



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO:

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE
A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

MAYKA NICOLL MANTILLA GONZÁLEZ

NOMBRE DEL TUTOR:

DRA. MARIA VICTORA CABRERA ORMAZA, LLM

SAMBORONDÓN, ABRIL DE 2018

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente...

Mayka Nicoll Mantilla González, Universidad de Especialidades Espíritu Santo. Ecuador, mmantillag@uees.edu.ec; Facultad de Derecho, Política y Desarrollo, Edificio P, Km 2.5 Vía Samborondón.

Resumen

La presente investigación tiene por objetivo principal analizar el concepto y la aplicación de la doctrina del margen de apreciación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la falta de aplicación de ésta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro de sus funciones contenciosas y consultivas. En esta línea, se analizará dos sentencias que tratan temas controversiales y sensibles para la sociedad en las que la Corte IDH omitió la aplicación de esta doctrina en sus fallos: i) Caso contencioso “Artavia Murillo y otros “Fertilización in vitro” vs. Costa Rica”; y ii) Opinión consultiva acerca de la “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”. Se recomienda que la Corte IDH aplique la doctrina del margen de apreciación al momento de pronunciarse sobre temas controversiales sobre los que no hay consensos dentro de los países y entre varios países, con la finalidad de respetar el principio de subsidiariedad que rige al derecho internacional de los derechos humanos.

Palabras clave: margen de apreciación, derechos humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, fertilización in vitro, identidad de género.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

Abstract

The principal objective of this research is to analyze the concept and application of the doctrine of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights (ECHR); and the lack of application of this by the Inter-American Court of Human Rights (Inter-American Court) within its contentious and advisory functions. In this line, two sentences will be analyzed that deal with controversial and sensitive issues for society in which the Inter-American Court omitted the application of this doctrine in its judgments: i) Contentious case "Artavia Murillo et al." Fertilization in vitro "vs. Costa Rica"; and ii) Advisory opinion on "Gender identity, equality and non-discrimination for same-sex couples". It is recommended that the IACHR Court apply the doctrine of margin of appreciation when deciding on controversial issues on which there is no consensus within countries and between several countries, in order to respect the principle of subsidiarity that governs the international law of human rights.

Key words: margin of appreciation, human rights, European Court of Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, in vitro fertilization, gender identity.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

Introducción

En noviembre de 2017, la Corte IDH emitió una opinión consultiva en la que dispuso que los Estados que son parte de esta Convención Americana de Derechos Humanos deben reconocer y proteger los derechos vinculados a la identidad de género. El problema surge cuando muchos de los Estados que son parte de esta Convención, dentro de sus normas internas, no han reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo y protegen el derecho a la protección de la vida privada y familiar desde otro punto de vista.

Años atrás, la Corte IDH se pronunció acerca de la fertilización in vitro, los derechos a la vida y a la reproducción. En esta sentencia la Corte IDH determinó que Costa Rica debería permitir la practicas de fertilización in vitro, existiendo de por medio una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de dicho país, que anulaba por inconstitucional el Decreto Ejecutivo que permitía esta práctica (Caso Artavia Murillo y otros “Fertilización in vitro” vs. Costa Rica, 2012, párrafo 70). De igual forma, ordenó que se deje sin efecto la prohibición de la práctica de la fertilización in-vitro, puesto que, al no ser así, se violarían los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la protección a la familia.

Según la Corte el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica y al goce de los beneficios del progreso científico que han sido reconocidos internacionalmente (Caso Artavia Murillo y otros “Fertilización in vitro” vs. Costa Rica, 2012, párrafos 150).

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

El TEDH ha aplicado una doctrina jurisprudencial conocida como la doctrina del margen de apreciación a abordar en temas donde no existe un consenso determinado entre Estados acerca la protección de un derecho (Jääskeläinen, 2012, página 140). Esta doctrina no se encuentra de forma expresa en el convenio Europeo de Derechos Humanos, pero su aplicación radica en el sentido que un derecho no puede ser juzgado de forma abstracta, omitiendo tendencias culturales y económicas que lo rodean, puesto que su desconocimiento quitaría hasta la razonabilidad a un régimen de derechos humanos (Sagües, 2003, pág. 219)

La doctrina del margen de apreciación fue aplicada por primera vez en el sistema internacional por el TEDH. Una de sus primeras sentencias en el que se aplicó esta doctrina fue en el caso *Lawless vs. Ireland*, en el que el TEDH se acogió a las consideraciones realizadas por el Estado de Irlanda, sosteniendo el argumento que el Estado de Irlanda había deducido razonablemente la existencia de una emergencia que amenazaba la vida del Estado (Caso *Lawless v. Ireland* , 1960).

En el año 1984, la Corte IDH aplicó por primera vez la doctrina del margen de apreciación en el ejercicio de su competencia consultiva, al pronunciarse sobre las reformas constitucionales establecidas por Costa Rica respecto a la adquisición de la nacionalidad por naturalización. En dicha sentencia la Corte IDH determinó que los Estados tienen la capacidad de apreciación en determinar a quién otorgarle la nacionalidad (Opinión consultiva. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, 1984)

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

Esta investigación analizará cómo, sin embargo, la Corte IDH deja de aplicar la doctrina del margen de apreciación en dos fallos que han sido altamente controversiales desde el punto de vista ético y jurídico. Estos casos son: i) Opinión consultiva acerca la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo; y ii) Caso contencioso Artavia Murillo y otros “Fertilización in vitro” vs. Costa Rica.

En primer lugar, se analizará la competencia y funciones de la Corte IDH. En segundo lugar, se explicará el origen del margen de apreciación, y su aplicación en la jurisprudencia. Esto será complementado por el estudio de la relación entre el margen de apreciación y el principio de subsidiaridad. En tercer lugar, se determinará si la Corte IDH aplica la doctrina del margen de apreciación en los dos fallos antes mencionados, examinando si la corte procedió correctamente o si debió proceder de otra manera.

1. Función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Interamericana de Derechos Humanos fue creada con el principal propósito de consolidar al continente americano dentro de un régimen de libertad y justicia social, persiguiendo la protección de los derechos esenciales de las personas. Esta Convención creó una institución jurisdiccional denominada la Corte IDH, con el objetivo que está proteja los derechos establecidos en la Convención (Convencion Americana de Derechos Humanos , 1969).

Según el Estatuto de la Corte IDH (capítulo I), es una institución judicial y autónoma que tiene como función aplicar e interpretar lo dispuesto en la

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

Convención Interamericana de Derechos Humanos mediante procedimientos establecidos en función a sus competencias consultivas y contenciosas (Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1979).

1.1 Competencia

La Competencia de la Corte IDH se basan principalmente en tres factores: i) en razón a la persona que tiene como objeto de estudio analizar quienes poseen la legitimación activa, legitimación pasiva, y a las víctimas; ii) en razón al tiempo que determina los hechos o elementos de la violación, principalmente si el Estado que cometió dicha violación es parte de la Convención; iii) en razón a la materia, determina si la violación de derechos es de carácter internacional (Gonzalez, 2011, pág 237-239).

En el capítulo VIII, de la Convención Americana de Derecho Humanos establece de forma expresa las funciones y competencias que posee la Corte IDH, una institución jurisdiccional creada por la Convencion que deberá pronunciarse acerca de los casos relativos a la interpretación y aplicación de lo dispuesto en dicha Convención (Convencion Americana de Derechos Humanos,1969, artículos 61-63).

1.2 Función Consultiva

En el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que esta función consultiva fue atribuida a la Corte IDH con el objetivo de permitir a los Estados parte de la Convención Americana o a los Estados de la OEA realizar consultas respecto a la interpretación de dicha Convención o de tratados internacionales. (Convencion Americana de Derechos Humanos , 1969).

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

La función consultiva parte de dos elementos: i. El objeto, que se lo define como la capacidad que posee la Corte para interpretar la Convención y los tratados internacionales; y ii. La legitimación, que se refiere a quienes pueden interponer consultas ante la Corte, es decir los partes de la Convención y de la OEA (Roa Roa, 2011, página 21).

Esta función tiene como finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones de Estados americanos en materia de derechos humanos. No está inmersa a cuestiones contenciosas, la opinión consultiva tiene mayor alcance material y subjetivo, ya que puede resolver a través de opiniones requeridas por los Estados americanos (García, 2008, páginas 188-191).

1.3 Función Contenciosa

En el Sistema Interamericano, la Comisión Interamericana cumple un rol importante en las funciones contenciosas de la Corte IDH, es quien indaga sobre la violación del derecho cometido por un Estado miembro, provocando en su defecto que la Corte IDH los someta a su jurisdicción contenciosa, si es que un Estado ha incurrido a una obligación internacional por haber violado derechos establecidos en la Convención (Ugarte, 2001, páginas 60-63).

La jurisdicción contenciosa de la Corte IDH se rige bajo normas de derecho internacional, su principal objetivo es resolver y sancionar casos concretos sobre la violación de derechos humanos, determinando si los Estados miembros han cumplido con lo establecido por la Convención (Cardona, 1999, página 326).

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

1.2 Límites a la interpretación que utilizan las Corte Internacionales para resolver

Los tratados internacionales deben ser interpretados para su efectiva aplicación. Esta forma de interpretación es definida por la doctrina como una operación intelectual que tiene como propósito determinar el sentido de las normas jurídicas internacionales (Novak, 2003, página 72).

Como regla general de interpretación, los tratados deberán ser interpretados de buena fe, tomando en cuenta el objeto, la finalidad para lo cuales fueron creados, y de manera sustancial el acuerdo y aceptación entre los Estados partes (Convencion de Viena sobre el derecho a los tratados, 1969, artículo 31).

Los jueces de la Corte IDH tienen la obligación de someterse a lo que dispone el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece cuáles son las normas de interpretación que debe utilizar la Corte al momento de pronunciarse en opiniones consultivas o sentencias que principalmente prohíbe la limitación y goce de los derechos humanos (Convencion Americana de Derechos Humanos , 1969, artículo 29).

En la opinión consultiva que trata acerca del “*Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, solicitada por el Estado de México*”, la corte manifestó que los instrumentos internacionales se deben interpretar de acuerdo al sistema jurídico vigente. Es por eso que el Derecho Internacional de los derechos humanos ha evolucionado mediante la interpretación evolutiva y progresiva de los instrumentos internacionales (Opinión consultiva. El derecho a la información

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal,1999).

Si bien es cierto, los jueces de la Corte IDH al no aplicar la doctrina del margen de apreciación, no estarían aplicando lo establecido en el artículo 31 del Convenio de Viena, puesto que no le otorga a los Estados la discrecionalidad sobre como resolver aún existiendo acuerdo o tratados de por medio.

1.2.1 Principio Pro Homine

Desde el año 1982, la Corte IDH elaboró un repertorio jurisprudencial basado en el principio “*pro homine*” (Salvioli, 2004, página 3). Este principio es aplicado como un criterio de interpretación por la Corte IDH de forma esencial (Gutiérrez, 2013, página 11).

La primera definición de este principio se debe al juez de la Corte IDH Rodolfo E. Piza Escalante, que definió a este principio como un criterio fundamental que impone a la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar de manera extensiva las normas que los consagran, amplian y restrictivamente las limitan o restringen. Este principio conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción. (Opinion Consultiva. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, OC-7/86, 1986).

Este principio también es aplicado en un conflicto entre normas internacionales y constitucionales en el que se deberá escoger aquella norma que otorgue o garantice una mayor protección de los Derechos Humanos (Santiago, 2013,página 457).

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

Dentro de la doctrina, este principio también ha sido definido como un principio general del derecho vinculado a las normas de interpretación que establecen los mismos tratados internacionales y es aplicado con la finalidad de cumplir con el objetivo de proteger los derechos humanos establecidos en estos instrumentos internacionales (Amaya, 2005, página 375).

2. Definición y fundamentos del margen de apreciación

La doctrina del margen de apreciación tuvo origen en el TEDH, su aplicación no se encuentra establecida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino que es aplicada como un método de interpretación.

Respecto a la definición de esta doctrina, el margen de apreciación es un límite estructural entre las autoridades nacionales e internacionales. La existencia de esta doctrina se encuentra justificada por la ausencia de un consenso entre los diferentes Estados parte de los tratados de Derechos Humanos (Barbosa, 2011, página 110).

Así mismo, Javier García Roca menciona que la doctrina del margen de apreciación no se encuentra de forma expresa en el Convenio Europeo, ni en tratados internacionales, pero esta doctrina es indispensable al principio de subsidiaridad y a la protección internacional (García J., 2007, página 121).

De igual forma, Marcelo Alberto López Alfonsín establece que la doctrina del margen de apreciación nacional encuentra su origen como criterio hermenéutico instaurado por los organismos del sistema europeo, a fin de interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. (López, 2017, página 54) El fundamento de esta doctrina se basa de un instrumento interpretativo que parte de la idea de que un derecho no puede juzgarse en

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan; sino que, por el contrario, existen condicionamientos materiales y sociales cuyo desconocimiento quitaría realidad o vigencia a un régimen de derechos humanos (López, 2017, página 55).

Cuando existe algún tipo de controversia en el Sistema Europeo respecto a temas que aún no han sido regulados por su contenido ético y moral, el TEDH le otorga a los Estados un cierto poder de discrecionalidad determinado como debe intervenir para resolver la controversia y esto es aplicando la doctrina del margen de apreciación. (Caparó-Oyola, 2016, página 3). Por esta razón, se puede mencionar que esta doctrina tiene cabida como consecuencia del principio de subsidiariedad, puesto que el sistema nacional de derechos humanos como el internacional busca complementarse.

Al no encontrarse esta doctrina en convenios o en tratados internacionales, los Tribunales de Justicia Internacionales han dejado evidenciado que no existe una regla de aplicación de esta doctrina sino que está completamente relacionada con el derecho en cuestión y las circunstancias en las que da la probable violación de los derechos humanos. (Caparó-Oyola, 2016, página 25)

Se puede sostener que la doctrina del margen de apreciación implica que un tribunal internacional no puede interferir en las normas internas de un Estado de derecho puesto que su competencia no abarca hasta ese punto. Los tribunales internacionales al aplicar la doctrina del margen de apreciación otorgan a los Estados la discrecionalidad de decidir qué es lo más apropiado para sí mismos.

2.1 El margen de apreciación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

La doctrina del margen de apreciación fue aplicada por primera vez y desarrollada con especial atención por el TEDH con la finalidad de llegar a una efectiva protección de derechos. (Núñez, 2012, página 7) El sistema europeo de derechos humanos se basa en la búsqueda de un orden común europeo donde las bases elementales ya existen, pero así mismo, existen particularidades de los Estados que son desconocidas (Benavides, 2015, página 301).

Una de las principales sentencias emitida por el TEDH en la que se aplicó la doctrina del margen de apreciación es en la relativa al caso de Lawless vs Ireland dictada en el año 1960 (Case of Lawless v Ireland, 1960). Este caso inició en el año 1921 con la fundación del Estado Libre Irlandés. En ese tiempo se formaron grupos armados denominados “Ejército Republicano Irlandés” con el objeto de poner un fin a la soberanía británica en Irlanda mediante actos de violencia. El Estado Irlandés, con el fin de combatir estos grupos armados, promulgó la ley “*The Offences against the State*”. Lawless, miembro del grupo del Ejército Republicano Irlandés fue detenido en un campo de detención militar sin ningún tipo de acusación o juicio durante cinco meses. El Estado de Irlanda le ofreció la libertad a Lawless a cambio de firmar un compromiso en el que debía respetar la Constitución y las Leyes de Irlanda y a su vez le exigió no ser miembro o asistir a ningún tipo de organización ilegal que violará lo establecido en la ley “*The Offences against the State*” (Case of Lawless v. Ireland, 1960).

Lawless presentó una acción de *habeas corpus* ante el Tribunal Superior de Irlanda, mencionado que su detención violada su derecho la libertad según lo establecido en la Convención para la Protección de Derechos Humanos, pero la misma fue rechazada. En consecuencia, Lawless presentó un recurso de apelación

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

ante el Tribunal Supremo de Irlanda, pero de igual forma, su solicitud fue rechazada. En el año 1958, la ya abolida Comisión Europea de Derechos Humanos declaró admisible el caso transmitiéndolo a la Corte Europea de Derechos Humanos (Case of Lawless v. Ireland, 1960).

El Estado de Irlanda alegó ante la Corte Europea de Derechos Humanos que en ese momento el Estado vivía una emergencia pública que amenazaba a la nación, y que la medida de detener a las personas sin una acusación o juicio era una medida necesaria por las exigencias que vivía la nación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al decidir sobre su competencia para evaluar la existencia de una emergencia pública aplicó la doctrina del margen de apreciación al afirmar la facultad del Estado de Irlanda para deducir razonablemente que existía una emergencia pública (Case of Lawless v. Ireland, 1960).

Una de las sentencias más recientes que emitió el TEDH en el que se aplicó esta doctrina es el caso de *Lautisi y otros vs. Italia*. En este caso, la señora Soile Lautsi acude ante el TEDH en el año 2006 (Caso Lautsi y Otros c. Italia, 2011, párrafo 1).

El hecho de la supuesta violación de derechos humanos suscita en los años 2001-2002 en la escuela pública “*Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre*”, en Abano Terme, donde estaban escolarizado Datacio y Sami Albertini. En las aulas de esta institución existía la aparición de crucifijos. El padre de los niños solicitó el retiro de estos símbolos religiosos basándose en la violación de los principios de laicidad, según lo establecido en la Constitución de Italia, cuya solicitud fue negada (Caso Lautsi y Otros c. Italia, 2011, párrafos 10 -12).

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

Cuando los demandantes acuden al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Gobierno de Italia como parte demandada alegó lo siguiente: “*la presencia de crucifijos en las aulas de las escuelas públicas, fruto de la evolución histórica de Italia, lo que le da una connotación cultural y de identidad, que corresponde hoy a una tradición que considera importante perpetuar.*” (Caso Lautsi y Otros c. Italia, 2011, párrafo 67).

El TEDH previo a determinar si existía o no la violación de los derechos antes dichos, menciona “*la decisión de perpetuar o no una tradición en principio se halla dentro del margen de apreciación del Estado demandado.*” (Caso Lautsi y Otros c. Italia, 2011, párrafo 68).

El TEDH deduce que al decidir mantener el crucifijo en las aulas de la escuela pública, las autoridades actuaron en los límites del margen de apreciación del que dispone el Estado demandado en el marco de su obligación de respetar, en el ejercicio de las funciones que asume en el terreno de la educación y la enseñanza, el derecho de los padres de garantizar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas (Caso Lautsi y Otros c. Italia, 2011, párrafo 76).

La evolución de la doctrina del margen de apreciación fue desarrollada por el TEDH con la finalidad de dar una solución a los conflictos de soberanía nacional y el reconocimiento de derechos en el ámbito internacional. Es así donde nace esta doctrina interpretativa que ha sido definida como “*the breadth of deference*”, que el TEDH les otorga a las autoridades nacionales (Sánchez-Molina, 2014, página 375).

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

2.2 Relación entre la doctrina del margen de apreciación y el principio de subsidiariedad

En varias ocasiones se ha mencionado que en el sistema internacional de protección de derechos humanos el tribunal internacional es subsidiario de los Estados miembros de una Convención en temas relacionados a la protección de los derechos humanos (Greer, 2000, página 19).

El principio de subsidiariedad en el derecho internacional se aplica con el propósito de lograr una efectiva protección de derechos humanos teniendo en cuenta que inicialmente esta protección le corresponde a los Estados, y solo cuando éstos no han ejercido una protección adecuada o efectiva, la jurisdicción internacional puede ejercer su competencia en base a ese principio de subsidiariedad (Santiago, 2013, página 442).

La doctrina del margen de apreciación es aplicada con el objetivo de establecer un punto de equilibrio entre dos necesidades: i) El reconocimiento común de la protección de los derechos humanos reconocidos en Convenios Internacionales y, ii) El mantenimiento de la soberanía de los Estados parte proveniente del carácter subsidiario de los mismos Convenios (Sánchez-Molina, 2016, página 226).

En atención al Sistema Europeo de Derechos Humanos, la función principal del TEDH es garantizar que los Estados cumplan dentro de sus límites lo establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos lo cual el margen de apreciación encaja en la función de este principio subsidiario (Bakircioglu, 2007, página 717).

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

2.3 Posiciones a favor del margen de apreciación y justificación a su falta de aplicación en el sistema interamericano

(Puente de la Mora, 2012) menciona que la doctrina del margen de apreciación da la posibilidad de acudir a un sistema de jurisdicción internacional en el que no solo se reconozca, sino que también se analice la valoración de las consideraciones que han tenido cada uno de los Estados para juzgar los hechos que generen los casos planteados (página 290).

En esta misma línea (Pascual- Vives, 2013) afirma que la doctrina del margen de apreciación nacional es considerada como un concepto jurídico indeterminado que viene experimentando un extraordinario desarrollo en el sistema internacional de derechos humanos. Esta doctrina posee una herramienta positiva e idónea para canalizar los argumentos entre la soberanía estatal e internacional (página 225- 261).

Por lo otro lado, en el sistema interamericano (Nash, 2018) señala que la doctrina del margen de apreciación no es aplicada por la Corte IDH, por la razón que el sistema interamericano no confía en la efectiva aplicabilidad de las normas que conllevan al cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos por parte de los Estados (página 95). Otro ejemplo de justificar la no aplicación esta doctrina es la creación de la figura del control de convencionalidad en el sistema interamericano (página 73).

De igual forma, (Burgorgue-Larsen, 2014) afirma que la doctrina del margen de apreciación para el sistema interamericano es considerada como una estrategia de defensa a favor del Estado demandado, y por esa razón, jueces han

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

afirmado que por el momento la aplicación de esta doctrina en el sistema interamericano es peligrosa (página 145).

3. Existe aplicación del margen de apreciación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Esta sección tratará sobre el análisis de dos fallos emitidos por la Corte IDH acerca de temas controversiales y sensibles desde el punto de vista jurídico y moral en el sistema interamericano.

3.1 Caso contencioso: Artavia Murillo y otros “Fertilización in vitro” vs. Costa Rica

En el año 1995, el Ministerio de Salud de Costa Rica reguló las prácticas técnicas de reproducción asistida (fertilización in vitro) entre conyugues mediante decreto ejecutivo 24029-S. Dicha práctica se aplicó desde el año 1995 hasta 2000 tiempo en el cual nacieron 15 niños (Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica, 2012, párrafo 70).

En ese mismo año se presentó una acción de inconstitucionalidad contra dicho decreto ejecutivo 24029-S alegando que este violaba el derecho a la vida de los concebidos, puesto que la vida humana inicia desde el momento de la fecundación, y cualquier eliminación o destrucción de los concebidos de manera voluntaria o derivada a la inexactitud de la práctica de la fertilización in vitro es una evidente violación de derechos humanos (Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica, 2012, párrafo 71). La Sala Constitucional Suprema de Costa Rica emitió su sentencia en el año 2000 declarando inconstitucional (Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica, 2012, párrafo 71-74).

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

Como consecuencia de la declaratoria de inconstitucional del decreto, Grettel Artavia Murillo y otros presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sosteniendo que la sentencia emitida por la Sala Constitucional Suprema violaba sus derechos humanos (Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica, 2012, párrafo 1).

Esta petición fue admitida por la Comisión Americana de Derechos Humanos y luego transmitida en forma de demanda a la Corte IDH, manifestando la violación por parte de Costa Rica los derechos a la vida privada y familiar, el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva (Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica, 2012).

La Corte para resolver el caso considero procedente definir el término de “concepción”, contenido en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Determinó que para llegar a la “concepción” se debe pasar por dos procesos: i) el de la fecundación; y ii) el de la implantación. Finalizado el segundo proceso concluye el proceso de concepción. Por lo tanto, la Corte entiende que antes de la implantación no se puede considerar que el embrión puede ser entendido como “persona” a efectos del artículo número 4 de la Convención, que protege el derecho a la vida (Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica, 2012, párrafo 315).

En consecuencia, la Corte ordenó al Estado de Costa Rica adoptar todas las medidas apropiadas para que quede sin efecto la sentencia emitida por la Corte Suprema de Costa Rica y que regule las prácticas técnicas de reproducción

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

asistida (fertilización in vitro) entre conyugues. (Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica, 2012).

3.1.2 Evaluación de la sentencia

Dentro del análisis que realiza la Corte para motivar su sentencia se puede observar que existe una no aplicación del margen de apreciación. Al no existir un consenso entre el concepto de embrión en el ámbito jurídico, ni sobre el inicio de la vida humano, la Corte estableció criterios generales sobre la concepción y el embrión omitiendo aspectos sociales que circundan los derechos a la vida privada y familiar.

En Latinoamérica no existe un consenso sobre el concepto de derecho a la vida privada y familiar, ya que existen algunos países como Argentina y Uruguay que dentro de su legislación han aprobado los matrimonios del mismo sexo, considerándolo como el goce del derecho a la vida privada y familia; sin embargo otros países tienen un enfoque más conservador como en Bolivia que prohíbe en su totalidad el matrimonio del mismo sexo. (Cabrales, 2015, páginas 141 y 142)

Dentro de este caso, el Estado de Costa Rica argumentó: *“i) no existe un consenso del estatuto jurídico del embrión; ii) no existe un consenso sobre el inicio de la vida humana, por lo tanto, también debe otorgarse margen de apreciación sobre la regulación de la técnica de la FIV”* (Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica, 2012, párrafo 170).

La Corte IDH mencionó que *“no considera pertinente pronunciarse sobre los alegatos del Estado respecto a que contaría con un margen de apreciación para establecer prohibiciones como la efectuada por la Sala Constitucional”*

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

(Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica, 2012, párrafo 316).

En ese sentido, (Chía Eduardo y Contreras Pablo, 2014) señalan que la Corte IDH posee limitaciones jurisdiccionales en materias donde no hay un consenso médicos y morales, pero aun así, su razonamiento no toma en consideración al margen de apreciación en la controversia planteada (página 571).

La Corte IDH al demostrar que no existió un consenso entre las definiciones de concepción ni la del inicio de la vida humana debió aplicar la doctrina del margen de apreciación, puesto que como se indicó anteriormente uno de unos de los precedentes para la aplicación del margen de apreciación es la falta de consenso entre los Estados. Además, vale la pena mencionar que un mismo derecho no tiene el mismo efecto en todos los Estados de la Convención.

3.2. Opinión consultiva sobre la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo.

La opinión consultiva se presentó en el año 2016, por Costa Rica con la finalidad de que la Corte IDH se pronuncie sobre la relación que tiene la Convención Americana de Derechos Humanos acerca los derechos de identidad de género, e igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo.

El reconocimiento de los derechos humanos relacionados a la orientación sexual e identidad de género ha sido aplicado de diferentes formas por los Estados. Al no existir un consenso entre los Estados, Costa Rica eleva cinco preguntas ante la Corte IDH.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

La Corte IDH dentro de su competencia consultiva resolvió que la identidad de género se encuentra estrictamente ligada al concepto de libertad y al derecho que tiene todo ser humano a auto determinarse.

La Corte también sostuvo que la idea del sexo y género deben ser interpretados como una construcción identitaria que es la consecuencia libre de cada persona autónoma, sin que deban estar sujetas a su genitalidad (Opinión consultiva. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017, párrafo 93),

Al afirmar que cada persona tiene derecho a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género. La Corte establece que estos lo podrán hacer en sus registros públicos, y que la persona pueda solicitar la rectificación a la mención del sexo o género en todos los documentos de identificación que muestren su identidad. Esto según la Convención Americana de Derechos Humanos es un derecho protegido por el artículo 18 (Opinión consultiva. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017, párrafo 116).

De igual forma, la Corte se refiere a los procedimientos administrativos que deben cumplir los Estados para actualizar o rectificar la identidad sexual y de género de cada persona, considerando que en el marco del reconocimiento de derecho a la identidad de género no es coherente que se les exija a las personas requisitos que desvirtúan la naturaleza declarativa de los mismos (Opinión consultiva. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017, párrafo 160).

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

La Corte ordena que los Estados deben decidir sobre los procedimientos más adecuados para ejecutar lo mencionado en dicha opinión consultiva, cumpliendo con los siguientes requisitos: “a) *deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género; b) deben estar basados en el consentimiento libre e informado del solicitante; c) deben ser confidenciales; d) deben ser expeditos, deben tender a la gratuidad; y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas*” (Opinión consultiva. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017, párrafo 160).

La Corte también menciona que el objeto de la Convención Americana de Derechos Humanos es la protección de los derechos humanos fundamentales sin ningún tipo de distinción, y en este sentido interpreta el concepto de familia de la manera flexible y amplia tomando en cuenta de las diversas configuraciones familiares que pueden ser protegidas, incluyendo familias poligámicas. Por lo tanto, la Corte no encuentra ningún motivo por el cual no deba proteger a las familias que se constituyen por parejas del mismo sexo (Opinión consultiva. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017, párrafos 190-191).

3.2.2 Evaluación de la opinión consultiva

En esta opinión consultiva, la Corte resolvió aparentemente excediendo sus competencias e interfiriendo con las disposiciones establecidas por un Estado. Si bien es cierto, la Corte protege el derecho a la identidad sexual, y de género en extrema plenitud, sus mecanismos de protección de cierta forma resultan inadecuados imponiendo a los Estados parte de la Convención Americana

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

de Derechos Humanos la aceptación y protección de los derechos de las parejas del mismo sexo de manera obligatoria, omitiendo aspectos de mucha relevancia como los sociales, culturales e incluso hasta económicos. La Corte en consecuencia debió aplicar la doctrina del margen de apreciación en el sentido de otorgarles a los Estados parte de la Convención la discrecionalidad de decidir sus propios mecanismos de protección o garantía de los derechos a la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

4. Conclusión

Este trabajo explica el contenido de la doctrina del margen de apreciación y su aplicación por el TEDH. En este sentido se analizó la relación entre dicha doctrina y el sistema interamericano de derechos humanos. En esta investigación se analizaron dos sentencias emitidas por la Corte IDH en el que se pudo identificar la falta de aplicación de esta doctrina en el sistema interamericano.

El sistema interamericano es muy soberbio al momento de pronunciarse sobre temas sensibles desde el punto de vista ético y jurídico, puesto que omite factores importantes que rodean a los derechos humanos. En varias ocasiones la Corte IDH al no encontrar un consenso entre los Estados partes de la Convención Americana de los Derechos Humanos ha excedido sus competencias regulando materias en que existe polarización entre Estados Americanos.

La Corte IDH debe tomar en cuenta que hay factores importantes que solo los Estados conocen, como los factores sociales, económicos o religiosos que justifican la actuación de los Estados en determinados casos, porque un mismo derecho no se lo protege de la misma forma en todos los Estados parte de la Convención.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

En las sentencias analizadas se pudo ver un claro ejemplo de como la Corte IDH evade la aplicación de esta doctrina en sus fallos, aun así, cuando dichos casos cumplen con los requisitos necesarios para la aplicación de la doctrina del margen de apreciación, esto es la falta de consenso entre Estados.

Como lo han mencionado varios doctrinarios, la doctrina del margen de apreciación se aplica cuando los Estados no poseen un consenso sobre determinados conceptos que definen a un derecho humano. Esta doctrina le otorga a los Estados la discrecionalidad de crear una propia definición valorando aspectos importantes que solo cada Estado lo conoce. De esta manera, los Estados Americanos estarían menos resistentes a cumplir con la jurisprudencia de la Corte IDH y se alcanzaría a una mayor protección de derechos humanos.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A
LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

Referencias Bibliográficas

- Amaya, Á. (2005). El principio PRO HOMINE: Interpretación Extensiva VS.. El consentimiento del Estado. *International Law*, 375.
- Bakircioglu, O. (2007). The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases. *German Law Journal*, 717.
- Barbosa, F. (2011). El Margen Nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos . *Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM* , 110.
- Benavides, M. (2015). El Consenso y el Margen de Apreciación en la protección de los Derechos Humanos . *IUS ET PRAXIS*, 301.
- Burgogue-Larsen, L. (2014). El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la convención americana de los Derechos Humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 2012, N° 1*, 145.
- Caparó-Oyola, M. (octubre de 2016). *Consideraciones sobre la técnica del margen de apreciación nacional a partir del estudio del caso Artavio Murillo vs Costa Rica*. Obtenido de Universidad de Piura: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2628/DER-L_004.pdf?sequence=1
- Cardona, J. (1999). La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos . *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, 326.
- Chía Eduardo y Contreras Pablo. (2014). Analisis a la sentencia de Artavia Murillo Otro Fecundación In Vitro Vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales, 12(1)*, 517.
- Clément, Z. D. (2015). La complejidad del principio pro homine. *JA 2015-I, fascículo n. 12*, 98-111.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Octubre de 1979). *Corte Interamericana de Derechos Humanos* . Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/estatuto>
- Gárate, I. G. (16 de junio de 2018). *Los jueces y la nueva interpretación judicial* . Obtenido de Letras Libres : <http://www.letraslibres.com/mexico-espana/los-jueces-y-la-nueva-interpretacion-judicial>
- García, J. (2007). La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según de Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e Integración. *Teoría y Realidad Constitucional* , 121.
- García, S. (2008). Cuestiones de la Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos . *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, 188-191.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

- Gonzalez, A. (2011). Excepciones preliminares. Una mirada desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Prolegómenos Derechos y Valores*, 237-239.
- Greer, S. (2000). The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights. *Council of Europe Publishing*, 19.
- Gutiérrez, P. (2013). El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación en los ámbitos nacional y local. *RAP, El Derecho Administrativo*, 11.
- Jääskeläinen, F. d. (2012). El difícil equilibrio entre la globalización de los derechos y su contextualización desde la perspectiva de la doctrina del margen de apreciación nacional . *Estudios de Deusto*, 140.
- Lopez, M. (2017). La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. *LEX N° 19-AÑO XV*, 54-55.
- Lucio, J. M. (2015). Transformación jurídica de la perspectiva nacional sobre las uniones civiles y el matrimonio entre personas del mismo sexo en Latinoamérica . *Derecho PUCP, N° 75*, 141-142.
- Nash, C. (2018). La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos . *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional* , 75-93.
- Novak, F. (2003). Los criterios para la interpretación de los tratados . *Themis*, 72.
- Pascual- Vives, F. (2013). El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista. *Anuario Español Derecho Internacional*, 225-261.
- Puente de la Mora, G. (2012). El Estado Mexicano y la Corte Interamericana de los derechos humanos. Algunas consideraciones respecto al margen de apreciación en los casos contenciosos. Retos y Prespectivas. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 290.
- Roa Roa, J. (2011). *La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Digiprint Editores EU.
- Sagües, N. (2003). Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos: Experiencias en Latinoamérica. *Ius et Praxis*, 9 (1), 219.
- Salvioli, F. (2004). *La Competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marco legal y desarrollo jurisprudencial*. Brasil: Sergio Fabris.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

- Sánchez-Molina, P. (2014). El Margen de apreciación nacional en las sentencias del tribunal europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres. *Estudios de Deusto*, 375.
- Sánchez-Molina, P. (2016). Margen de apreciación nacionales en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos . *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 226.
- Santiago, A. (2013). El principio de Subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Instituto de Política Constitucional*, 457.
- Ugarte, K. (2001). La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: aspectos generales. *LEX N° 12- AÑO XI*, 60-63.

Jurisprudencia:

- Case of Lawless v. Ireland, Application 332/57 (Court (Chamber) 14 de Noviembre de 1960).
- Caso Artavia Murillo y otros Fertilización in vitro vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Noviembre de 2012).
Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf
- Caso Lautsi y Otros c. Italia, Aplicación 30814/06 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18 de Marzo de 2011).
- Opinión consultiva. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal , OC -16/99 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Octubre de 1999).
- Opinión consultiva. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, OC -24/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017).
- Opinión consultiva. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, OC -4/84 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de Enero de 1984).
- Opinión consultiva. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, OC 7/86, 1986 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Agosto de 1986).

Legislación utilizada:

- Convención Americana de Derechos Humanos . (22 de Noviembre de 1969).
Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos .
Obtenido de Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A
LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

San José): https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Octubre de 1979).
Corte Interamericana de Derechos Humanos . Obtenido de
<http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/estatuto>

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. d. (23 de mayo de 1969).
Convención de Viena. Obtenido de
https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf