



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

CONSIDERACIONES SOBRE LA TÉCNICA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL A PARTIR DEL ESTUDIO DEL CASO ARTAVIO MURILLO VS. COSTA RICA

María Caparó-Oyola

Lima, octubre del 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Caparó, M. (2016). *Consideraciones sobre la técnica del margen de apreciación nacional a partir del estudio del caso Artavio Murillo vs. Costa Rica* (Tesis de pregrado en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Lima, Perú.



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

MARÍA VALERIA CAPARÓ OYOLA

**CONSIDERACIONES SOBRE LA TÉCNICA DEL MARGEN DE
APRECIACIÓN NACIONAL A PARTIR DEL ESTUDIO DEL CASO
ARTAVIA MURILLO VS. COSTA RICA**



**UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO
Tesis para optar el título de abogado**

2016

APROBACIÓN

La tesis titulada “*Consideraciones sobre la técnica del margen de apreciación nacional a partir del estudio del Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica*”, presentada por María Valeria Caparó Oyola en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogada, fue aprobada por la Directora de Tesis Dra. Susana Mosquera Monelos.

Directora de Tesis

DEDICATORIA

*A mi mamá, a mi papá y a mi hermano.
Amor, apoyo incondicional y comprensión. Cuatro palabras los
definen...infinitas son las que caben en ellas.
Con todo mi amor y admiración.*

Por y para ustedes.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL	5
1.1. Construcción de la teoría del margen de apreciación	5
1.2. Democracia y Estado de Derecho	14
1.2.1. Estado de Derecho: Estado y justicia	14
1.2.2. Sociedad democrática	17
1.3. Límites al margen de apreciación nacional	18
1.4. Breve aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sobre la aplicación del margen de apreciación 20	
1.4.1. Caso Costa y Pavan vs. Italia.....	20
1.4.2. Caso VO vs. Francia.....	22
1.5. El margen de apreciación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el margen de apreciación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	23
CAPÍTULO II. ANÁLISIS DEL CASO ARTAVIA MURILLO ...	27
2.1. Síntesis de los hechos.....	27
2.2. Dinámica procesal.....	30
2.2.1. Frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 30	
2.2.2. Frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos ...	32
2.3. Consideraciones sobre el principio de proporcionalidad a partir del análisis del artículo 4.1 de la Convención Americana. Su análisis en el caso Artavia Murillo.....	38

CAPÍTULO III APLICACIÓN DEL MARGEN ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	45
3.1. Margen de apreciación frente a control de convencionalidad	45
3.2. Posibilidades de aplicación del margen de apreciación en el Caso Artavia Murillo v. Costa Rica.....	51
CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	59

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DIDH	Derecho Internacional de los derechos humanos.
FIV	Fecundación In Vitro.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TRA	Técnicas de Reproducción Asistida.
SEDH	Sistema Europeo de protección de los derechos humanos.
SIDH	Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.

INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto, el presente trabajo es un análisis del caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica, en el cual la materia de fondo analiza la técnica de reproducción asistida, Fecundación In Vitro¹, este trabajo no tiene como intención referirse a los aspectos bioéticos del caso, ni dar una respuesta a la falta de consenso respecto al inicio a la vida del ser humano, ni tampoco pretende analizar el estatus jurídico del embrión.

A partir del caso Artavia Murillo, se busca analizar una doctrina que precisamente pretende intervenir con el fin de solucionar contingencias una vez se encuentren frente a dichos “casos especiales”; cuyo problema de trasfondo involucra a la moral, la ética, la religión y otros aspectos en los que el derecho positivo se encuentra limitado. Esta doctrina poco conocida dentro del sistema interamericano, es la doctrina del margen de apreciación nacional.

A lo largo de este trabajo, se planteará dicha doctrina, así como su impacto internacional y su potencial aplicación al sistema interamericano, desde su constitución europea.

¹ La Fecundación In Vitro es la unión del óvulo de una mujer y el espermatozoide de un hombre en un plato de laboratorio. In vitro significa por fuera del cuerpo. Fecundación significa que el espermatozoide se ha fijado y ha ingresado al óvulo. Ver. Medlineplus.gov. (2016). *Fecundación in vitro (FIV): MedlinePlus enciclopedia médica*. [Online] Disponible en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007279.htm> [Consultado el 27 Sep. 2016].

En el capítulo I del presente trabajo se describirá la doctrina del margen de apreciación per sé, su origen, definición y su desarrollo a lo largo del TEDH y su aplicación en el marco fáctico del derecho internacional. De esta manera, se explicará el contexto adecuado en el que dicha teoría deberá ser aplicada, en una sociedad democrática ya que de otra manera no funcionaría y, además, los límites que se presentan al momento de su aplicación.

Asimismo, se hará referencia a posible aplicación al sistema interamericano, específicamente lo que hubiere significado resolver el caso Artavia Murillo, a partir de la aplicación de esta doctrina.

En el capítulo II, se explicará el caso a partir de donde surge la interrogante de esta doctrina en el caso interamericano, este es, el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, así como una síntesis de los hechos del caso y el procedimiento seguido ante los órganos hasta llegar a la decisión efectiva realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De igual forma en este capítulo se hará referencia al principio de proporcionalidad partiendo del análisis del artículo 4.1 de la CADH, controversial en el caso Artavia Murillo, con la finalidad de determinar mediante dicho principio la adecuada ponderación de derechos entre los sujetos intervinientes en el caso.

Por último, en el capítulo III, se realiza la contraposición entre margen de apreciación nacional y control de convencionalidad, sus diferencias y semejanzas para determinar si en realidad son o no figuras que se contraponen entre sí o que, por otro lado, se complementan.

De igual manera en el capítulo III, se buscará indagar en la posibilidad de aplicación del margen de apreciación en el caso Artavia Murillo vs Costa Rica. Planteando ¿por qué no se tomó en cuenta?, y si hubiese podido aplicarse en este contexto.

En el Sistema Europeo de Derechos Humanos, cuando existe alguna controversia con respecto a temas de difícil regulación por su contenido ético y moral, los Estados tienen un cierto poder de discrecionalidad determinado como la capacidad de intervenir para resolver el litigio haciendo uso de la doctrina del margen de apreciación nacional. Dicho margen de apreciación nacional tiene cabida como consecuencia del principio de subsidiariedad que reina en el sistema europeo de derechos humanos por lo que tanto el sistema nacional como el internacional buscan complementarse.

A través del estudio de casos hemos podido encontrar diversas situaciones que fueron resueltas de manera efectiva haciendo uso de esta doctrina. Dentro de éstos encontramos, por ejemplo, el caso VO vs. Francia y el caso Costa Pavan vs. Italia, a los cuales se hará referencia en el capítulo I del presente trabajo.

Por tanto, desde el planteamiento panorámico de casos existentes y resueltos efectivamente a partir de la doctrina del margen de apreciación nacional, se puede afirmar que los Estados en Europa disfrutaban de un cierto margen de maniobra al momento de regular técnicas de reproducción asistida como lo es, el tratamiento de FIV.

Sin embargo, esta doctrina, en América Latina tiene un desarrollo insuficiente ya que actualmente, los Estados no optan por este mecanismo ya sea por falta de precedentes, por falta de información pertinente para poder aplicarlo o quizá porque el contexto histórico, económico y social actualmente no lo permite.

Resulta importante desraccar que el margen de apreciación nacional surge a raíz de la falta de un consenso interno entre los estados miembros, debido a la importancia de los intereses en juego o en cuanto a la mejor manera para protegerlos, sobre todo si el caso plantea delicados problemas morales o éticos como lo son los temas referentes a las técnicas de reproducción asistida.

Dado que en Costa Rica el caso Artavia Murillo fue un caso sin precedentes tanto para la Corte como el DIDH en general, el Estado no contaba con los medios para resolver de manera congruente y proporcional el problema por lo que Costa Rica adoptó la inusual postura de que las tecnologías reproductivas, en particular, la fecundación in vitro debía prohibirse. Dicha prohibición se considera una anomalía extrema ya que se restringen varios derechos contenidos en la Convención Americana a un nivel innecesario y desproporcional, además, ningún otro Estado tomó el enfoque extremo que adoptó Costa Rica de prohibir categóricamente el procedimiento.

En ese sentido, es importante entender qué es y qué significaría para el sistema interamericano incorporar la técnica del margen de apreciación nacional a su doctrina la cual, si bien aparece en un contexto delicado en el que precisamente se vulneran derechos recogidos en el convenio en situaciones excepcionales, realmente se busca llegar a ella después de haber realizado y aplicado un completo test de proporcional garantizando que su aplicación se da dentro de una sociedad democrática. Al explorar con detalle esta teoría y los efectos que hubiere supuesto su utilización como defensa de los argumentos del estado ante la Corte IDH dedicaremos las siguientes páginas.

CAPÍTULO I

EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL

1.1. Construcción de la teoría del margen de apreciación

Con la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1959, nace a su vez la teoría del margen de apreciación. Esta teoría se aplica por primera vez en el caso *Lawless vs. Irlanda*², un caso llevado a cabo alrededor de los años 1957 a 1960 y resuelto el 1 de julio de 1961. La sentencia de este caso³ fue la primera decisión que partía de una interpretación de los Derechos Humanos y a su vez, la primera que emitió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴.

Este caso expone cómo un ciudadano irlandés⁵ fue detenido por la policía y encerrado en un campo militar durante seis meses por ser acusado de ser miembro del Ejército de la República Irlandesa, una organización ilegal y peligrosa (conocido como IRA). El detenido agota todas las vías judiciales pertinentes puestas a su disposición en su país para reclamar su libertad y solicitar una indemnización.

Una vez agotadas todas las vías internas, *Lawless* acude al TEDH alegando que su situación contravenía las disposiciones previstas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶ ya que en los seis meses que

² TEDH. *Caso Lawless c. Irlanda*, sentencia del 15 de noviembre de 1960.

³ Asimismo, fue el primer caso en el que un ciudadano demandaba a un Estado.

⁴ En adelante, TEDH.

⁵ G.R. LAWLESS.

⁶ En adelante, CEDH.

duró su encarcelamiento, nunca fue llevado ante un juez. Sin embargo, si bien la Corte reconocía que en el CEDH no existe ningún argumento legal que permita arrestar al denunciante durante seis meses sin recibir un juicio justo por posible pertenencia a una banda armada, Irlanda había realizado esa detención amparándose en el estado de emergencia que había proclamado en 1957 en un contexto de lucha antiterrorista. Esto es, en el artículo 15⁷ de dicho CEDH el cual permite derogar las obligaciones del Convenio en casos de guerra o de peligros públicos en la medida estricta en que lo exija la situación.

Por esta razón, el Tribunal Europeo entendió que Irlanda no había actuado en contra de las obligaciones previstas en el CEDH y que la detención de Lawless estaba justificada por la normativa vigente en aquel país (el estado de excepción).⁸ Asimismo, el Tribunal Europeo indicó que el Estado tenía un cierto criterio interpretativo en cuanto a las acciones que debía tomar para proteger la vida de la nación. Es ahí donde tiene su primera aparición el margen de apreciación, teniendo como contexto de aplicación el estado de excepción.

En 1971 el TEDH utiliza por primera vez la expresión “margen apreciación nacional” en el caso *De Wilde, Ooms et Versyp vs. Bélgica*⁹, en el cual tres ciudadanos belgas demandan a Bélgica debido a que sufrieron una detención infundada. En dicho caso se indica que la medida de detención contra un grupo de “vagabundos”¹⁰ no vulneró el artículo 8.2¹¹ del CEDH toda vez que el Estado pudo tener razones válidas y

⁷ Este artículo está referido a situaciones de emergencia.

Artículo 15. *Derogación en caso de estado de urgencia*. 1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional.

⁸ TEDH. *Caso Lawless c. Irlanda*, sentencia del 15 de noviembre de 1960. Párrafo 30.

⁹ TEDH. *Caso De Wilde, Ooms et Versyp c. Bélgica*, sentencia del 18 de junio de 1971.

¹⁰ El Tribunal ha establecido que la legislación interna no puede aplicar la condición de “vagabundo” a personas que no se encuentren en situación de desamparo, por el simple hecho de que las autoridades las consideren peligrosas.

¹¹ Artículo 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública,

necesarias para defender el orden y prevenir las infracciones penales contra la moral, la salud y la reputación de los otros.

Esta línea de jurisprudencia continuó a través del caso *Handyside vs. Reino Unido*¹², en el que por primera vez se aplicó esta doctrina en un caso sobre libertad de expresión. En el caso *Handyside c. Reino Unido* de 1976, los demandantes, una empresa editorial, dirigida por el señor Richard Handyside, publica “The Little Red Schoolbook”, destinado a escolares de 12 años o más. El libro contenía capítulos inadecuados para menores de edad (sobre sexo, incluyendo cuestiones tales como los anticonceptivos, la pornografía, la homosexualidad y el aborto.) Tras recibir una serie de denuncias, los demandantes fueron hallados culpables de la posesión de libros obscenos para su publicación con fines de lucro. Fueron multados y se les ordenó pagar las costas. El tribunal también dictó una orden de decomiso para la destrucción de los libros por la policía. La condena fue confirmada en la instancia de apelación y los libros decomisados fueron destruidos.

La Corte decidió que no había existido una vulneración del artículo 10 de la Convención Europea¹³, teniendo en cuenta que la condena de los demandantes constituía una interferencia en el derecho a la libertad de expresión que estaba “prevista por ley” y perseguía el objetivo legítimo de proteger la moral. Lo que estaba en cuestión era si la interferencia había sido “necesaria” en una sociedad democrática. Por esta razón, la Corte concluyó que correspondía otorgar a los Estados contratantes un cierto margen de apreciación para evaluar la noción de “necesidad”. Se determinó que en este caso la restricción aplicada era proporcional al objetivo.

el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

¹² TEDH, *Caso de Handyside c. el Reino Unido*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Demanda N° 5493/72.

¹³ Artículo 10.-Libertad de expresión.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

En razón a ello, podemos indicar que la ausencia de consenso entre los Estados sobre temas sensibles en Derechos Humanos ha llevado a que el TEDH y la Corte IDH justifiquen una imposible delimitación en la interpretación y aplicación de algunos derechos y procedan al reconocimiento de un criterio de interpretación que otorgue mayor consideración a las autoridades nacionales. Asimismo, corresponde a cada Estado miembro, responsable de la vida de la nación¹⁴, determinar si un peligro público lo amenaza y si esto ocurre, es su deber evaluar todos los medios que tiene para aclararlo. Las autoridades nacionales, como lo explica GARCÍA ROCA¹⁵, se encuentran en principio, en mejor lugar, que el juez internacional para pronunciarse sobre la presencia de ese peligro.

En ese sentido, GARCÍA ROCA¹⁶, dictamina que la Corte deberá contenerse y deberá autolimitarse si la solución nacional adoptada tiene la suficiente apariencia del buen Derecho y entonces, en vez de sustituir al Estado demandado con sus propios puntos de vista, se impone a sí misma un “principio de deferencia” ante las autoridades nacionales. Subyace a su vez, la idea de una mejor posición del juez nacional frente a la Corte Europea.¹⁷

Ante el panorama establecido, los mismos tribunales regionales a través de su jurisprudencia y de las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos han formulado límites para impedir que esta doctrina sea utilizada de forma excesiva por parte de los Estados. El desarrollo de estos límites, se explicará a lo largo de este trabajo.

Teniendo en cuenta los ejemplos con los que surge el margen de apreciación y como veremos más adelante, se puede apreciar que el TEDH lo desarrolla y aplica en asuntos tales como la libertad de expresión, la protección de los derechos de las minorías étnicas y

¹⁴ Esto se encuentra descrito en el Art.15 del CEDH en cuanto hace referencia a que se refiere a una emergencia que afecta el conjunto de la población y constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad sobre la que se fundamenta el Estado. Ver *Caso Lawless c. Irlanda*, párrafo 28.

¹⁵ GARCÍA ROCA, Javier. “El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en *Cuaderno Civitas- Thomson*, Navarra, 2010, pp.377.

¹⁶ *Ídem*.

¹⁷ *Ídem*. p.115.

culturales, entre otros y que además, este surge como respuesta a una situación de preocupación e incertidumbre sobre la vida de la comunidad, en la que se buscaba salvaguardar la vida de las personas que formaban dicha comunidad, y salvaguardarla significaba vulnerar derechos reconocidos en el CEDH.

Ahora bien, hagamos un análisis en sí de las palabras: “margen de apreciación”. La idea de un “margen” supone un límite en el que se traza una línea con la que se determina una postura. Mientras que la palabra “apreciación” supone una valoración frente a una situación determinada, podríamos decir que supone un cierto test de proporcionalidad para evaluar las distintas variables que deciden cuándo ese límite del margen ha sido trazado. Esto es importante para entender por qué esta doctrina tan controversial se llama margen de apreciación. Tengamos en cuenta dos cosas: a) tiene un límite y b) supone una valoración o interpretación frente a una situación determinada.

Partiendo de esa idea podemos considerar al margen de apreciación como una doctrina en la que, el sujeto interviniente que tenga competencia para decidir no sea otro que el Estado. Dicha decisión a su vez, no será ilimitada ya que al fin y al cabo lo que está en juego son derechos inherentes a la personalidad humana, al intervenir en casos en los que las cuestiones relevantes a tratar sean cuestiones morales y éticas en las que, por su naturaleza, no exista una regulación determinada para el caso concreto. Es por ello que no se le puede otorgar libertad absoluta a un órgano para decidir, sino que éste se encuentre delimitado por el campo de protección del derecho.

BARBOSA DELGADO define al margen de apreciación nacional como “el campo de acción e interpretación de los derechos fundamentales, dejado a las autoridades soberanas del Estado y a los jueces internacionales. Este campo no es ilimitado, sino que se encuentra delimitado por el campo de protección del derecho limitado”¹⁸.

¹⁸ BARBOSA DELGADO, Francisco, “El margen de apreciación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática”, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. pp. 51-82.

Otros autores definen la doctrina del margen de apreciación como “un desarrollo jurisprudencial del TEDH en virtud del cual los Estados Parte de la CEDH pueden definir, en principio, los límites y restricciones de los derechos contenidos en el tratado, siempre sujeto a la revisión internacional”¹⁹.

A partir de ello, se puede deducir que el margen de apreciación nacional si bien no se encuentra recogido expresamente en un Convenio o en una ley positiva, es un criterio de interpretación y de aplicación de los derechos humanos. Este criterio se le atribuye al Estado en los casos en que no exista un consenso interno entre los Estados Parte en la comprensión del sentido y alcance de los derechos dentro de los tratados por lo que no es posible que exista una regla única de interpretación. Es por ello que es razonable reconocer a los Estados la posibilidad de considerar las particularidades de las distintas sociedades en la aplicación de los tratados sobre derechos humanos.

Con el fin de evitar vulnerar la soberanía del Estado, el TEDH o la Corte IDH, según estemos en el Sistema Europeo de protección de los derechos humanos²⁰ o según estemos en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos²¹, respectivamente, intervendrán cuando sea absolutamente necesario, cuando, a pesar de haber agotado todas las vías judiciales internas, el caso no haya sido resuelto. Dado que la discrecionalidad que se otorga al Estado para resolver no es ilimitada, tal como será desarrollado más adelante, esta está sometida a una supervisión constante del TEDH y en su caso, de la Corte IDH.

Esa supervisión se enmarca en el conocido principio de subsidiariedad que existe en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos. Ya que las relaciones entre las instancias nacionales e internacionales son diversas y responden a diversos contextos, la subsidiariedad interviene en una fórmula de complementariedad entre los sistemas nacionales e internacionales, con el fin de obtener una efectiva protección de los derechos humanos.

¹⁹ CHÍA, Eduardo y CONTRERAS, Pablo, “Análisis de la sentencia Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Estudios Constitucionales*, Año 12, No 1, 2014, pp.567-585.

²⁰ En adelante, SEDH.

²¹ En adelante, SIDH.

En razón a ello, como bien lo explica DEL TORO²², es a los Estados a los que corresponde en primera instancia respetar y hacer respetar los derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción y sólo en el caso en que éstos no han otorgado una protección efectiva es que la jurisdicción internacional puede y deberá ejercer su competencia. Asimismo, y en la medida en que los jueces nacionales demuestren un mayor grado de autonomía y un efectivo rol en el cumplimiento de las normas será posible que el sistema interamericano otorgue deferencia y de ese modo reconozca el margen de apreciación.

GARCÍA ROCA por otro lado, afirma que, aunque la Corte Europea reconozca un cierto margen a los Estados, nunca podrá ser absoluto, pues violaría la lógica de la proporcionalidad y del justo equilibrio de intereses que habitualmente preserva, y, por consiguiente, incluso algunos de los elementos *prima facie* amparados por ese margen podrían ser revisados si se produce un exceso que deba ser corregido²³.

Es por ello que el margen de apreciación será más o menos amplio dependiendo de diversos criterios. Por ejemplo, el margen será más amplio en el caso en que el conflicto en sí se encuentre en ponderar o proteger un derecho que ha sido previamente reconocido por un tratado internacional en contraposición de razones legítimas para restringirlo. Por ejemplo, GARCÍA ROCA²⁴, nos habla de la imagen de los tres círculos concéntricos sobre los cuales se puede aplicar el margen de apreciación haciendo una distinción debido a los grados de derechos existentes. Existe un círculo externo, un círculo interno y más pequeño y un círculo intermedio:

1. Cuando el margen de apreciación nacional que concede la Corte es amplio y el control europeo es poco intenso, García Roca nos habla de un *círculo externo* integrado por los *derechos de propiedad* en

²² DEL TORO HUERTA, Mauricio, “El principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema Interamericano” en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. pp.23-61.

²³ GARCÍA ROCA, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, soberanía e integración” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, UNED, pp. 117-143.

²⁴ GARCÍA ROCA, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, UNED, pp. 117-143.

cuanto derechos aparentemente con escaso contenido esencial y una intensa configuración legal; y también con las diversas especies del *derecho a un proceso equitativo* muy abiertas a su configuración legal en los procesos.

2. En un *círculo interno* y más pequeño, estarían situados *derechos absolutos* como la vida o los tratos prohibidos por el CEDH (artículos 2²⁵ y 3²⁶) o los *derechos democráticos* - la democracia es un elemento fundamental e indefectible del orden público europeo— donde el control es estricto y el margen de apreciación nacional pequeño.
3. Y, en un muy amplio *círculo intermedio*, situaríamos el resto de derechos. Es justo ahí donde la doctrina debe concentrarse en construir criterios más precisos y modernos.²⁷

Frente a ello, podemos determinar que el margen de apreciación puede ser de mayor o menor grado dependiendo del caso en concreto y que, además, puede ser entendido desde cuatro aspectos distintos que a su vez, lo determinan. En primer lugar, el aspecto subjetivo ¿quién lo aplica?, en segundo lugar, el aspecto objetivo ¿sobre qué materias se aplica?, en tercer lugar, el aspecto temporal ¿cuándo se aplica? y, en cuarto lugar, pero no menos importante, el aspecto espacial ¿en dónde se aplica?

²⁵ Art.2.-Derecho a la vida.- 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. 2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

²⁶ Art.3.-Prohibición de la tortura.

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

²⁷ GARCÍA ROCA, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, UNED, pp. 117-143.

- a) El aspecto subjetivo: el margen de apreciación es un instrumento a favor del Estado. Pero este Estado, deberá ser un Estado Parte, es decir, uno que previamente haya ratificado un tratado internacional. En ese sentido, el Estado será el competente bajo su jurisdicción y soberanía para, usando dicha doctrina, resolver un caso concreto.
- b) El aspecto objetivo: el margen de apreciación se aplica sobre cuestiones sensibles a cualquier comunidad. En el caso específico, hablamos de cuestiones morales, religiosas y éticas frente a las cuales no existe un consenso interno, al ser cuestiones de difícil regulación por una regla estática por lo que se aplica la interpretación.
- c) El aspecto temporal: el margen de apreciación será utilizado cuando frente a la vulneración de derechos humanos y una vez agotadas las vías internas para resolver un conflicto, sea necesaria la intervención del Estado para resolverlo. Y, por último:
- d) El aspecto espacial: este aspecto es sumamente importante para determinar el margen de apreciación ya que éste, al ser considerado como un instrumento interpretativo, para poder ser aplicado, deberá aplicarse al caso concreto, esto es, evaluando el contexto histórico, social y actual de cada comunidad.

Ahora bien, partiendo de todas estas definiciones, encontramos dos características en común que nos llevan a determinar dos rasgos específicos y necesarios en el contexto donde se pretenda instaurar la doctrina del margen de apreciación.

En primer lugar, es imprescindible que estemos ante un Estado de Derecho y, en segundo lugar, que estemos en una sociedad democrática. Ambos son elementos esenciales para poder aceptar la acción estatal en temas correspondientes a la aplicación e interpretación de los derechos humanos.

1.2. Democracia y Estado de Derecho

Tal como se expuso anteriormente, existen dos rasgos comunes en los que únicamente tendrá cabida el margen de apreciación nacional, una sociedad democrática y un Estado de Derecho, entendiéndose este último como Estado y justicia.

1.2.1. Estado de Derecho: Estado y justicia

Como lo explica BARBOSA DELGADO²⁸, en derecho internacional, la existencia del Estado es un requisito previo para el proceso de aceptación y firma de los tratados ya que cada Estado que se vincula a un sistema de control y supervisión lo hace libremente, como ejercicio de su soberanía²⁹.

El profesor HERDEGEN por otro lado, define a los Estados como los motores esenciales de la creación del derecho internacional y a su vez nacen del derecho internacional. Los estados se caracterizan además por ser los únicos sujetos con personalidad jurídica plena en el derecho internacional ya que sus derechos y deberes no son susceptibles de restricción alguna³⁰. La estructuración de un Estado implica por ello, la existencia de un sistema armónico de normas y de competencias que permita evidenciar su institucionalidad.

No podría existir un Estado que no tenga una base normativa porque si bien, el Estado es el órgano garante del pueblo, deberá tener herramientas para mantener el orden en su territorio. Al estar frente al derecho internacional, esta base de normas debe ser amplia y debe a su vez, estar suscrita por otros estados, para que de esa manera se pueda mantener el orden y la salvaguarda de los derechos ya no a un nivel interno, individual de cada Estado, sino a nivel internacional, ya que es ahí donde surgen los Estados Parte, como su nombre lo indica, como “parte” de un tratado internacional.

²⁸ BARBOSA DELGADO, Francisco, “El margen de apreciación...” *op. cit.*

²⁹ *Ídem.*

³⁰ HERDEGEN, Matthias, “Derecho Internacional público” (*Trad. Marcela Anzola*), en *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (Original en alemán, 2004), México, 2005, p. 66.

Partiendo de ese análisis, hay dos elementos que determinan la existencia de un Estado: soberanía y nación. BARBOSA DELGADO³¹, define la soberanía como componente del Estado de Derecho en asociación con la noción de territorio sobre la cual se funda tanto la jurisdicción nacional como la determinación de la competencia que por razón del territorio tienen los Estados en el ámbito internacional. Por otro lado, HERDEGEN³², considera la soberanía como un atributo necesario de los Estados. La carencia de esta, aparecerá como un déficit del poder estatal, que pone en duda la capacidad del Estado para ejercer su dominio.

A su vez, HERDEGEN³³ define la nacionalidad como el fundamento de la relación de derechos y deberes entre el Estado y sus nacionales. Estos nacionales en su conjunto son los que conforman una asociación de personas, las cuales constituyen el Estado. En ese sentido, existirá una relación de reciprocidad intensa de sometimiento al derecho por una parte y de otorgamiento de protección por la otra. Sometimiento al derecho por parte de los nacionales y el otorgamiento de protección por parte del Estado.

Para BARBOSA DELGADO³⁴, la nación está conformada por la identidad de todos los ciudadanos que habitan un territorio, arraigada por sus creencias y costumbres por las que se reconocen mutuamente deberes y derechos en su calidad de miembros de una misma comunidad. Es en ese reconocimiento donde se convierte a esa comunidad en una nación. Por tanto, la nación reside en la soberanía del Estado. No puede existir una nación sin soberanía y viceversa.

Pero, ¿por qué no hablamos solo de un Estado, sino que hablamos de un Estado de derecho? Bueno la respuesta parece simple. Porque ese Estado se regirá por un sistema jurídico que coexista en todo momento con la justicia. Y esa justicia será entendida como dar a cada uno lo suyo. BARBOSA DELGADO³⁵

³¹ BARBOSA DELGADO, Francisco, “El margen de apreciación...”, *op. cit.*

³² HERDEGEN, Matthias, “Derecho Internacional público”, en *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2005, p. 216.

³³ *Ídem.*

³⁴ BARBOSA DELGADO, Francisco, “El margen de apreciación...”, *op. cit.*

³⁵ *Ídem.*

hace hincapié en la justicia explicando que aquella será la que emane del Estado entendido éste como un sistema estructurado, ordenado y armónico. La justicia, afirma, juega un rol importante en la construcción del margen nacional de apreciación ya que la justicia es el resultado de la correcta existencia de un orden general en el que se respeten y garanticen los derechos de los ciudadanos.

Ya en tiempos clásicos ULPIANO definió a la justicia como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo³⁶. Entendiéndose por “lo suyo”, su derecho. Lo que le corresponda. Ni más ni menos.

De esa manera, BARBOSA³⁷, concluye que el Estado a través de sus órganos judiciales deberá aplicar de manera adecuada esa justicia para que el margen de apreciación se encuentre conforme a los estándares internacionales. De lo contrario, la inaplicación de la justicia frente a los ciudadanos conllevaría a una responsabilidad internacional.

A partir de la convergencia de los elementos que configuran un Estado de Derecho, se garantiza que cada decisión estatal se encuentre determinada según lo dispuesto a los tratados de derechos humanos y a la jurisprudencia que emane de la Corte IDH y del TEDH. He ahí el escenario cuasi perfecto en el que se podría aplicar la doctrina del margen de apreciación nacional y digo “cuasi perfecto” ya que hace falta aún analizar el segundo elemento: una sociedad democrática. Partiendo de la definición de democracia y del contexto en el que esta actúe, existirá un verdadero lugar para que el margen de apreciación nacional se instaure.

³⁶ Digesto Justiniano, Libro 1.1.10.pr

³⁷ BARBOSA DELGADO, Francisco, *op. cit.*

1.2.2. Sociedad democrática

En primer lugar, debemos definir qué es democracia. A efectos de este trabajo, se ha tomado como referente la Declaración de Viena de la Conferencia de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1993 en la que se subraya la relación entre democracia y derechos humanos: “La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad libremente expresada de la gente para determinar su propio sistema político, económico, social y cultural y su plena participación en todos los aspectos de sus vidas. En el contexto de lo expresado, la promoción y la protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales en los niveles nacionales e internacionales deben ser universales y conducidas sin más condiciones. La comunidad internacional debe apoyar la consolidación y promoción de la democracia, del desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el mundo entero”³⁸.

Partiendo de esta definición de democracia, se puede observar que no pueden existir derechos humanos o libertades fundamentales sin democracia. Y es la comunidad internacional quien deberá apoyar la consolidación y promoción de la democracia para lograr garantizar los derechos humanos.

Además, sin ella, los Estados no tendrían un margen de apreciación nacional, ya que la doctrina del margen de apreciación presupone la existencia de un gobierno de carácter democrático.

Tanto en los preámbulos del CEDH como de la CADH, se exige la existencia de la democracia para pertenecer a éstos sistemas de protección de los derechos humanos. Se entiende la democracia como el único espacio en el que se podrá mantener tanto la justicia como la paz en el que se respeten los derechos esenciales del hombre ³⁹.

³⁸ La declaración y programa de acción de Viena fue aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

³⁹ Preámbulo de la CADH: “Consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social,

Las decisiones de los tribunales regionales de derechos humanos, como lo explica BARBOSA DELGADO⁴⁰, no sólo observan las medidas y las confrontan con la existencia de una sociedad democrática, sino que las decisiones judiciales son en sí mismas democráticas, teniendo en cuenta que la acción judicial internacional deviene de la voluntad estatal de firmar y ratificar los convenios respectivos, reconociendo voluntariamente las competencias de los tribunales regionales.

Ahora bien, dado que reiteramos que estamos en una sociedad democrática, el poder discrecional del Estado para poder aplicar la doctrina del margen de apreciación, no podrá ser ilimitado⁴¹. Dicho poder será ejercido en el seno de una democracia en el que se respetan opiniones, derechos y libertades de los ciudadanos, no puede ser un poder absoluto. Por tanto, no se podría aplicar la doctrina del margen de apreciación en la que se otorga discrecionalidad al propio Estado para decidir sobre cuestiones controversiales – como lo son los temas éticos y morales – en un contexto en el que la democracia es inexistente o se ve continuamente vulnerada.

Dado que el Estado es el principal garante de los derechos y libertades de los ciudadanos, en el momento en que vulnera estos derechos, es el momento en que debe ser sancionado. Y dado que estamos frente al derecho internacional, esa sanción tendrá repercusiones a nivel supraestatal.

1.3. Límites al margen de apreciación nacional

La existencia del margen de apreciación nacional presupone que nos encontremos frente a una sociedad democrática y frente a un Estado de Derecho. Por esa misma razón es que el margen de apreciación nacional no es ni puede ser un criterio ilimitado. Ya que no puede existir un poder decisorio absoluto del Estado cuando lo que está en juego son derechos inherentes a la personalidad humana.

fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. CADH de 22 de noviembre de 1969.

⁴⁰ BARBOSA DELGADO, Francisco, “El margen de apreciación...”, *op. cit.*

⁴¹ Más adelante se trata el tema con mayor profundidad. *Vid. Infra* p.22

En razón a ello es que el margen de apreciación tiene un límite, ya que, de lo contrario, el contexto en el que se aplique se vería vulnerado y lejos de estar frente a una sociedad democrática, nos encontraríamos frente a una sociedad a la que no le interesaría oír a los ciudadanos ya que al final la decisión provendría únicamente de su órgano principal. Algo así como una dictadura.

Como lo explica BARBOSA DELGADO la existencia del margen de apreciación nacional permite un poder de deferencia de los tribunales regionales hacia los estados frente a circunstancias en las cuales no existe ningún tipo de consenso interestatal ⁴². Sin embargo, este margen de apreciación no puede ser aplicado sin ninguna limitación. Sus límites son intrínsecos y extrínsecos.

Los límites intrínsecos surgen, a través de las obligaciones adquiridas por los estados al momento de ratificar los tratados de derechos humanos. Entonces, partiendo de ahí, el poder decisorio del Estado siempre estaría bajo una constante supervisión del TEDH en cuanto que esas decisiones consecuentes al poder se encuentren dentro de los límites provistos en cada tratado ratificado ⁴³.

Los límites extrínsecos por otro lado, aparecen cuando los derechos son controlados materialmente por los tribunales regionales de protección de derechos humanos en los alcances que éstos les otorgan a los derechos en virtud del principio de proporcionalidad⁴⁴.

Frente a dicho principio de proporcionalidad, SANCHEZ MOLINA⁴⁵, concluye que, si bien mediante el margen de apreciación el TEDH, o la Corte IDH pueden conceder a los Estados parte una cierta

⁴² BARBOSA DELGADO, Francisco. “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturas” en *Revista Derecho del Estado* N° 26, enero-junio de 2011, pp. 107-135.

⁴³ BARBOSA DELGADO, Francisco. “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturas” en *Revista Derecho del Estado* N° 26, enero-junio de 2011, pp. 107-135.

⁴⁴ *Ídem*.

⁴⁵ SÁNCHEZ MOLINA, Pablo, “Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)” en *Cultura de la Legalidad* N°.9, octubre 2015-marzo 2016, p.226.

deferencia a la hora de aplicar restricciones de derechos reconocidos en el CEDH o en la CADH respectivamente, sobre dicha deferencia otorgada se deberá aplicar un test de proporcionalidad.

En ese sentido, cabe explicar el principio de proporcionalidad ⁴⁶el cual, en Derechos humanos, actúa a través de una ponderación de derechos. Se aplica cuando los tribunales regionales evalúan si una determinada intervención en un derecho fundamental es una medida necesaria, adecuada y equilibrada. Es por ello que cada supuesto debe ser interpretado y evaluado de manera independiente.

1.4. Breve aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sobre la aplicación del margen de apreciación

Cuando un ciudadano, después de haber agotado todas las vías legales disponibles y correspondientes en un particular Estado firmante de tratados internacionales, en este caso, el CEDH y la CADH, encuentra aún vulnerado su derecho, podrá acudir a la máxima instancia judicial en materia de Derechos Humanos que le corresponda. La decisión del TEDH o de la Corte IDH, tendrá la calidad de sentencia, sentencia que deberá ser aceptada y puesta en práctica por el Estado demandado en caso esta sea condenatoria⁴⁷.

A continuación, encontramos casos que han sido resueltos por el TEDH aplicando la doctrina del margen de apreciación nacional.

1.4.1. Caso Costa y Pavan vs. Italia

Dos ciudadanos italianos, la señora Rosetta Costa y el señor Walter Pavan demandan a la República de Italia por la negativa de las autoridades a acceder a las técnicas de reproducción asistida a personas portadoras de enfermedad genética.

⁴⁶ Sobre principio de proporcionalidad, Ver pp.33-36.

⁴⁷ La decisión de la Corte tiene calidad de definitiva e inapelable. Ver Art.67 de la CADH.

Ambos eran portadores sanos de mucoviscidosis⁴⁸ por tanto querían acceder al diagnóstico genético preimplantatorio⁴⁹ con el fin de seleccionar un embrión que no estuviera afectado por esta patología. Frente a la negativa de las autoridades para llevar el procedimiento a cabo⁵⁰, la pareja Costa y Pavan invoca los artículos 8⁵¹ y 14⁵² del CEDH.

Los demandantes invocan además “el derecho a tener un hijo sano” lo cual, no está protegido en ninguna parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El tribunal, sin embargo, considera que el derecho reclamado por ellos, se limita a la posibilidad de acceso a las técnicas de reproducción asistida y

⁴⁸ Mucoviscidosis o fibrosis quística: La fibrosis quística (FQ) es una enfermedad hereditaria. Es causada por un gen defectuoso que lleva al cuerpo a producir un líquido anormalmente espeso y pegajoso llamado moco. Este moco se acumula en las vías respiratorias de los pulmones y en el páncreas. Ver en Medlineplus.gov. (2016). *Fibrosis quística: MedlinePlus enciclopedia médica*. [online] Disponible en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000107.htm> [Consultado 27 Sep. 2016].

⁴⁹ El Diagnóstico Genético Pre implantacional es el diagnóstico de alteraciones genéticas y cromosómicas en los embriones, antes de su implantación, para lograr que los hijos nazcan libres de enfermedades hereditarias. Esta técnica de reproducción asistida requiere siempre un tratamiento de Fecundación in Vitro (FIV) con Microinyección espermática (ICSI), para disponer de los embriones en el laboratorio. Ver en: IVI. (2016). *DGP: Diagnóstico Genético Preimplantacional - IVI*. [online] Disponible en: <https://ivi.es/tratamientos-reproduccion-asistida/dgp/> [Consultado 27 Sep. 2016].

⁵⁰ La negativa surge ya que las técnicas de reproducción asistida sólo estaban disponibles para parejas estériles o infértiles y esta pareja ya tenía actualmente una hija que había nacido con fibrosis quística y además, decidieron interrumpir un embarazo al determinar que el embrión era asimismo portador de dicha enfermedad.

⁵¹ Art.8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar. -

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

⁵² Art. 14.- Prohibición de discriminación. -

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

posteriormente al diagnóstico genético preimplantacional para concebir a un hijo que no esté afectado por mucoviscidosis⁵³.

En razón a ello, dado que no existe un consenso europeo en esa materia, los Estados miembros disfrutaban de un amplio margen de apreciación al estar relacionada la demanda con cuestiones morales, éticas y sociales⁵⁴.

En ese sentido, el tribunal consideró que la injerencia en el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y familiar, es decir, del Art. 8 ha sido desproporcionada y que dicho artículo fue violado. Con respecto a la violación del Art. 14, el tribunal declara que no existe discriminación por tanto esa pretensión es declarada infundada⁵⁵.

1.4.2. Caso VO vs. Francia

Una ciudadana francesa demanda a la República de Francia ante el TEDH debido al aborto terapéutico que sufrió como consecuencia de un error médico⁵⁶. La demandante alega la violación del artículo 2 del Convenio Europeo⁵⁷ ya que no se admitió una incriminación de homicidio involuntario contra el médico responsable de la muerte de su hijo.

El problema aquí era determinar si el feto muerto por negligencia médica, se consideraba o no como vida humana. Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideró que a falta de un consenso sobre la definición científica y jurídica del inicio de la vida, el punto de partida del derecho a la vida dependía

⁵³ TEDH. *Caso Costa y Pavan contra Italia*, sentencia del 28 de agosto de 2012, párrafo 53.

⁵⁴ TEDH. *Caso Costa y Pavan contra Italia*, sentencia del 28 de agosto de 2012, párrafo 47.

⁵⁵ TEDH. *Caso Costa y Pavan contra Italia*, sentencia del 28 de agosto de 2012, Demanda N° 54270/10.

⁵⁶ TEDH. *Caso VO contra Francia*, sentencia del 8 de julio de 2008, Demanda N° 53924/2000.

⁵⁷ Art. 2. -Derecho a la vida 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

del margen de apreciación de los Estados que el Tribunal tiende a considerar que se les debe reconocer en este ámbito. En conclusión, incluso suponiendo que el Art. 2 del Convenio se aplicara en este caso, el Tribunal concluye que no ha habido violación del Art. 2 del Convenio dado que el feto no era considerado como ser humano.

Los anteriores ejemplos nos dan una idea de cómo el TEDH ha estado aplicando la doctrina del margen de apreciación nacional, quedando evidenciado que no existe una regla de aplicación de la misma, sino que está relacionada con el derecho en cuestión y las circunstancias en que se da la probable violación del derecho. Asimismo, el TEDH considera que el margen de apreciación que se conceda a los Estados debe ser amplio.

1.5. El margen de apreciación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el margen de apreciación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Después de haber analizado el marco fáctico de algunos casos parecidos al caso Artavia Murillo, resueltos por el TEDH usando la doctrina del margen de apreciación, debemos señalar que las referencias a la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia de la Corte IDH son notoriamente inferiores a las que se evidencia en el TEDH, dicha diferencia de aplicación entre el margen de apreciación en el TEDH y el margen de apreciación en la Corte IDH, es abismal. ¿Por qué su aplicación en la CIDH es deficiente?

Siguiendo a BENAVIDES CASALS es posible distinguir dos tipos de razones que justifican que la CIDH no haya profundizado tanto sobre la doctrina del margen de apreciación como si se ha hecho en el TEDH⁵⁸. En primer lugar, una razón desde el punto de vista cuantitativo, en el que expone que la jurisprudencia de la Corte IDH es mucho menor a la del TEDH y por ello, las oportunidades para pronunciarse respecto al margen son menores. Y en segundo lugar, nos explica BENAVIDES CASALS, la razón desde el punto de vista del universalismo. La jurisprudencia de la Corte IDH tiende al universalismo, a diferencia del

⁵⁸ BENAVIDES CASALS, María Angélica. “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos” en *Ius et praxis*, N°15-1, 2009, pp.296-310.

TEDH que ha elaborado la teoría del orden público europeo y de acuerdo a él, aplica o no el consenso y el margen de apreciación de los Estados; la Corte por su parte, no ha elaborado una teoría de un orden público propiamente interamericano, tendiendo más bien a la universalidad tal como está claro en el preámbulo de la CADH⁵⁹.

Como prueba de ese dato cuantitativo, encontramos que efectivamente, la jurisprudencia en la Corte IDH es menor a la del TEDH esto debido a la gran diferencia de casos que se resuelven anualmente en dichos órganos jurisdiccionales. El TEDH tiene la capacidad de recibir alrededor de 40,650⁶⁰ casos al año y ¿la Corte IDH? En el 2015, se presentaron ante la Corte sólo 16⁶¹.

Asimismo, frente a los 47 miembros (uno por cada estado miembro) que tiene el TEDH, la corte IDH trabaja con 7 magistrados (aunque el número de estados miembros que tiene la OEA⁶² es de 35).

Por simple estadística se puede observar que la diferencia es exacerbada. Esto sin tener en cuenta que actualmente dentro de la Corte IDH se vive una crisis económica que ha hecho que este órgano se declare internacionalmente en crisis financiera y requiera el apoyo de donaciones para poder solventar sus procesos en aras de dar solución a tantos casos que hoy por hoy, mantiene pausados.

En segundo lugar, desde el punto de vista cualitativo, el tipo de casos que llegan a la Corte IDH siguen siendo casos de especial gravedad como son las masacres y desapariciones forzosas en cambio, al TEDH llegan casos de toda índole inclusive casos de libertad de expresión.

⁵⁹ “Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

⁶⁰ Ver ECHR-*Analysis of statistics* 2015 en: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf [Consultado 27 Sep. 2016].

⁶¹ Ver Informe anual 2015 Corte IDH. (2016) en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2015/espanol.pdf> [Consultado 27 Sep. 2016].

⁶² Organización de los Estados Americanos.

Por tanto, en ese panorama, se dificulta la aplicación del margen de apreciación a nivel interamericano haciéndolo casi inexistente. Si de la totalidad de casos que llegan la minoría se somete a la Corte IDH y además, de esa minoría, son muy pocos los casos en los que se puede aplicar el margen de apreciación, por ello de hacerlo, se tiene que realizar correctamente para que pueda de esta manera, generar un referente americano y así no tener la necesidad de recurrir a precedentes europeos ya que las condiciones de vida, en torno no sólo al nivel económico, tecnológico y social, sino sobre todo, en lo que respecta a la moral y la religión, serán siempre diferentes.

En definitiva, hasta la fecha la jurisprudencia interamericana sólo conoce de dos casos⁶³ en los que ha aplicado explícitamente la doctrina del margen de apreciación dentro del razonamiento de la Corte. En consecuencia, debe señalarse que dentro del sistema interamericano se trata, todavía, de una doctrina excepcional.

⁶³ (i) La primera oportunidad en que se empleó esta doctrina fue en la opinión consultiva solicitada por Costa Rica en relación a las reformas constitucionales en materia de ciudadanía.

(ii) La segunda vez que se usó esta doctrina fue en el caso *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, en el que la Corte debía determinar si la condena por difamación que sufre un periodista constituye una violación a la libertad de expresión protegida por la CADH.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL CASO ARTAVIA MURILLO

2.1. Síntesis de los hechos

En 1984 nació el primer ser humano producto de FIV en América, específicamente en Argentina, eso muestra que la realidad no era indiferente ni prohibitiva frente a las técnicas de reproducción asistida.

Costa Rica, no era ajena a esta realidad. De hecho, en 1995 en Costa Rica se emite el Decreto Ejecutivo 24029-S⁶⁴ el cual regulaba técnicas de reproducción asistida⁶⁵ entre cónyuges, dentro de las cuales se encontraba la la FIV, para parejas conyugales y establecía reglas para su realización. A partir de ello entre 1995 y el 2000 nacieron 15 costarricenses por FIV.

En ese contexto, aparece la gran controversia que desencadena el caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica. Ese mismo año de 1995, se presenta una acción de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ejecutivo 24029-S utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida. Cinco años después, el 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica emite la Resolución No.02306⁶⁶, sentencia que anuló por inconstitucional el Decreto

⁶⁴ *Sistema Costarricense de Información Jurídica* (SCIJ) [online] en: <http://www.pgrweb.go.cr/scij>. [Consultado 27 Sep. 2016].

⁶⁵ En adelante, TRA.

⁶⁶ *Sistema Costarricense de Información Jurídica* (SCIJ) [online] en: <http://www.pgrweb.go.cr/scij>. [Consultado 27 Sep. 2016].

Ejecutivo No. 24029-S.

La Sala Constitucional se amparó en dos razones para anular el Decreto Ejecutivo. En primer lugar, la infracción del principio de reserva legal, debido a que el Poder Ejecutivo no podía regular los derechos referentes a la vida y a la dignidad del ser humano, sino que esto era competencia del Poder Legislativo ya que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo es posible regular y/o restringir derechos y libertades fundamentales. En segundo lugar, la Sala Constitucional determinó que las prácticas de FIV atentaban contra la vida y la dignidad del ser humano.

Dicha sentencia que anulaba el Decreto Ejecutivo 24029-S, se fundamentaba en una prohibición absoluta de la FIV que terminó convirtiendo a Costa Rica en el único país a nivel mundial en el que se prohibía esta técnica de reproducción asistida.

En ese sentido, frente a esta sentencia, surge la indignación de parejas costarricenses al verse víctimas de un atentado de vulneración frente a sus derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que veían en la FIV el único medio existente para poder hacer frente a su fin conyugal: la reproducción humana. Dentro de estas parejas, están particularmente 9 a las que nos referiremos constantemente a lo largo del presente trabajo, ya que estas nueve parejas⁶⁷ son las víctimas afectadas por la decisión constitucional falta de claridad y motivación.

⁶⁷ Conformadas por las siguientes personas: Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquinita Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza) las cuales presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la finalidad de anular la acción de inconstitucionalidad emitida por la Corte Suprema ya que dicha sentencia había generado que algunas de las víctimas del presente caso debieran interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieran obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV.

En consecuencia, dicha sentencia había vulnerado los derechos de todas estas personas al derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, a la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, consagrados en los artículos 5.1⁶⁸, 7⁶⁹, 11.2⁷⁰ y 17.2⁷¹ en relación con el artículo 1.1⁷² de la

⁶⁸ Art. 5.1.- Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

⁶⁹ Art.7.- Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

⁷⁰ Art.11.-Protección de la Honra y de la Dignidad

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

⁷¹ Art.17.- Protección a la Familia

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

⁷² Art.1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra

CADH.

Frente a ello, después de un exhaustivo procedimiento por parte del Estado de Costa Rica y de las presuntas víctimas, primero frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y como consecuencia, frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta declaró el 28 de noviembre de 2012, la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica en el caso Artavia Murillo, como consecuencia de la prohibición general de practicar la FIV declarando que los derechos vulnerados serían los siguientes: a la vida privada y familiar; a formar una familia; y a la igualdad. Asimismo, se señaló que la prohibición de la FIV habría tenido un impacto desproporcionado en las mujeres.

2.2. Dinámica procesal

2.2.1. Frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos⁷³ encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano⁷⁴. Es el organismo ante el cual las personas naturales – no personas jurídicas- pueden demandar a Los Estados por la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁵.

En el Caso Artavia Murillo vs Costa Rica fueron nueve las parejas costarricenses, víctimas de la sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica, que prohibía de manera absoluta la FIV, las que el 19 de enero de 2001 presentaron una petición inicial a la Comisión para resolver la demanda contra el Estado de Costa Rica.

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁷³ En adelante, OEA.

⁷⁴ Oas.org. (2016). *Organización de los Estados Americanos. CIDH. ¿Qué es la CIDH?* [online] Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>. [Consultado el 20 agosto. 2016].

⁷⁵ Al respecto consultar artículos 34 al 51 de la CADH.

La petición individual tiene dos fases principales, una de análisis de admisibilidad y una de análisis de conocimiento de fondo del asunto. Ambas desarrolladas a través de informes. Informe de admisibilidad en el primer caso e Informe de fondo en el segundo. El 11 de marzo de 2004, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad Nro. 25/04 en el cual se declaraba admisible la petición en relación con la presunta violación de los artículos 11⁷⁶, 17⁷⁷ y 24⁷⁸ de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁹. El 14 de julio del 2010, la Comisión aprobó el informe de fondo Nro. 85/10 en el cual esta realizaba una serie de recomendaciones al Estado de Costa Rica. En dicho informe la Comisión argumenta básicamente dos cosas:

- 1) Que la medida adoptada por el Estado de prohibir, sin posibilidades de excepción, las técnicas de FIV violaba los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al constituir una vulneración a los derechos a la vida privada y familiar, por un lado, y el derecho a formar una familia por el otro.
- 2) Que la prohibición constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas⁸⁰, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja frente a los demás respecto a la posibilidad de tener hijos biológicos. Asimismo, la Comisión alegó, que dicho impedimento habría tenido un impacto desproporcionado en las mujeres.

Luego de conceder 3 prórrogas al Estado para el cumplimiento de las recomendaciones sin respuesta alguna, el 29 de julio del 2011, la Comisión somete el caso⁸¹ a la Corte

⁷⁶ Artículo 11 de la CADH. Protección de la Honra y de la Dignidad.

⁷⁷ Artículo 17 de la CADH. Protección a la Familia.

⁷⁸ Artículo 24 de la CADH. Igualdad ante la Ley.

⁷⁹ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 1.

⁸⁰ Art. 24 de la CADH.

⁸¹ Caso Nro. 12.361

Interamericana de Derechos Humanos⁸² con lo cual solicita a la Corte que declare la responsabilidad internacional del estado por la violación de los artículos 11.2 y 17.2 y 24 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2⁸³ de ese mismo instrumento en perjuicio de las víctimas.

2.2.2. Frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH es un organismo jurisdiccional compuesto por 7 jueces la cual tiene dos funciones: una de absolver consultas de los Estados Parte⁸⁴ sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y, otra, la más importante, de procesar y resolver judicialmente a los Estados por las denuncias que en primera instancia formulan las víctimas de violaciones a los derechos humanos ante la CIDH.⁸⁵

Como la Corte no puede actuar de oficio, los casos que puede resolver son únicamente los que la Comisión le presenta⁸⁶.

En ese sentido, el 29 de julio de 2011, la Comisión remitió el caso Artavia Murillo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con la finalidad de que esta última decidiera si el Estado de Costa Rica había vulnerado los derechos consagrados en los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana, en

⁸² La Comisión puede, cuando proceda, remitir casos ante la Corte IDH únicamente respecto de los Estados que han ratificado la Convención Americana y han reconocido con anterioridad la competencia de la Corte IDH. Los Estados que han reconocido la competencia de la Corte IDH son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

⁸³ Art.2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

⁸⁴ Costa Rica es Estado Parte de la Convención desde el 8 de abril de 1970.

⁸⁵ Al respecto, consultar Arts.52 al 69 de la CADH.

⁸⁶ Sólo los Estados Partes y la Comisión pueden someter un caso ante la Corte IDH. Las personas no pueden acudir directamente a la Corte IDH, deben primero presentar su petición ante la Comisión.

relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento (en adelante, “los derechos”), en perjuicio de las nueve parejas costarricenses⁸⁷.

El 30 de abril de 2012, Costa Rica presentó ante la Corte su escrito de contestación. En dicho escrito el Estado presentó tres excepciones preliminares⁸⁸ y alegó, además, la inexistencia de violaciones de derechos humanos. Las excepciones preliminares⁸⁹, presentadas fueron tres: 1) la falta de agotamiento de recursos internos, 2) la extemporaneidad de la petición presentada por Karen Espinoza y Héctor Jiménez y 3) la incompetencia de la Corte Interamericana para conocer de hechos sobrevinientes a la presentación de la petición.

A continuación, se desarrollarán las excepciones preliminares ya que parece de vital importancia entenderlas para conocer los argumentos de defensa del Estado.

1. Falta de agotamiento de recursos internos⁹⁰: Esta excepción fue desestimada ya que los recursos que, según el Estado podían presentarse, no eran idóneos para hacer frente a una decisión de la más alta instancia judicial en materia constitucional.

⁸⁷ Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, Germán Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón Porras, Joaquinita Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriéster Rojas Carranza.

⁸⁸ Las excepciones preliminares son actos que buscan impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado mediante la objeción de la admisibilidad de un caso o la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares. Si estos planteamientos no pudieran ser revisados sin entrar a analizar previamente el fondo de un caso, no pueden ser analizados mediante una excepción preliminar.

⁸⁹ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 40.

⁹⁰ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 17.

Si bien es cierto, para poder determinar la admisibilidad de una petición ante la Comisión se tienen que haber interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna.

La regla del previo agotamiento de recursos internos existe en interés del Estado, ya que así se busca evitar que éste responda o se enfrente a un órgano internacional por actos que se le imputan sin haber podido resolver el asunto en cuestión por sus propios medios.

Al alegar la falta de agotamiento de recursos internos, correspondía al Estado señalar en el momento procesal oportuno los recursos que debían agotarse y en el momento debido, no lo hizo. No es competencia ni del Tribunal, ni de órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado.

A continuación, analizaremos los dos puntos controvertidos que el Estado toma como sustento para desarrollar esta primera excepción preliminar.

1. Lo que se prohibió en la sentencia constitucional, no fue la Fecundación In Vitro per sé, sino, una modalidad de esta. Asimismo, señala que las parejas pudieron solicitar a las autoridades administrativas que les brindasen una solución frente a los problemas de infertilidad o que, por ejemplo, las parejas soliciten una nueva regulación de la FIV y en el caso que hubiere una negación por parte de las autoridades administrativas frente a dichas solicitudes, hubiese procedido presentar un recurso de amparo. En razón a ello, el Estado alega que dicho recurso nunca fue presentado por ninguna pareja.
2. En el ámbito de la jurisdicción constitucional, el que exista una sentencia, no es impedimento para que la Sala Constitucional vuelva a conocer el asunto en la vía de la acción de inconstitucionalidad argumentando que la Ley de la Jurisdicción Constitucional indica que las resoluciones de dicha sala no son vinculantes para la propia sala, la cual podría revisar el tema nuevamente. En ese sentido, el Estado alega que no existiría un impedimento para que la Sala

Constitucional se pronuncie en la vía del amparo constitucional o por parte de los tribunales contencioso administrativo.

Ahora bien, el desarrollo del agotamiento del recurso de amparo por parte de la Corte se formula partiendo de esos dos argumentos:

- a) En primer lugar, con respecto a la decisión de la Sala Constitucional: el Estado dice que dicha decisión no implicó una prohibición de la Fecundación in vitro per sé, sino de una modalidad de dicho procedimiento, por eso, las víctimas debieron solicitar a las autoridades administrativas otras soluciones para hacer frente a su situación de infertilidad o una nueva regulación de FIV para que ante la negativa por parte de las autoridades administrativas frente al planteamiento de otras posibilidades a las víctimas para hacer frente a su situación de infertilidad, estas pudieran interponer recurso de amparo.

Frente a ello, cabe recordar que las presuntas víctimas pretendían recibir el tratamiento médico de la FIV que estaba regulado en el Decreto Ejecutivo declarado inconstitucional por la Corte Suprema.

Ante la declaración de inconstitucionalidad de ese decreto, la posibilidad de acceder a la FIV bajo las condiciones establecidas por la Sala Constitucional es completamente diferente a los intereses y pretensiones de las presuntas víctimas por lo que resulta irrazonable pedirles a las víctimas que sigan agotando recursos de amparo, especialmente si la más alta instancia judicial en materia constitucional ya se había pronunciado sobre los aspectos específicos que afectaban a las víctimas.

Por ello, el Tribunal considera que el recurso de amparo no era idóneo para proteger la situación infringida y no podía ser considerado como un recurso interno que debió ser agotado.

b) En segundo lugar, el nuevo análisis de la Sala Constitucional.

El Estado alega que un recurso de amparo hubiera significado una nueva oportunidad para la Sala Constitucional de analizar y valorar la afectación de los derechos. Frente a ello, sabemos que la decisión de la Sala Constitucional de anular el Decreto Ejecutivo que regulaba la FIV, tiene la calidad de definitiva y vinculante, al ser esta misma, la decisión de la más alta instancia judicial en materia constitucional de Costa Rica. Al respecto, la Corte determina que, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica⁹¹, las sentencias de la sala constitucional son irrecurribles por lo que no cabe un recurso frente a ellas.

Asimismo, en Costa Rica, el control de constitucionalidad es concentrado y al ser concentrado, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de justicia de Costa Rica es el único órgano competente para decidir sobre los recursos de amparo, es decir, dicha sala es la que conoce todos los recursos de amparo que se presentan. Por todo lo indicado anteriormente, la Corte desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

2. Extemporaneidad la petición presentada por Karen Espinoza y Héctor Jiménez⁹²: Dado que una pareja puede demorarse en tomar la decisión de acudir o no a una técnica de reproducción asistida, no se podía interpretar que el plazo de seis (6) meses para interponer una petición debiera contarse a partir de la fecha del fallo de la Corte Suprema de Costa Rica.

El 16 de enero de 2004, el Estado presentó un escrito en el cual solicitó a la Comisión que declarara la inadmisibilidad de la petición hecha por la señora Espinoza y el señor Jiménez señalando

⁹¹ Art. 11 de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica. - A la Sala en pleno le corresponde dictar las sentencias y los autos con carácter de tales, que deberán ser motivados. Las demás resoluciones le corresponden al Presidente, o en su caso, al magistrado designado para la instrucción. No habrá recurso contra las sentencias, autos o providencias de la jurisdicción constitucional.

⁹² Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 29.

que dicha petición era extemporánea debido a que había sido presentada fuera del plazo de seis meses que establecía el artículo 46.1.b⁹³ de la Convención Americana y que, además, la señora Espinoza se enteró de su condición de infertilidad un año después de la petición inicial.

Frente a ello, la Corte consideró que dicho plazo de 6 meses, exigía una interpretación ya que la infertilidad es una condición de la persona humana reconocida por la Organización Mundial de la Salud como una enfermedad y por tanto esta no puede ser determinada por una regla rígida, sino que, por el contrario, debe interpretarse según las circunstancias específicas del caso.

Por tanto, la Corte considera que, en el presente caso, concuerda con la decisión de admisibilidad adoptada por la Comisión Interamericana, ya que: a) se mantiene en vigor la Sentencia emitida por la Sala Constitucional, b) las víctimas no tenían por qué tener conocimiento de su situación de infertilidad al momento en que se emitió dicha Sentencia, y c) se interpuso la petición al año siguiente de conocer que dicha Sentencia impediría el acceso a la FIV.

Por todo lo indicado anteriormente, la Corte desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

3. Incompetencia de la Corte Interamericana para conocer de hechos sobrevinientes a la presentación de la petición⁹⁴:

En el presente caso, el Estado alega que ninguno de los hechos denunciados por los representantes está incluido dentro de los hechos alegados por la Comisión y por ello no pueden considerarse como derivados de los hechos principales o sobrevinientes a los mismos. Estos hechos a los que hace referencia el Estado, no se tratan de “hechos nuevos” sino que son situaciones

⁹³ Artículo 46.1 de la CADH.- Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

⁹⁴ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 38.

que se inscriben dentro del escenario fáctico de la prohibición de la FIV.

La Corte en torno a ello, considera que no corresponde pronunciarse de forma preliminar sobre el marco fáctico del caso, porque dicho análisis corresponde al fondo del caso y si los planteamientos no pudieran ser revisados sin analizar el fondo de un caso, no pueden ser analizados mediante una excepción preliminar. En razón de lo expuesto, la Corte desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

Finalmente, después de todo lo desarrollado, la CIDH el 28 de noviembre de 2012 emitió la sentencia condenatoria al Estado de Costa Rica en la que: 1) decide desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y 2) declara al Estado responsable por la vulneración de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de las nueve parejas costarricenses⁹⁵.

2.3. Consideraciones sobre el principio de proporcionalidad a partir del análisis del artículo 4.1 de la Convención Americana. Su análisis en el caso Artavia Murillo

Como lo hemos visto, el artículo 4.1 de la CADH supone la segunda razón por la que la Sala de la Corte Suprema de Costa Rica anuló el Decreto Ejecutivo que regulaba la FIV en dicho país⁹⁶. Asimismo, configura una ventana para poder hablar del principio de proporcionalidad como una potencial ponderación de derechos. Ese artículo dispone: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del

⁹⁵ Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, Germán Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón Porras, Joaquinita Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriéster Rojas Carranza.

⁹⁶ La Sala de la Corte Suprema anula el Decreto Ejecutivo mediante la resolución Nro. 2000-02306.

momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”⁹⁷.

El problema con este artículo es la interpretación restrictiva que de él realiza la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en su resolución número 2000-02306⁹⁸. En esta, le otorga una protección absoluta al embrión. El embrión, con esa regulación tiene un derecho absoluto a la vida.

Pero en opinión de la Corte IDH, el objeto y la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique entenderlo desde una visión absoluta cuya protección justifique la negación total de otros derechos protegidos por la Convención que pudieren ser objeto de restricciones desproporcionadas bajo una defensa de esa protección absoluta del derecho a la vida.

La Corte afirma que, en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada protección más amplia del derecho a la vida en el ámbito interno no podría permitir ni justificar la supresión del goce y ejercicio de otros derechos y libertades reconocidas en la Convención⁹⁹.

Por tanto, la Corte determina que el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. Basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos¹⁰⁰.

En ese sentido, se otorga una protección desproporcionada de los derechos. Por un lado, le otorga una protección absoluta al embrión, protección que deja susceptibles de vulneración a los demás derechos reconocidos a las personas.

⁹⁷ Art. 4.1 de la CADH.

⁹⁸ Acción de inconstitucionalidad recaída en el Expediente número 95-001734-0007-CO promovida por Hermes Navarro Del Valle contra el Decreto Ejecutivo Nro. 24029-S.

⁹⁹ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs Costa Rica*. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 259.

¹⁰⁰ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs Costa Rica*. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 263.

Entonces, la pregunta es, ¿cabe realizar un test de proporcionalidad para determinar qué derecho prevalece? ¿Prevalece el derecho a la vida del embrión?, o prevalecen los derechos reconocidos en instrumentos internacionales que ayudan al desarrollo de la dignidad humana, como lo es el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la reproducción e, igual de importante, el derecho a la igualdad, porque no olvidemos que la infertilidad es una enfermedad reconocida por la Organización Mundial de la Salud, y el trato distinto e injustificado a las personas por ser sujetas de una enfermedad configura una discriminación.

Ahora bien, al hablar de una proporcionalidad, hablamos de una ponderación de derechos lo cual no implica que exista un conflicto entre dichos derechos, sino por el contrario, como lo explica CASTILLO CÓRDOVA, debería existir una teoría armonizadora de estos derechos ya que la naturaleza y la finalidad de los derechos fundamentales exigen que ellos no sean concebidos como realidades que se oponen entre sí ya que se trata de derechos que son reflejo de las exigencias de una realidad que es esencialmente unitaria y coherente: la naturaleza humana. Si esta es una realidad unitaria y coherente, no puede ser posible que su reflejo jurídico suponga realidades contradictorias entre sí ¹⁰¹.

En razón a ello, tal como lo explica BURGA CORONEL ¹⁰², el principio de proporcionalidad debe ser utilizado no como respuesta a una situación de conflicto de derechos fundamentales, sino como una garantía de racionalidad para determinar su contenido vinculante para el legislador y, en consecuencia, para fundamentar las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes que los afectan.

Dicho principio de proporcionalidad supone asimismo que se lleve a cabo un test de proporcionalidad ¹⁰³ o un test de ponderación de

¹⁰¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. ¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales? en *Cuestiones Constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, No. 12, 2005, pp. 99-129.

¹⁰² BURGA CORONEL, ANGÉLICA. “El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, en *Gaceta Constitucional* Nro.47, pp.253-267.

¹⁰³ Cualquier intervención en el contenido de los derechos fundamentales ha de someterse al test de proporcionalidad que dimana del propio Estado de derecho y, en consecuencia, sólo es posible limitar el contenido de un derecho fundamental cuando sea necesario para la protección de otros derechos fundamentales, o de bienes constitucionalmente reconocidos. Ver VIDAL FUEYO, Camino “El principio

derechos el cual consiste en realizar una comparación entre los derechos en conflicto sin dejar de lado las características esenciales de cada caso en concreto con el fin de determinar qué derecho es más importante.

BURGA CORONEL¹⁰⁴, a su vez, nos explica el test de proporcionalidad¹⁰⁵, en el que aparece estructurado como: a) razonabilidad /proporcionalidad; b) idoneidad de la medida; c) necesidad y d) ponderación. En razón a ello, pasemos a realizar una breve explicación de cada elemento del test de proporcionalidad:

Se debe tomar en cuenta en primer lugar, la razonabilidad entendida como proporcionalidad, explicando que uno de los propósitos del principio de proporcionalidad es determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad.

Luego, se pasarán a analizar los tres pasos que conforman el test de proporcionalidad. En primer lugar, está la *idoneidad de la medida*, esta idoneidad supone una relación de causalidad entre el medio adoptado y el fin propuesto por el legislador. Dicho análisis supone que el objetivo que se busca perseguir sea legítimo y que además que la idoneidad de la medida contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante¹⁰⁶.

de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez” en *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, 2005. p.444

¹⁰⁴ BURGA CORONEL, ANGÉLICA. “El test de ponderación...”, *op. cit.* p.258.

¹⁰⁵ GARCÍA ROCA hace una diferencia con respecto al test de proporcionalidad tomándolo desde el punto de vista del margen de apreciación. El divide el test en tres pasos progresivos: a) necesidad de la medida en una sociedad democrática; b) el margen de apreciación y, c) el principio de subsidiariedad entendido como una consecuencia del margen. Ver GARCÍA ROCA, “El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración” en *Cuadernos Civitas*, pp.90-93.

¹⁰⁶ BURGA CORONEL, Angélica. “El test de ponderación...”, *op.cit.* p.259.

Por otro lado, la necesidad de la medida¹⁰⁷ en palabras de GARCÍA ROCA¹⁰⁸, consiste en indagar si no existe otra medida alternativa que permita conseguir fines análogos y que supongan un menor sacrificio a los afectados. Consiste, asimismo, determinar si la interferencia en el derecho invocado corresponde con una necesidad social de carácter inaplazable.

En segundo lugar, al hablar de *necesidad*¹⁰⁹, estamos ante un análisis entre los medios que se han llevado a cabo. Una comparación entre el medio elegido por el legislador y otros que se hubieran podido adoptar para alcanzar el mismo fin.

Y, en tercer lugar, al hablar de *proporcionalidad*¹¹⁰ se puede apreciar que esta resulta aplicable cuando existe intervención estatal en los derechos fundamentales. Por ello, la proporcionalidad entre las partes involucradas en el conflicto, una vez infringida, obedece a la condición de excesos por parte de un sujeto en la relación material, es decir, de desigualdad de acciones de una de ellas en su condición de poder público. A este respecto, el conflicto entre particulares parte de la premisa de la existencia de una igualdad de condiciones. En tal situación, se aplica el principio de proporcionalidad a fin de atemperar los excesos que se presenten en cada caso.

En ese sentido, habiendo analizado el test de proporcionalidad, y entendiendo que la ponderación supone evaluar las posibilidades jurídicas de realización de un derecho que se encuentra en conflicto con otro, en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, se ponen en ponderación por un lado, el derecho a la vida del embrión pre implantacional, es decir, del pre embrión, lo cual según la Teoría de la implantación¹¹¹ descrita en la sentencia, sería considerado un derecho en

¹⁰⁷ GARCÍA ROCA une el elemento de idoneidad de la medida con la necesidad de la medida y los fusiona en un solo elemento.

¹⁰⁸ GARCÍA ROCA, Javier. “El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración” en *Cuadernos Civitas*, p.90

¹⁰⁹ BURGA CORONEL, Angélica. “El test de ponderación...”, *op.cit.*, p.259.

¹¹⁰ Ídem.p.260.

¹¹¹ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 187. En la sentencia Artavia Murillo y otros vs Costa Rica, se desarrolla la teoría de la implantación. En ésta se entiende la “concepción” como el momento de

potencia ya que no se sabe con certeza si se configurará un sujeto de derechos, por el otro, los derechos que sí están reconocidos con certeza en la CADH: derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, a la salud sexual entre otros, de todas las presuntas víctimas demandantes del Estado de Costa Rica; pero esta ponderación no implica poner estos derechos en conflicto, sino más bien, analizarlos de manera independiente para aplicar una solución determinada al caso concreto.

El problema con dicha ponderación en el caso Artavia Murillo, es que el Estado de Costa Rica le otorgó una protección absoluta al embrión desamparando y vulnerando de esa manera los derechos de distintas parejas costarricenses, derechos ya reconocidos por un instrumento internacional, como lo es la Convención Americana.

Y, para concluir, la expresión en el análisis del artículo 4 de la convención, “(...) y, en general, (...)”, pareciera que se otorgan excepciones al derecho a la vida, excepciones que son susceptibles de interpretación ya que no se determina de manera tajante que la vida empieza con la concepción, sino que, por el contrario, se deja un espacio abierto a discrecionalidad. Discrecionalidad que pueden ejercer los Estados cuando lo crean conveniente, un margen de decisión donde justamente tiene cabida el margen de apreciación nacional.

implantación del óvulo fecundado en el útero. Ello debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión. En ese sentido, la Corte entendió que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada “Gonodotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación.

CAPÍTULO III

APLICACIÓN DEL MARGEN ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. Margen de apreciación frente a control de convencionalidad

Al hablar de margen de apreciación y de control de convencionalidad pareciera que estamos ante dos mecanismos distintos, pero ¿es así?

TORRES ZÚÑIGA define al control de convencionalidad como una técnica de contraste normativo que determina la compatibilidad de las disposiciones de derecho interno con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH; y/o permite declarar la inconvencionalidad¹¹² de las disposiciones, interpretaciones u omisiones de derecho interno a la luz de los instrumentos antes mencionados. De este modo, la CADH se convierte en el parámetro de control, mientras que las disposiciones de derecho interno en el objeto controlado. En líneas generales, se trata de una obligación que deben llevar a cabo los jueces nacionales y la Corte IDH¹¹³.

¹¹² El término “inconvencionalidad” aparece cuando la norma enjuiciada es contraria a la Convención Americana.

¹¹³ TORRES ZÚÑIGA, Natalia. “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, N° 70, 2013 pp. 347-369.

BASCUÑÁN FUENZALIDA¹¹⁴, por su parte, señala que la Corte IDH ha dispuesto que los Estados Parte deben realizar un control de convencionalidad que contraste las normas locales con la jurisprudencia desarrollada por ella. El control de convencionalidad supone entonces, instituir las decisiones de la CIDH como fuente de derecho interno, bajo una aplicación directa y restringiendo el campo de decisión soberana de los países.

GARCÍA BELAUNDE y PALOMINO MANCHEGO¹¹⁵ por otro lado, hacen una definición más restrictiva de control de convencionalidad, en la que presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. Partiendo de ello, éstos autores realizan una división del control de convencionalidad en dos niveles: un nivel supranacional y un nivel nacional.

- a) Con respecto al nivel internacional, el control de convencionalidad consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resulta compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos disponiendo la reforma, abrogación o inaplicación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y a la vigencia de tal Convención y de otros instrumentos internacionales. Igualmente, procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Convención. Para ello, la Corte IDH por vía jurisprudencial, impone al Estado a tomar medidas legislativas o de otro carácter para lograr tal finalidad. Este control puede alcanzar a la normativa en general (leyes, reglamentos, etc.), y a la Constitución, esto último no tan frecuente y con alcances limitados. Pero aquí nos centramos en el primer supuesto. Y entendiendo que es un control a nivel supranacional.

¹¹⁴ BASCUÑÁN FUENZALIDA, Sergio. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad" en *Revista de derecho (Valdivia)*, 28(1), pp.171-192.

¹¹⁵ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, y MANCHEGO PALOMINO, José. “El control de convencionalidad en el Perú” en *Pensamiento Constitucional* N° 18, 2013, pp. 223-241.

- b) Con respecto al nivel interno, esta modalidad se despliega en sede nacional, y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales en el área de los derechos humanos), y a los estándares interpretativos que la Corte ha formulado a través de su jurisprudencia. Se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del corpus iuris básico en materia de derechos humanos, y sobre lo cual la Corte ejerce competencia material, que se expresa en su jurisprudencia. Desde este punto de vista, el control de convencionalidad es un principio que, debidamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en cada Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales.¹¹⁶

En definitiva, partiendo de la división del control de convencionalidad en dos niveles en los que se desarrolla su campo de acción, SAGÜÉS¹¹⁷ habla de un análisis de confrontación normativa.

Tal como se ha desarrollado líneas arriba, el objetivo de un control de convencionalidad, como bien lo expresaron TORRES ZÚÑIGA, BASCUÑÁN, GARCÍA BELAUNDE, MANCHEGO y, particularmente, SAGÜÉS¹¹⁸, es determinar si la norma nacional enjuiciada a través de la Convención Americana sobre Derechos humanos, es o no “convencional”, esto es, acorde con tal Convención¹¹⁹.

Si es convencional, el juez la aplica. Caso contrario, no, por resultar “inconvencional”. Se trata del llamado análisis de confrontación normativa. En el que se realiza un constante contraste con la Convención Americana para ver si es o no convencional.

¹¹⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, y MANCHEGO PALOMINO, José, “El control de convencionalidad en el Perú” en *Pensamiento Constitucional* N° 18, 2013, pp. 223-241.

¹¹⁷ SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad” en *Estudios Constitucionales*, año 8, N° 1, 2010 Universidad de Talca: Centro de Estudios constitucionales, pp. 117-136.

¹¹⁸ SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad” en *Estudios Constitucionales*, año 8, N° 1, 2010 Universidad de Talca: Centro de Estudios constitucionales, pp. 117-136.

De estas definiciones, podemos concluir que el control de convencionalidad es un mecanismo que deberán aplicar de oficio los jueces nacionales en todos los casos, con la finalidad de contrastar si la normativa local se encuentra bajo los parámetros establecidos por la Convención Americana. Dado que es el Estado quien ha ratificado dicho tratado, sus jueces también están sometidos a éste por ello son los competentes para aplicarlo ya que deberán velar porque el efecto de la Convención no se vea mermado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En ese sentido, en el caso en que exista alguna controversia normativa entre la normativa local y las disposiciones de la CADH, prevalece la normativa internacional, es decir, esta última.

Ahora bien, pareciera que con respecto a la doctrina del margen de apreciación que venimos desarrollando, son terminos que aparentemente se contraponen entre sí, como así lo explica SUSANA MOSQUERA¹²⁰ al hacer una diferencia que parte del origen, el control de convencionalidad expone, se presenta como una singularidad del sistema americano, mientras que el margen de apreciación es de origen europeo, lo cual no escapa a la realidad. Pero frente a dicha única clara y evidente diferencia, no encontramos otra que salte a la vista.

Incluso la misma MOSQUERA¹²¹, hace hincapié en que tanto el control de convencionalidad como el margen de apreciación nacional, son dos herramientas de interpretación judicial que surgen de la naturaleza misma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los mecanismos que relacionan al derecho nacido en sede estatal con el Derecho que nace en sede internacional.

En ese sentido, tenemos que control de convencionalidad y margen de apreciación no son términos excluyentes sino más bien, se complementan entre sí y además, para que exista el margen de apreciación, debe existir previamente un control de convencionalidad.

Para que un Estado pueda aplicar el margen de apreciación es necesario que previamente se haya realizado un control de

¹²⁰ MOSQUERA MONELOS, Susana, “El control de convencionalidad como herramienta necesaria de diálogo entre la Corte IDH y el juez nacional” en *Gaceta Constitucional*, tomo 103. pp.15-27

¹²¹ *Ídem*.p.15.

convencionalidad por parte de los jueces nacionales para verificar que se está ante el contexto adecuado para aplicarse. (que se encuentre en concordancia y conformidad con las disposiciones recogidas por la CADH). Partiendo de esto, vemos que al igual que el margen de apreciación, se requiere la preexistencia de un tratado ratificado, en este particular caso, la CADH¹²². Sería imposible pretender aplicar la doctrina del margen a nivel interamericano, si no estamos frente a casos en los que se vulneran derechos regulados por las disposiciones de la CADH.

Ahora bien, aunque en este trabajo no se busca determinar cuál de estos dos instrumentos será el más adecuado para resolver un caso, ya que como se dijo con anterioridad, en este trabajo se parte desde la perspectiva en que no se contraponen entre sí, es imprescindible determinar las diferencias entre ambos.

Mientras que el control de convencionalidad se realiza de oficio por los jueces nacionales, el margen de apreciación surge en supuestos excepcionales en los que es de vital importancia la decisión estatal para dar solución a casos en los que se encuentran vulnerados derechos humanos. Por otro lado, el control de convencionalidad tiene como principal protagonista a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que tiene una aplicación constante a nivel interamericano, con el margen de apreciación no ocurre esto. El margen surge principalmente con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por lo que su aplicación ha sido principalmente en europea y actualmente, se encuentra abriéndose camino a nivel interamericano, aunque son pocos los casos que efectivamente lo han aplicado.

Ahora bien, haciendo alusión a la idea de control de convencionalidad y margen de apreciación, NÉSTOR SAGÜÉS trata de diferenciar ambos mecanismos, usando la teoría de los “dos núcleos”. Él dice que en cada derecho de fuente internacional cabe diferenciar dos “núcleos”. Un núcleo esencial, estático, mínimo e inalterable y otro núcleo más flexible y maleable que admite ciertas modalidades de extensión y aplicación atendiendo las limitaciones, posibilidades y peculiaridades de cada país; su idiosincrasia y experiencias.¹²³

¹²² El control de convencionalidad es una consecuencia de la obligación que asume el Estado al suscribir una obligación internacional. Ver MOSQUERA MONELOS. “El control de convencionalidad como...”, *op.cit.* p.16.

¹²³ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La interpretación judicial de la Constitución”, en *Lexis*

En razón a ello, pareciera que SAGÜÉS al hablar del núcleo duro y estático, hace referencia al control de convencionalidad. Este se aplica de oficio y siempre buscará la adecuación de las normas nacionales a la Convención Americana y, por otro lado, al hablar del núcleo más flexible y maleable, se referiría al margen de apreciación ya que este será aplicable al caso concreto y tal como lo define él se aplicará “atendiendo las limitaciones, posibilidades y peculiaridades de cada país; su idiosincrasia y experiencia”¹²⁴.

Frente a ello es posible determinar que efectivamente ambos mecanismos si bien no se contraponen entre sí, tienen distinta naturaleza. El control de convencionalidad se aplicará siempre. El margen en situaciones excepcionales.

En ese sentido, cabe una interrogante emblemática. Si bien, como se mencionó líneas más arriba, no cabría la existencia de un margen de apreciación sin control de convencionalidad, el que se pueda aplicar la doctrina de margen de apreciación por vulneración de derechos recogidos en la CADH, significa que el juez nacional competente para resolver, ¿falló al realizar el control de convencionalidad que de oficio debía aplicar?

Al hablar de estos dos núcleos que pareciera tener el derecho internacional, diese la impresión de que efectivamente el margen se aplica cuando ha fallado el control de convencionalidad. Pero esto no es así. El control y el margen son núcleos distintos del derecho internacional porque su naturaleza no es la misma, pero eso no quiere decir que el margen nace cuando el control muere. Quiere decir que frente a una evaluación continua en la que actúa el control de convencionalidad, se encuentra el margen de apreciación. El cual intervendrá en supuestos muy excepcionales en los que se vean vulnerados derechos- reconocidos también por la CADH- pero para tomar esa decisión, al enfrentarse a una posible responsabilidad internacional, el más competente para resolver, será el que conozca más el caso y quién más competente para resolver que el propio estado en el que se han vulnerado esos derechos.

Nexis, 2006, p. 222 y ss.

¹²⁴ El resaltado es propio.

Asimismo, cabe culminar recordando que, así como el control de convencionalidad es ejercido por los jueces nacionales, la doctrina del margen de apreciación también. Si bien tiene repercusiones a nivel internacional ya que su aplicación genera automáticamente un referente interpretativo, el ámbito de creación y de fin inmediato es a nivel regional ya que le sirve como propio instrumento al Estado de un país para resolver controversias que versen sobre derechos humanos.

En ese sentido, podemos afirmar que efectivamente las autoridades nacionales, son las más competentes para resolver por tener un conocimiento directo e inmediato de las circunstancias de hecho al encontrarse mejor situadas para evaluar las necesidades del contexto local.

3.2. Posibilidades de aplicación del margen de apreciación en el Caso Artavia Murillo v. Costa Rica

Ya teniendo una idea del fondo del caso, pareciera ilógico pensar en la paradójica decisión del Estado de Costa Rica al primero elaborar un decreto ejecutivo¹²⁵ que regulaba las técnicas de reproducción asistida y luego prohibirlo. Quizá se podría atribuir esta decisión tan radical al cambio de gobierno¹²⁶ que tuvo lugar en Costa Rica en 1998. Quizá la respuesta esté en torno a la ideología conservadora propia del gobierno de esa época. Pero habrá que ir más de fondo y analizar el caso en sí. Lo cierto es que Costa Rica, desde la promulgación de su Constitución en 1949, establecía que “la vida humana es inviolable”¹²⁷.

A lo largo de este trabajo se ha explicado que el margen de apreciación nacional es un criterio que permite entregar deferencia a los Estados Partes de un tratado internacional para decidir algunos asuntos controversiales, como lo son los temas morales.

¹²⁵ Decreto Ejecutivo N° 24029-S.

¹²⁶ En 1995 cuando se emite dicho decreto ejecutivo, el país era gobernado por el partido de liberación nacional, pero en el 2000 cuando se anula dicho decreto y consiguientemente, se prohíbe de manera tajante la fecundación in vitro en el país, hubo un cambio de gobierno y entro a gobernar el partido de la unidad social cristiana.

¹²⁷ Art.21 de la Constitución Política de Costa Rica.

Sin embargo, la única manera en que estos temas morales puedan estar sujetos a regulación es a través de leyes positivas que, a su vez, permitan un grado de interpretación sobre ellas ya que, al ser derechos subjetivos, no pueden estar encerradas en una regla única determinada si no que es necesaria su interpretación. El derecho deberá ser aplicado en este sentido, en el caso concreto, en el que se verificarán las circunstancias de hecho que lo circundan ya que, un derecho de esta índole no puede juzgarse en abstracto omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan.

Es en ese contexto donde interviene la Corte IDH. En el presente caso, *Artavia Murillo y otros contra Costa Rica*, la Corte debía decidir si la decisión nacional de la sala constitucional de Costa Rica de prohibir de manera absoluta la técnica de reproducción asistida, FIV, era compatible con la Convención Americana.

En ese sentido, la Corte IDH argumenta que el prohibir de manera expresa la FIV vulneraba el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a formar una familia y asimismo, el principio de igualdad, todos ellos regulados en la Convención, en los artículos 11.2, 17.2 y 24 respectivamente. Por su parte, el Estado argumentó que la decisión buscaba proteger el derecho a la vida tal y como se regula en el artículo 4.1 de la Convención : “ Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

Es en este momento en el que el Estado hace referencia al margen de apreciación. Una de las características esenciales de esta teoría de argumentación judicial como lo hemos visto al largo de este trabajo es la falta de consenso sobre un tema determinado. En este caso y tal como lo argumenta el Estado en la sentencia, no existía un consenso en tres supuestos, por los que se podría uno imaginar el contexto ideal para que esta doctrina se vea materializada.

El primer supuesto es que no existía un consenso en relación con el estatuto jurídico del embrión; en segundo lugar, no existía un consenso sobre el inicio de la vida humana, por tanto, debía también otorgarse margen de apreciación sobre la regulación de la técnica de la FIV, y en tercer lugar, no es válido el argumento de que “como existen otros

Estados que por omisión legislativa permitían la práctica de la FIV, Costa Rica había perdido su margen de apreciación”¹²⁸.

Se deja abierta la posibilidad de aplicación de la doctrina del margen de apreciación en el presente caso al indicar que dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana existen precedentes que contemplan la posibilidad del Estado de regular determinadas materias conforme a su discreción¹²⁹.

Es en ese momento específico en donde el Estado debió hacer uso de la doctrina y aplicarla con la finalidad de regular las técnicas de reproducción asistida sin que ello hubiese supuesto un perjuicio para la sociedad ya que lo que el Estado sostenía era que en ningún momento se había prohibido la fecundación *in vitro* per sé, sino, una modalidad de esta. Sin embargo, la Corte toma por hecho la prohibición absoluta de la fecundación *in vitro* y con ella la protección absoluta del embrión por lo que se concluye que esta es desproporcionada pero no analiza el grado de discreción que los estados podrían tener para fijar esta medida.

El gran problema de fondo, es que no existía a nivel internacional ninguna sentencia que pueda respaldar la postura de la Corte IDH. Todas las posturas existentes que han utilizado el margen de apreciación en temas de reproducción asistida, lo hicieron a favor de las técnicas y no en contra (como lo planteaba el Estado). Es ese el gran reto que tendría que haber asumido el estado de Costa Rica si pretendía aplicarla.

Ahora bien, tomando en cuenta jurisprudencia del TEDH, en el caso S.H y otros contra Austria, se determina que ningún Estado está en la obligación de permitir la fecundación *in vitro* ya sea total o parcialmente. En ese sentido, los estados gozan de un margen de apreciación para establecer límites a ciertas prácticas, especialmente la fertilización *in vitro*, que implica una serie de consideraciones tanto morales como éticas.

Sin embargo, como señala el TEDH, una vez adoptada la decisión de permitir (en el caso en que se permita) la procreación artificial, y sin

¹²⁸ CIDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación *in vitro*”) vs Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 170.

¹²⁹ *Ídem*.p.702.

menoscabo del amplio margen de apreciación concedido a los Estados Contratantes, el marco legal establecido para este propósito debe dibujarse de una forma coherente que permita tener en cuenta los legítimos intereses involucrados de forma adecuada y conforme a las obligaciones que se derivan del convenio europeo¹³⁰.

De esta manera, al otorgarse un margen de apreciación para poder regular estas técnicas, se debe reconocer, asimismo, que los riesgos que conllevan estas prácticas son serios y deben ser tomados como tal y a su vez, es tarea del legislador evaluar dichos riesgos y sopesar los intereses públicos y privados que se encuentren en juego.

Por otro lado, el margen de apreciación es una facultad discrecional y como tal se tiene que motivar amparada en la ley, pero en el caso concreto al tratarse de derechos humanos, debe apoyarse también en las convenciones, específicamente en la Convención Americana. Sin embargo, la interpretación de las convenciones internacionales sobre tratados de derechos humanos es una facultad propia del poder judicial más que del poder ejecutivo.

Por esa razón la Sala Constitucional no se equivocó al anular el decreto ejecutivo que regulaba las técnicas de reproducción asistida, FIV, ya que no era de competencia del poder ejecutivo interpretar ni mucho menos emitir leyes ya que el ejecutivo no tiene potestad legislativa, tiene facultades discrecionales sí, pero eso no lo convierte en legislador, y en ese sentido, de igual manera se podría haber anulado dicho decreto, aunque no escudándose tras la idea de protección absoluta al embrión.

En ese sentido, se debió plasmar una regulación con respecto a estas técnicas para no dejar desprovisto de protección a todas aquellas parejas cuya única salida para realizarse como personas y tener una familia era acceder a ellas. Porque, al fin y al cabo, es deber del estado velar por las necesidades de sus ciudadanos y frente a estas necesidades, emplear todas las herramientas necesarias para garantizarlas y salvaguardar su integridad.

¹³⁰ TEDH. *Caso S.H c. Austria*. Sentencia del 01 de abril de 2010, párrafo 74.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El margen de apreciación tiene su origen en un escenario frágil e imperfecto. Parte de la justificación de restringir derechos recogidos en tratados en el caso en que se ponga en peligro a la comunidad. Actualmente, será deber de los jueces nacionales dejar esa idea preconcebida de oscuridad del margen de apreciación para que sea aplicado en cualquier escenario que se vea óptimo y siempre que estemos en una sociedad democrática.

SEGUNDA: El margen de apreciación nacional es un criterio de interpretación de carácter excepcional que tiene cabida cuando existen controversias sobre las que no existe un consenso para solucionarlas y que, además, versan sobre temas morales y/o éticos en los que el Estado se ve bajo la obligación de intervenir para resolver él mismo los conflictos que atañen a su comunidad. Por esa razón, el margen permite que se le otorgue un espacio de discrecionalidad a las autoridades de un estado determinado con el fin de dar solución a los conflictos existentes.

TERCERA: El margen de apreciación es un criterio de interpretación de los derechos en el que no se pueden dejar de lado las circunstancias reales de la comunidad a la que se aplica por tanto es el estado el competente para aplicar el margen de apreciación nacional ya que es quien mejor conoce la realidad de su propia comunidad. Asimismo, ya que los temas en los que se aplica este criterio, son temas cuya concepción ha cambiado al pasar de los años, resulta necesario evaluar las condiciones concretas en un momento determinado, del contexto histórico y social.

CUARTA: El sistema interamericano es un sistema de protección de derechos humanos, de carácter subsidiario que se sostiene en el reparto de competencias entre los órganos nacionales e internacionales. Al darse ese reparto de competencias, existe el carácter complementario del sistema interamericano, respecto al sistema nacional. Es ahí donde aparece el margen de apreciación. Dicho reparto de competencias pasa por una delegación del sistema interamericano al sistema interno ya que se supone que este se encuentra mejor situado para pronunciarse sobre las controversias en torno a la vulneración de derechos fundamentales.

QUINTA: El margen de apreciación que se otorga al Estado demandado debe ser amplio, pero al mismo momento mantener sus límites lo que significa no dejar de lado el test de proporcionalidad el cual deberá ser usado de forma equitativa por los jueces nacionales.

SEXTA: El margen de apreciación puede ser entendido desde cuatro aspectos distintos que a su vez, lo configuran. En primer lugar, el aspecto subjetivo ¿quién lo aplica?, en segundo lugar, el aspecto objetivo ¿sobre qué materias se aplica?, en tercer lugar, el aspecto temporal ¿cuándo se aplica? y en cuarto lugar, pero no menos importante, el aspecto espacial ¿en dónde se aplica? En ese sentido, el aspecto esencial del margen de apreciación nacional, es el factor espacial porque se debe llevar la aplicación del margen de apreciación a un contexto determinado según cada caso en concreto.

SÉTIMA: La doctrina del margen de apreciación no se encuentra recogida expresamente ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ni en la Convención Americana de Derechos Humanos, es necesario entender que su fundamento se encuentra en la dinámica de interpretación judicial de los derechos humanos partiendo de la afirmación de que un derecho no se puede juzgar en abstracto, sino que se debe contextualizar sin omitir los marcos culturales, sociales y económicos que lo delimitan.

OCTAVA: Una consecuencia de la actual falta de recursos en el sistema interamericano para resolver los casos que son de su conocimiento, es que actualmente el margen de apreciación nacional sea en el sistema europeo una doctrina y en el sistema interamericano una teoría de la que no se tenga mucho conocimiento.

NOVENA: La mejor forma de resolver las contingencias de índole ética, moral, religiosa que surgen dentro de los estados parte es otorgar un campo discrecional al propio estado para que éste sea quien resuelva dicha contingencia porque, ¿quién más competente para resolver que el propio sujeto garante de justicia y seguridad de los ciudadanos?

DÉCIMA: Es posible determinar que tanto el control de convencionalidad como el margen de apreciación nacional si bien no se contraponen entre sí, tienen distinta naturaleza. El control de convencionalidad se aplicará siempre. El margen en situaciones excepcionales.

UNDÉCIMA: Dentro del derecho internacional, el control de convencionalidad y el margen de apreciación se configuran como dos núcleos distintos porque su naturaleza no es la misma ya que el primero surge en el sistema interamericano y el segundo en el sistema europeo, pero eso no quiere decir que son figuras que se contraponen entre sí ni que el margen nace cuando el control muere. Quiere decir que frente a una evaluación continua en la que actúa el control de convencionalidad, se encuentra el margen de apreciación. Este margen intervendrá en supuestos muy excepcionales en los que se vean vulnerados derechos-reconocidos también por la CADH.

BIBLIOGRAFÍA

BARBOSA DELGADO, Francisco, “El margen de apreciación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática”, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.

_____ “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturas”, en *Revista Derecho del Estado* N° 26, enero-junio de 2011.

BASCUÑÁN FUENZALIDA, Sergio, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad", en *Revista de derecho (Valdivia)*, 28(1).

BENAVIDES CASALS, María Angélica, “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”, en *Ius et praxis*, N°15-1, 2009.

BURGA CORONEL, Angélica, “El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, en *Gaceta Constitucional* Nro.47.

- CARRANZA LATRUBESSE, Gustavo, “Las perplejidades de los Derechos Humanos” (a propósito del fallo de la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo y Otros c. Costa Rica”), disponible en: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/las-perplejidades-de-los-derechos-humanos-a-proposito-del-fallo-de-la-corte-idh-en-el-caso-artavia-murillo-y-otros-vs.-costa-rica> (último acceso: 15 de julio de 2016).
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis. ¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales? en *Cuestiones Constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, No. 12, 2005.
- CHÍA, Eduardo, y CONTRERAS, Pablo, “Análisis de la sentencia Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 12, No 1, 2014.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio, “El principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema Interamericano”, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, y MANCHEGO PALOMINO, José, “El control de convencionalidad en el Perú”, en *Pensamiento Constitucional* N° 18, 2013.
- GARCÍA ROCA, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, UNED.
- GARCÍA ROCA, Javier. “El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en *Cuaderno Civitas- Thomson*, Navarra, 2010.
- HERDEGEN, Matthias, “Derecho Internacional público” (*Trad. Marcela Anzola*), en *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (Original en alemán, 2004), México, 2005.

HUTCHINSON, Michael, “The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, No. 3 (Jul., 1999).

TORRES ZÚÑIGA, Natalia, “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista de la Facultad de Derecho PUCP* N° 70, 2013.

LETSAS, George, “Two Concepts of de Margin of Appreciation”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 4, (Winter, 2006).

LIGIA M., Jesús, OVIEDO ÁLVAREZ, Jorge, y TOZZI, Piero, “El caso Artavia murillo y otros vs Costa Rica (fecundacion in vitro): la redefinicion del derecho a la vida desde la concepcion, reconocido en la Convención americana”, en *Prudentia Iuris*, Nro. 75, 2013.

MIGNON, María Belén, “La protección absoluta del embrión no implantado y el derecho a la salud reproductiva de las personas. Un antecedente judicial cuestionable a la luz de la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

MOSQUERA MONELOS, Susana, “El control de convencionalidad como herramienta necesaria de diálogo entre la Corte IDH y el juez nacional”, en *Gaceta Constitucional*, Tomo 103. pp.15-27.

SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales*, año 8, N° 1, 2010 Universidad de Talca: Centro de Estudios constitucionales, pp. 117-136.

_____ “La interpretación judicial de la Constitución”, en *Lexis Nexis*, 2006.

SÁNCHEZ MOLINA, Pablo, “Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* Nro.9, octubre 2015-marzo 2016.

VIDAL FUEYO, Camino “El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez”, en *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, 2005.

Legislación Internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Declaración de Viena de la Conferencia de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) 1969.

Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.

Convención de los Derechos del Niño, aprobado por asamblea general de las Naciones Unidas 1989.

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.

Costa Rica

- Constitución Política
Decreto Ejecutivo N° 24029-S
Resolución N° 2000-02306
Sistema Costarricense de Información Jurídica, disponible en web: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>

JURISPRUDENCIA

- Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.
- TEDH. *Caso Lawless c. Irlanda*. Sentencia del 15 de noviembre de 1960.
- TEDH. *Caso De Wilde, Ooms et Versyp c. Bélgica*. Sentencia del 10 de marzo de 1972.
- TEDH. *Caso de Handyside c. el Reino Unido*. Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Demanda N° 5493/72.
- TEDH. *Caso Costa y Pavan contra Italia*. Sentencia del 28 de agosto de 2012.
- TEDH. *Caso Vo contra Francia*. Sentencia del 8 de julio de 2008.
- TEDH. *Caso S.H c. Austria*. Sentencia del 01 de abril de 2010.