCJN, por ejemplo, ha resuelto, en definitiva: 1) que el derecho a la libertad personal previsto en el artículo 21 constitucional no es aplicable a los militares,¹ tratándose de arrestos administrativos por autoridades castren-

* Secretario de estudio y cuenta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹ Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XX, octubre de 2004. Tesis: 2a.J. 153/2004. Página: 373. ARRESTOS POR FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR. NO ES APLICABLE EL LÍMITE TEMPORAL DE TREINTA Y SEIS HORAS QUE PARA LOS ARRESTOS POR INFRACCIONES A LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICÍA PREVÉ EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

ses, de tal forma que a través de un reglamento es posible prever sanciones administrativas privativas de libertad de dos semanas o más en ese ámbito; 2) que en 1971 el genocidio (en abstracto) era un crimen sujeto a prescripción, pese al reconocimiento de su imprescriptibilidad como principio general de derecho internacional desde antes de la década de los setenta;² 3) que la pena de prisión vitalicia o equiparable no es necesariamente contraria a los fines de readaptación social del derecho punitivo; que no viola la dignidad del individuo; que no es desproporcionada ni vacía de contenido la sustancia del derecho a la libertad personal;³ 4) que el derecho político fundamental a ser votado no es defendible frente al legislador, y que no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la inexistencia de una vía jurisdiccional abierta para los gobernados en orden a combatir las leyes que lo desconozcan;⁴ 5) que el legislador tiene facultades para sancionar penalmente e inhibir a los gobernados a efecto de que no expresen ideas en clave artística que impliquen ataques a los símbolos nacionales, por lo que la Constitución no es tolerante a las manifestaciones minoritarias que ello genera en relación con las valoraciones de las mayorías respecto a los símbolos patrios.

Desde la óptica de los derechos fundamentales, parece que el común denominador de todas esas decisiones se traduce en una disminución o reducción de los niveles de protección de los derechos constitucionales del individuo,⁵ generada por causa de una determinada interpretación constitucional. Lo que queremos subrayar es que todas esas decisiones constituyen los típicos casos que suelen ser del conocimiento de jurisdicciones sobre derechos humanos de carácter internacional; es decir, por más que se hayan externado argumentos para justificar el sentido de todas esas decisiones, lo cierto es que la operada reducción de los derechos fundamentales

² Recurso de apelación 1/2004, resuelto el 15-06-2005. Véase voto minoritario del ministro Juan N. Silva Meza.

³ Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, resuelta el 6-09-2005. Véase votos particulares de los ministros Juan N. Silva Meza y José Ramón Cossío Díaz.

⁴ Amparo en revisión 743/2005 (quejoso: Jorge Castañeda Gutman), resuelto en sesión del 16 de agosto de 2005. Véanse los votos particulares de Juan N. Silva Meza, Margarita Beatriz Luna Ramos, Genaro David Góngora Pimentel, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero.

⁵ Del derecho a la libertad personal de los militares; del derecho a la protección a la vida de las víctimas de probables actos de genocidio; del derecho a la libertad personal, dignidad y a la readaptación social de los reos; del derecho a la protección efectiva de los derechos políticos fundamentales de los gobernados frente al legislador; del derecho a la libertad de expresión, respectivamente, en el orden ya mencionado.

puede afectar el nivel de tutela de los derechos de fuente internacional que paralelamente reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De hecho, uno de esos asuntos (caso Castañeda) ya genera que el Estado mexicano deba comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Ese estado de las cosas hace necesario comenzar a estudiar qué tipo de relaciones e interacciones pueden presentarse entre un tribunal regional de derechos humanos y un tribunal constitucional nacional. En nuestra plática examinaremos una cuestión concreta: analizaremos si, y en qué medida, los tribunales constitucionales nacionales se encuentran vinculados por las decisiones de la CIDH, y si este tribunal regional debe también, en algunos casos, asumir una cierta deferencia a los pronunciamientos de las cortes supremas en los Estados miembros.

II. EL IMPACTO NORMATIVO DE LA ACEPTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CIDH

Existen bases muy sólidas para pensar que actualmente el Estado nacional está sujeto al derecho. Hoy en día existen casi cien tratados internacionales sobre derechos humanos que limitan la esfera de actuación del Estado, y existen también tribunales que controlan el apego a derecho de la actuación de los Estados. En principio, si el Estado nacional está sujeto al derecho, los poderes públicos nacionales que lo conforman se encuentran condicionados, de algún modo, por esa normativa internacional, una vez que es incorporada al ordenamiento jurídico interno a través de los mecanismos respectivos. Esto nos lleva al siguiente cuestionamiento, en relación con nuestro tema: ¿cuáles son los efectos de la aceptación de la jurisdicción regional de derechos humanos sobre el derecho nacional? Específicamente ¿qué relaciones y qué impacto tiene la aceptación de la competencia de la CIDH sobre la posición de la SCJN como tribunal constitucional del Estado mexicano?

Desde cierta perspectiva, uno de los principales efectos de la aceptación de la competencia de la CIDH consiste en que hoy es posible un control jurisdiccional de todo el derecho nacional, incluyendo la actuación de los tribunales constitucionales nacionales. El derecho nacional y el derecho regional constituido por la Convención Americana de Derechos Humanos y sus respectivos protocolos adicionales constituyen sistemas jurídicos de distinto origen de producción. Es, por tanto, verdad que la CIDH no revisa directamente la actuación de poderes públicos

concretos. La CIDH controla la actuación de todo el Estado, en su conjunto. Sin embargo, cuando la CIDH, en una de sus sentencias, declara la responsabilidad internacional del Estado, finalmente, dada la conocida regla de agotamiento de los recursos internos, su decisión tiene por consecuencia, cuando menos, desautorizar jurídicamente actuaciones de poderes públicos y tribunales nacionales concretos. Es decir, la CIDH, en principio, no debe invalidar,⁶ anular ni casar sentencias nacionales, pero lo que sí hace finalmente es descalificarlas jurídicamente. Por ejemplo, en el caso Herrera Ulloa *vs.* Costa Rica, del 2 de julio de 2004, la CIDH determinó que Costa Rica había violado el derecho a la libertad de expresión, porque el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José impuso una pena privativa de libertad y una pena pecuniaria a un periodista por reproducir parcialmente una serie de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían a un diplomático la comisión de hechos ilícitos graves.

Es decir, en dicho asunto la CIDH desautorizó jurídicamente una sentencia nacional firme que, además, cabe agregar, se encontraba respaldada por un pronunciamiento de la Corte Suprema de San José, que había previamente orillado al tribunal de instancia a estimar que sí había existido dolo en la publicación referida. Lo que es más, en dicha sentencia regional la CIDH resolvió que el Estado debía dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia penal nacional.⁷ En Europa sucede algo muy similar. Por ejemplo, en el caso Hatton y otros c. Reino Unido,⁸ el Tribunal Europeo condenó al Reino Unido por contravenir el artículo 13 de la Convención, al no contar con un remedio efectivo para hacer valer el derecho a un medio ambiente adecuado, con lo cual desau-

⁶ Aunque, como se sabe, de manera muy dudosa, en el caso Castillo Petrucci *vs.* Perú, del 30 de mayo de 1999, la CIDH declaró directamente la invalidez de una sentencia nacional. En principio, podría decirse que la Corte justificó ese tratamiento excepcional del caso, al estimar que la sentencia nacional carecía de un soporte procesal básico, ya que actuaron jueces y fiscales ‘sin rostro’, y los inculpados no tuvieron contacto con sus defensores.

⁷ Debemos recordar que, además, de acuerdo con el artículo 63 de la Convención Americana y con la jurisprudencia regional e internacional, el Estado que viola algún derecho convencional tiene a su cargo un deber de reparación adecuada en beneficio de la víctima. SCIDH Bámaca Velásquez. Resolución sobre cumplimiento de sentencia, 27 de noviembre de 2003. STEDH Papamichalopoulos *vs.* Grecia (art. 50), 30 de octubre de 1995. Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, UK, Oxford University Press, 1999.

⁸ STEDH Hatton y otros c. Reino Unido, 2 de octubre de 2001.

torizó el control jurisdiccional interno efectuado por los tribunales ingleses terminales.⁹

Ahora bien, es cierto que cuando la CIDH declara que un Estado ha violado algún derecho consagrado en la Convención, la consecuencia es que dicho Estado sea responsable internacionalmente. No obstante, debemos recordar que, además, de acuerdo con el artículo 63 de la Convención y con la jurisprudencia regional e internacional, el Estado que viola algún derecho convencional tiene a su cargo un deber de reparación adecuada en beneficio de la víctima. Aun cuando, como se ha apuntado, el derecho nacional y el derecho regional constituido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituyen sistemas jurídicos de distinto origen de producción, el deber de reparación adecuada parece funcionar como una especie de puente normativo que termina por unirlos. Es decir, el deber de reparación adecuada tiende a que las sentencias regionales presenten efectos al interior de los Estados, repercutiendo en la ordenación jurídica interna.

A final de cuentas, la necesidad de retrotraer las cosas al estado que guardaban hasta antes de la trasgresión conduce a que los poderes públicos nacionales competentes deban intervenir en ese sentido, lo que ha producido que lleguen incluso a dejar sin efectos la ejecución de actos, decisiones nacionales firmes o interpretaciones, a partir de la jurisprudencia regional.¹⁰ Es por ello que si bien las sentencias regionales no son ejecutivas, sí han llegado a presentar eficacia normativa hacia el interior de los Estados miembros, lo que ha condicionado jurídicamente la actividad de los tribunales constitucionales nacionales. Aquí llegamos al punto que interesa: las relaciones entre los tribunales constitucionales nacionales y las cortes regionales sobre derechos humanos.

⁹ El TEDH atribuyó la violación a la insuficiencia del control jurisdiccional de los tribunales del Estado.

¹⁰ Vease Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 2199, del 23 de febrero de 1999 (respuesta nacional; el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal declaró inocente a la víctima de la *declarada* violación de derechos convencionales —se otorgó valor a la confesión bajo tortura— a través del procedimiento interno de *reconocimiento de inocencia*, dejando sin efectos la sentencia “firme” que lo había condenado a 24 años de prisión).

III. RELACIONES ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES

Abordaremos el tema central a partir de tres perspectivas: en primer lugar, examinaremos en qué medida puede hablarse de la existencia de una preeminencia lógica de la CIDH sobre los tribunales constitucionales nacionales; en segundo término, trataremos de analizar en qué medida puede hablarse de una preeminencia de efectividad de los tribunales constitucionales frente a la CIDH; en tercer lugar, veremos si debe existir, en cierto grado, una relación de coordinación, y no de superioridad, entre ambos tipos de tribunales, para analizar si es necesaria la apertura a un diálogo jurisdiccional entre tribunales constitucionales nacionales y CIDH sobre derechos humanos, como regla general, en los casos de su conocimiento.

1. Preeminencia lógico-jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los tribunales constitucionales nacionales en la protección de los derechos humanos

Al parecer, desde cierta perspectiva, sí existe una superioridad lógica de la CIDH sobre los tribunales constitucionales nacionales. La CIDH está autorizada para definir el balance entre los derechos fundamentales consagrados en la Convención, lo que deriva en una necesaria autoridad o superioridad lógica frente a aquellos órganos jurisdiccionales que llevan a cabo funciones similares en las fases de concreción normativa nacionales anteriores en el tiempo.¹¹ Es decir, desde esa óptica, la circunstancia de que las sentencias firmes y la jurisprudencia de las altas cortes nacionales puedan examinarse por la CIDH ha puesto de manifiesto que los tribunales regionales cuentan con una autoridad interpretativa frente

¹¹ "...la propia lógica del sistema lleva a que la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tenga cierta supremacía sustancial respecto de la de los tribunales constitucionales...". Pérez Tremps, Pablo, "Justicia constitucional y defensa de derechos fundamentales en Europa", en López Guerra, Luis (coord.), *La justicia constitucional en la actualidad. Fortalecimiento de la justicia constitucional en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2002, p. 310.

a los tribunales constitucionales nacionales derivada de la propia lógica del control jurisdiccional externo del Estado en ese ámbito.¹²

En ese sentido, tanto la CIDH como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han tenido la ocasión de examinar la compatibilidad de disposiciones constitucionales con los derechos y libertades convencionalmente reconocidos.¹³ Así sucedió, por Europa, en el caso STEDH Rekvenyi *vs.* Hungría, del 20 de mayo de 1999; en el caso López Ostra y en el caso Rumaña, por mencionar algunos. Por América, en una sentencia reciente, dictada apenas el 8 de septiembre de 2005, en el caso de las niñas Yean y Bosico *vs.* República Dominicana, la CIDH desautorizó el contenido de una parte del artículo 11 de la Constitución de dicho Estado. En tal asunto, autoridades del registro civil en República Dominicana negaron a las niñas Yean y Bosico la emisión de sus actas de nacimiento. La CIDH, pese a dicha disposición constitucional, consideró que el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de otros derechos relacionados. Incluso, esa superioridad lógica de los tribunales regionales frente a los tribunales constitucionales nacionales ha sido aceptada por los propios tribunales constitucionales. Existen varios casos que exemplifican la recepción de la jurisprudencia internacional por los tribunales constitucionales nacionales o equivalentes. En el caso Ekmedjian contra Sofovich,¹⁴ la Corte Suprema argentina se apartó de su propio precedente para estimar que el artículo 14¹⁵ de la

¹² La adopción de los tratados regionales por el Estado implica un sometimiento jurídico del Estado y, por ende, de todos sus agentes a los contenidos concretos que sobre las normas indeterminadas de tales instrumentos, va definiendo caso tras caso el tribunal regional respectivo. El fin último del establecimiento de dichos sistemas fue terminar con la idea de que los Estados son autónomos en el tratamiento de las personas que están bajo su jurisdicción. Jayawickrama, Nihal, *The judicial application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence*, UK, Cambridge University Press, 2000, p. 24.

¹³ STEDH, Rekvenyi *vs.* Hungría, 20 de mayo de 1999. STEDH, López Ostra c. España, 9 de diciembre de 1994. STEDH, Ruiz Mateos c. España, 23 de junio de 1993. SCIDH Olmedo Bustos y otros *vs.* Chile, 5 de febrero de 2001.

¹⁴ Caso E.64.XXIII, 7 de julio de 1992. Buergenthal, Thomas, “La jurisprudencia internacional en el derecho interno”, en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, S.J: CIDH, 1994, p. 76.

¹⁵ “...Toda persona afectada por informaciones inexactas... tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley...”.

CADH dispone un derecho de rectificación directamente aplicable, basándose en una decisión de la CIDH.¹⁶ Así, también, a propósito de la sentencia del Tribunal Europeo dictada en el caso Gradinger en 1995, la Corte Constitucional en Austria inaplicó una ley [artículo 99.6 c) Road Traffic Act], en términos de la jurisprudencia sentada en Estrasburgo.¹⁷ Como respuesta a la sentencia del TEDH dictada en el caso Karlheinz Schmidt de 1994, el TC alemán emitió una sentencia en 1995 que anulaba las normas que imponían únicamente a los hombres el deber de realizar determinados servicios o pagar cierta suma de dinero, por considerar que eran discriminatorias.¹⁸

Igualmente, como respuesta a la sentencia del TEDH dictada en el caso Ferrantelli en 1996, la Corte Constitucional italiana declaró inconstitucional un precepto del Código de Procedimientos Penales, porque permitía al mismo juez participar en distintas instancias. Por su parte, en el sistema interamericano, con base en la opinión consultiva OC-5 de la CIDH, la Corte Suprema de Costa Rica declaró la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, que exigía la colegiación obligatoria de dichos profesionistas para ejercer sus funciones.¹⁹ Desde esa óptica, actualmente los tribunales constitucionales nacionales se han visto condicionados jurídicamente por las directrices interpretativas que va estableciendo la CIDH.

2. Preeminencia de efectividad de los tribunales constitucionales nacionales frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Hemos apuntado que, en cierto sentido, los tribunales regionales de derechos humanos están en posibilidad de desautorizar la actuación de los

¹⁶ "...todo Estado parte que no haya ya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin...". OCCIDH 7/86, del 29 de agosto de 1986.

¹⁷ STEDH Gradinger vs. Austria, 23 de octubre de 1995.

¹⁸ STEDH Karlheinz Schmidt vs. Alemania, 18 de julio de 1994. Effects of judgments or cases 1959-1998, en www.coe.fr.

¹⁹ Sentencia 2312-95, del 9 de mayo de 1995. En Ayala Corao, Carlos M., "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias", en Mendez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 68.

tribunales constitucionales nacionales. Sin embargo, los tribunales constitucionales tienen una cierta preeminencia de efectividad sobre las sentencias regionales de derechos humanos. ¿Por qué? Finalmente, los tribunales constitucionales nacionales son quienes, en último término, deciden qué efectos concretos tienen en el sistema jurídico nacional los tratados internacionales, y con ello, qué eficacia concreta tienen las sentencias regionales sobre derechos humanos.

En esa línea de pensamiento, en las sentencias del 14 de octubre de 1987 y del 13 de diciembre de 1988, el Tribunal Constitucional austriaco consideró que ante una discrepancia entre el CEDH, bajo la interpretación del TEDH, y la Constitución, debía prevalecer la Constitución. Es decir, determinó que no podía seguir la interpretación del Tribunal de Estrasburgo en los casos en que ésta contradiga la Constitución.²⁰ Con respecto al ordenamiento jurídico suizo, se ha hecho referencia a una posición académica que considera difícil de justificar en un Estado de estructura democrática que un convenio asumido por el parlamento en el ejercicio de sus competencias tuviera el mismo nivel que una Constitución federal aceptada por el voto del pueblo.²¹ En relación con el sistema interamericano, en un sentido similar, el Tribunal Supremo de Justicia venezolano dictó un acuerdo el 25 de julio de 2001 en Sala plena (lo cual incluye a la Sala Constitucional), en cuyos considerandos estableció que:

...Las decisiones de este Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales, porque ellas constituyen ejercicio pleno de nuestra soberanía y se dictan conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en nombre del pueblo venezolano y como expresión de una patria libre...²²

²⁰ En Austria, el artículo II de la Ley de Reforma Constitucional, del 4 de marzo de 1964, estableció que el CEDH tiene rango de ley constitucional. Véase Ruiz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*, Madrid, Técnicos, 1997.

²¹ *Ibidem*, p. 102.

²² Véase una crítica en Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía constitucional...*, cit., pp. 78-80.

IV. HACIA UNA RELACIÓN DE CIERTO GRADO DE COORDINACIÓN, Y NO DE SUPERIORIDAD, ENTRE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: LA NECESIDAD DE UN DIÁLOGO JURISDICCIONAL EN LA DEFINICIÓN DE LOS NIVELES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Existe un sano punto de equilibrio entre una preeminencia absoluta de cualquiera de los órganos jurisdiccionales en estudio, que apunta a la necesidad de un diálogo jurisdiccional entre tribunales constitucionales nacionales y CIDH. ¿Cómo podría lograrse ese punto de equilibrio? En las siguientes líneas trataremos de demostrar que la CIDH, *por regla general*, debe respetar ciertos márgenes decisarios de los Estados miembros, definidos en última instancia por los tribunales constitucionales nacionales. Al mismo tiempo, los tribunales constitucionales, como garantes y, por tanto, fieles cumplidores del ordenamiento jurídico, deben acoger la jurisprudencia que va emitiendo la CIDH, en el ejercicio de sus funciones. De tal forma que, enseguida trataremos de evidenciar que las relaciones entre tribunales constitucionales nacionales y CIDH tienden a configurar una especie de condicionamiento mutuo, dando lugar a un diálogo jurisdiccional entre ambos órganos jurisdiccionales.

1. La definición de los niveles de protección de los derechos fundamentales con restricciones autorizadas: un reto próximo para la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es cierto que casi el 100% de las sentencias de la CIDH han tenido como objeto proteger el núcleo duro de la Convención. Es decir, la mayor parte de los asuntos del conocimiento de la CIDH han versado sobre derechos fundamentales ilimitados, íntimamente vinculados con la dignidad del hombre, como el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, moral y psíquica de la persona.²³ En esos supuestos, por tratarse de derechos ilimitados de la persona humana, parecería verdad que la CIDH no tiene por qué respetar márgenes decisarios de los Estados miembros. Pero la Convención Americana contiene un amplio catálogo de derechos y libertades. ¿Qué pasará cuando la CIDH comience a tener conocimien-

²³ Un buen referente de este núcleo duro lo constituyen los derechos no suspendibles, previstos en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

to, con mayor medida, de asuntos que versen los derechos fundamentales que sí admiten restricciones?

Algunos derechos protegidos por la Convención, como la libertad de pensamiento, la libertad de expresión, la libertad de asociación, la libertad de reunión, el derecho a la propiedad privada, el derecho de circulación y residencia, presentan algunas restricciones autorizadas por la propia Convención. En términos generales, las restricciones autorizadas por la Convención son definidas mediante la siguiente fórmula: “El ejercicio del derecho X solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás”.

En términos generales, es posible señalar que el control que debe ejercer la CIDH en relación con los derechos fundamentales que admiten restricciones implica una cierta intersección de las funciones de la Corte en relación con cuestiones y temas que atañen a la jurisdicción nacional. En ese sentido, es posible que la CIDH se tope con algunas dificultades en los casos en que deba pronunciarse sobre la legitimidad y la necesidad de una medida restrictiva nacional de algún derecho fundamental protegido en la Convención. La resolución de un conflicto entre el contenido de un derecho fundamental, como la libertad de expresión, en relación con otro derecho fundamental, como por ejemplo el respeto a la vida privada, implica una valoración muy delicada, porque guarda relación con las elecciones sociales, morales y/o culturales, y con la idiosincrasia del pueblo respectivo. ¿Puede la CIDH afectar o reemplazar las elecciones de carácter social, económico, cultural o moral de algún Estado miembro, al ejercer el control jurisdiccional que se le ha encomendado?

Por ejemplo, en el caso Open Door,²⁴ el Tribunal Europeo declaró inconvencional la prohibición de dar información a mujeres embarazadas de clínicas que practican abortos en el extranjero (artículo 10, CEDH, libertad de expresión). De esa manera, el TEDH desautorizó o cerró la posibilidad de un razonamiento justificativo en relación con el tema de la protección de los no nacidos. Dicho control jurisdiccional repercute indefectiblemente en las decisiones político-democráticas del Estado irlandés, en aspectos relacionados con las elecciones morales de la sociedad en dicha nación. Si los representantes populares en determinado Estado

²⁴ STEDH, Open Door and Dublin Well Woman vs. Irlanda, 29 de octubre de 1992.

deciden prohibir el aborto o permitirlo, dicha elección valorativa podría estimarse que, en amplio grado, está fuera de la competencia de un tribunal externo al Estado, que es ajeno a las sensibilidades del pueblo respectivo. Desde ese punto de vista, una de las objeciones centrales a la jurisdicción regional sobre derechos humanos guarda relación con ese aspecto: el balance de los derechos fundamentales, en relación con las restricciones jurídicamente autorizadas, es una cuestión que atañe, en gran medida, al legislador y a los tribunales constitucionales nacionales, porque conlleva elecciones de índole económica, social, moral, cultural y política, que incumbe decidir al pueblo en forma democrática. Ya se ha dicho que el sistema interamericano no presenta esa problemática en la actualidad, porque casi el 100% de los casos de su conocimiento versan sobre derechos fundamentales ilimitados. Sin embargo, esas dificultades podrían hacerse presentes en la medida en que empiecen a hacerse valer otros derechos reconocidos en la Convención. En relación con este tema, es de gran utilidad la experiencia europea.

2. La experiencia europea y el sistema interamericano de derechos humanos

Parte de la doctrina jurisprudencial y académica europea han subrayado que la protección internacional sobre derechos humanos convive con el énfasis en las diversidades y, en general, en el pluralismo cultural.²⁵ Con alguna claridad, desde la sentencia del 7 de diciembre de 1976, en el caso *Handyside vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que éste debe respetar, en cierto grado, las decisiones de política educativa de los Estados miembros, en el ejercicio de sus funciones de control. En dicho asunto, el Tribunal Europeo controló la actuación del Estado inglés, que autorizaba el secuestro de un libro destinado a la educación sexual en las escuelas, por contener ciertas publicaciones consideradas obscenas. Es decir, en ese caso, el Tribunal Europeo reconoció que debe una cierta deferencia a los juicios y valoraciones de los órganos nacionales del Estado miembro, lo que se conoce como doctrina del margen de apreciación.

Dos tipos de fundamentos jurídicos sirven de base para sustentar la doctrina del margen de apreciación y su aplicabilidad para el caso intera-

²⁵ Toniatti, Roberto, "Los derechos del pluralismo cultural en la nueva Europa", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58 (II), 2000, p. 25.

mericano. Esos dos fundamentos sirven también para demostrar que los Estados mantienen, en principio, la capacidad de elección y jerarquización de los derechos, principios y valores que la colectividad nacional considera trascendentales. Asimismo, esos dos fundamentos sirven para demostrar que existe una cierta relación de coordinación entre la CIDH y los tribunales constitucionales nacionales. Esos dos fundamentos son: por un lado, el principio de subsidiariedad, y por otro lado, las cláusulas de coordinación entre los Estados miembros y el Tribunal Regional de Derechos Humanos previstas en la Convención Americana.

A. Principio de subsidiariedad

Tanto el sistema europeo como el sistema interamericano de derechos humanos se adoptaron para reforzar la garantía de los derechos fundamentales de la persona, y no para reemplazar las vías nacionales de tutela respectivas. Su efecto es crear una garantía internacional que se añade a aquellas que los ordenamientos internos de los Estados miembros proporcionan a los individuos y grupos sujetos a su jurisdicción. Mediante tales sistemas se garantiza que los Estados miembros respeten cierto alcance mínimo de los derechos y libertades reconocidos convencionalmente. Por ello, tanto en el sistema europeo como en el interamericano se condiciona la admisión de la demanda al agotamiento de las vías de derecho nacional susceptibles jurídica y verdaderamente de reparar la violación alegada.²⁶ De esa manera, el principio de subsidiariedad supone que los Estados miembros, a través de los jueces nacionales y, en último término, del tribunal constitucional nacional, deban ser quienes establezcan, en primer lugar, la jerarquización y el balance de los derechos fundamentales. Sólo si esa definición del contenido de los derechos fundamentales previstos constitucionalmente llegara a afectar el contenido de alguno de los derechos fundamentales de fuente internacional, el tribunal regional debe intervenir a efecto de que se repare la violación respectiva.

²⁶ STEDH, De Wilde, Ooms y Versyp (“Vagrancy”) vs. Bélgica (artículo 50), 10 de marzo de 1972. OCCIDH 11/90, 10 de agosto de 1990. SCIDH, Viviana Gallardo y otros vs. Costa Rica, 13 de noviembre de 1981.

*B. Cláusulas de apertura de la Convención Americana
sobre Derechos Humanos al derecho nacional
de los Estados miembros*

Tanto el contenido del Convenio Europeo de Derechos Humanos como el de la Convención Americana tienden a poner de manifiesto que reconocen la diversidad y la pluralidad cultural, en varios sentidos.

Por un lado, en virtud de que su propia creación plurinacional ha generado que las normas, principios y criterios que contiene sean fruto o resultado de la suma de tradiciones culturales y constitucionales de sus miembros. Por otro lado, porque el funcionamiento del sistema encuentra lugar en una zona territorial heterogénea, compuesta por esa diversidad jurídica y cultural, que continúa nutriendo y condicionando, en cierta medida, la actividad jurisdiccional en esa materia.

Ahora bien, tanto el Convenio de Roma como la Convención Americana presentan elementos de subordinación y coordinación. Es decir, algunas cláusulas contenidas en dichos instrumentos internacionales permiten cierta interacción entre ciertos intereses nacionales y el contenido de los derechos convencionalmente garantizados. Las propias disposiciones de la Convención Americana autorizan, en muchos supuestos, de alguna forma u otra, la invocabilidad del derecho nacional frente a la eficacia plena de los derechos y libertades regionalmente reconocidos. Por ejemplo, el artículo 32 de la Convención Americana establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. También en el Convenio Europeo existen cláusulas que autorizan la invocación del derecho nacional, como las restricciones de gran parte de los derechos y libertades basadas en la seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del Estado, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral (artículo 8 del Convenio de Roma).²⁷ Parte de la doctrina académ-

²⁷ "...By their very existence, these clauses appear to function as a justification —in the name of the public interest—for practices consubstantial to the reason of state... Without directly calling into question the principle of national sovereignty, the Convention specifies the conditions under which the public interest can be invoked...". Delmas-Marty, Mireille (ed.), *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National Restrictions*, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 1 y 7.

mica europea ha sostenido que dichas previsiones de escape llegan incluso a permitir a los Estados miembros reservarse el derecho de invocar razones de orden público o moral de manera justificada, desde el punto de vista jurídico.

Esas ideas nos llevan a los siguientes cuestionamientos: imaginemos que la Suprema Corte de Justicia declara inválido determinado acto de expropiación. No debe olvidarse que el artículo 21 de la Convención Americana, al proteger el derecho a la propiedad, establece que ésta puede ser privada mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social. ¿Hasta qué punto la CIDH podría emitir juicios concernientes a la justificación pública de la expropiación al controlar la actuación del Estado?

Es cierto que la CIDH será la última sede de protección del derecho a la propiedad privada en esos casos: esto es, aunque el principio de subsidiariedad supone que los Estados miembros, a través de los jueces nacionales y, en último término, del tribunal constitucional nacional, deban ser quienes establezcan, en primer lugar, la jerarquización y el balance de los derechos fundamentales, si esa definición nacional llegara a afectar el contenido del derecho a la propiedad, la CIDH tendría que intervenir a efecto de ordenar al Estado la reparación de la violación respectiva. De ese modo, parece conveniente que la CIDH reconozca a los Estados un margen de apreciación y de valoración en esos casos, por ser quienes se encuentran legitimados para tomar ese tipo de elecciones en el plano nacional.

Ahora, podría pensarse que la idea de que puedan invocarse intereses nacionales para restringir derechos fundamentales es una involución de los sistemas internacionales de derechos humanos. Sin embargo, son los propios instrumentos internacionales los que permiten esa invocación de intereses nacionales. Con todo, el gran avance que ello representa es que la juridificación de las cláusulas para invocar algún tipo de interés nacional ha generado, en último término, que ese tipo de intereses sean debatidos jurídicamente en sede internacional, con la relevante consecuencia de que el tribunal regional esté en posibilidad de desautorizar motivadamente la invocación de la norma restrictiva correspondiente.²⁸ De ese modo, el Tribunal Europeo ha conocido de asuntos en que el Estado

²⁸ Lo positivo de ese estado de las cosas es que la razón de Estado ahora debe ser argumentada a través de los procedimientos y formas jurídicamente establecidos. lc/ern.

miembro invoca en su favor razones de orden público y moral. En el caso Müller y otros *vs.* Suiza, del 24 de mayo de 1988, el Tribunal Europeo examinó la compatibilidad de una condena a un pintor por la exposición de cuadros considerados obscenos. En dicho asunto se planteó, desde luego, el problema del respeto a la libertad de expresión en relación con el respeto a las elecciones morales del Estado miembro.

Asimismo, en el caso Frette *vs.* Francia, del 26 de febrero de 2002, se examinó si era o no contrario al Convenio el rechazo de una solicitud de adopción por el hecho de que el demandante reconoció su orientación homosexual. En dicho asunto, igualmente, el Tribunal Europeo se enfrentó con la necesidad de hacer eficaz el derecho a la vida privada y familiar, frente a la necesidad de respetar las elecciones morales y públicas del Estado francés, en el ámbito de las instituciones familiares. En cierto sentido, la propia CIDH ha reconocido en algunos casos, una especie de relación de coordinación entre los órganos del sistema y los Estados miembros. Por ejemplo, en el caso Ivcher Bronstein, la CIDH subrayó que la regulación relacionada con el derecho a la nacionalidad es competencia de cada Estado, aunque dejando claro que el derecho internacional impone un mínimo de amparo jurídico en esa materia.²⁹

En suma, a partir de las cláusulas de coordinación en estudio podría decirse que los propios convenios regionales reconocen la necesidad de que exista cierto grado de interacción entre los sistemas regionales y los sistemas jurídicos nacionales, en orden a procurar un equilibrio entre ambos, aun cuando ello incida en la uniformidad del sistema. Podría pensarse que ese equilibrio tiende a fomentar la aceptación del control jurisdiccional internacional, y, por tanto, la eficacia de los derechos regionalmente reconocidos por parte de los Estados miembros, habida cuenta que los Estados (y con ello los tribunales constitucionales) no ven afectada profundamente la facultad de definir los niveles de protección de los derechos fundamentales de fuente nacional.

V. CONCLUSIÓN

El propio objeto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos supone que la CIDH será quien fije el contenido infranqueable de cada uno de los derechos fundamentales de fuente convencional garantizados

²⁹ SCIDH, Ivcher Bronstein *vs.* Perú, 6 de febrero de 2001.

en los Estados miembros, incluido México. Sin embargo, la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace perder en forma absoluta a los Estados nacionales, a través de su tribunal constitucional, la capacidad de establecer sus propios balances y elecciones en el ámbito de los derechos fundamentales de fuente nacional. De ese modo, si bien la CIDH es el órgano competente para controlar la actuación de los Estados miembros, dicho tribunal regional, por regla general, también está vinculado por la propia Convención a tomar en cuenta las tradiciones constitucionales de los Estados en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con el principio de subsidiariedad y las cláusulas de coordinación mencionadas. De esa manera, al parecer, en muchos casos, el control de la CIDH tendría que admitir una cierta deferencia a las valoraciones nacionales sobre el tema de su conocimiento. Ello ha tendido a crear las bases para la existencia de interacciones jurisdiccionales capaces de establecer una relación de influencia y control recíproco en el plano argumentativo,³⁰ tendente a configurar un sistema dinámico en la tutela de los derechos humanos. En cuanto a las relaciones entre tribunales constitucionales nacionales y CIDH, terminaríamos apuntando que éstas podrían basarse en un principio de mutua coexistencia, lo que podría dar lugar a un diálogo jurisdiccional sobre el balance de los derechos fundamentales de fuente internacional, reconocidos en la Convención Americana, y aquellos de fuente nacional, consagrados en las Constituciones de los Estados miembros, como sucede en otras latitudes.

³⁰ De esa forma, recientemente en la Declaración del Tribunal Constitucional español 1/2004 se reconoció la necesidad de establecer un diálogo constante con las instancias jurisdiccionales autorizadas, para la solución de las probables colisiones entre los derechos coincidentes proclamados por la Constitución española, en relación con los reconocidos en el TCUE.