

La Doctrina del Margen de Apreciación como instrumento de la protección de los derechos humanos

Carlos Brokmann Haro*

RESUMEN: Tomando en cuenta la historia universal, se ha entendido en ocasiones que basar las relaciones internacionales en los derechos humanos es una imposición de Occidente, y que el discurso universal de los derechos esconde los intereses de las naciones más poderosas, y esto es un pretexto común para la poca atención a la tutela de los derechos humanos, lo cual dificulta la cooperación internacional. Los derechos humanos son un medio para lograr la dignidad de las personas, pero deben ser estudiados a la luz de la antropología, la historia y la sociología de cada país para su verdadera efectividad, ya que las diferencias en el debate cultural entorpecen también la colaboración entre Estados para su tutela. La Doctrina del Margen de Apreciación, desarrollada por el Tribunal Europeo, tiene como propósito preservar la autonomía de las decisiones judiciales de los Estados, respetando ciertos valores que son centrales y merecen protección a pesar de las diferencias culturales, lo cual limita el campo de acción de los organismos internacionales y fortalece la idea de que la tutela de los derechos está primordialmente en manos de los Estados que serán supervisados por los organismos internacionales, cuya labor será subsidiaria, es decir, que buscarán la protección de los derechos humanos sin interferir con la soberanía y autonomía de los Estados, equilibrio que ha representado el mayor reto para los derechos humanos a nivel internacional.

ABSTRACT: *Considering world history, it has sometimes been understood that using human rights as a basis for all international relations is an imposition from the west world, and that this whole discourse is just a cover for the interests of the most powerful nations, and this has been used very often as an excuse for the lack of attention to the guardianship of human rights, which makes international cooperation very difficult. Human rights are supposed to be the means towards dignity, but they must be studied in the light of anthropology, history, and sociology so they can be really and effectively protected, because cultural differences are also slowing down the cooperation between nations for this purpose. The purpose of the margin of appreciation doctrine, which was developed by the European Court of Human Rights, is to preserve the autonomy of judicial*

* Investigador del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH.

decisions of every nation, but always respecting certain values that deserve a special protection, despite cultural differences, which restricts the activity of international organisms and strengthens the idea that it is the responsibility of the nations to protect human rights in the first place, and they will be supervised by the international organisms, whose job will be subsidiary, which means that they will seek the protection of human rights without interfering with sovereignty or self-government of the nations, which has been one of the biggest challenge for human rights worldwide.

SUMARIO: I. Relativismo cultural y derechos humanos. II. La Doctrina del Margen de Apreciación y su desarrollo como instrumento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1. Definición de la doctrina. 2. Origen y desarrollo temprano. 3. Consolidación de la doctrina. III. La protección de los derechos humanos a través de la Doctrina del Margen de Apreciación. 1. Fuentes, métodos y técnicas de la doctrina. 2. Análisis de la aplicación de la doctrina. IV. Balance de la Doctrina del Margen de Apreciación. V. Bibliografía.

I. Relativismo cultural y derechos humanos

Una de las razones de mayor importancia para tomar en consideración el contexto contemporáneo y las razones de su origen a través de la antropología y la historia es el desarrollo diferencial de las naciones. Este desarrollo en muchos casos se debe a la imposición de modelos y regímenes por parte de los poderosos a los débiles. En este plano, la postura liberal-democrática de basar las relaciones internacionales en los derechos humanos es percibida por muchos sectores como una nueva imposición occidental. El Occidente tiene una deuda histórica con las naciones que fueron víctimas de su explotación a través de los sistemas coloniales. Esta herencia incluye la necesidad de crear y mantener especial cuidado y sensibilidad al tratar de impulsar argumentos de universalidad ante los conflictos derivados del choque de valores culturales diferentes. Los occidentales debemos recordar el poderío económico, político, militar y cultural que se encuentra detrás de las acciones de nuestros gobiernos y que realza cualquier intento que sea percibido como una imposición por otras culturas. En opinión de Donnelly, sin embargo, esta precaución no puede, sin embargo, ser usada como excusa para la pasividad en el campo de la defensa y promoción de los derechos humanos en el plano internacional. La crítica común de que la universalidad de los derechos humanos esconde detrás los intereses de las naciones occidentales poderosas tiene muchos casos como apoyo. Pero al mismo tiempo sería imposible crear un sistema global de rendición de cuentas de no establecerse con bases y normas que se puedan

extender a todo el orbe. La experiencia internacional demuestra que las disputas entabladas fuera del orden jurídico y la racionalidad suelen resolverse mediante el poder, sea cultural, político o económico.¹ De esta manera, la única manera relativamente práctica de establecer mecanismos internacionales eficientes ha sido, precisamente, a través de la aceptación de principios universales.

Una de las primeras propuestas para incorporar la visión antropológica en los instrumentos de protección de los derechos humanos surgió en 1947. En este año la American Anthropological Association (AAA) postuló en su Statement una pregunta crucial en relación con la entonces propuesta de declaración universal de los derechos humanos: ¿cómo puede ser la Declaración propuesta aplicable a todos los seres humanos y no ser una declaración de derechos concebidos solamente en términos de los valores prevalentes en los países de Europa occidental y América? Para la AAA este propósito sería realizable solamente si se cumplían aspectos clave. El primero sería tomar en consideración que el individuo cumple (realiza) su personalidad a través de su cultura; por lo tanto, el respeto a las diferencias individuales implica un respeto por las diferencias culturales. El segundo que el respeto por las diferencias está validado por el hecho científico de que no ha sido descubierta ninguna técnica para evaluar cualitativamente las diferentes culturas.² Aunque la AAA envió su misiva al comité que se encontraba elaborando la propuesta final para la Organización de las Naciones Unidas (ONU), estos comentarios y premisas no fueron tomados en cuenta y no se invitó a los especialistas a participar. El resultado fue la Declaración Universal de Derechos Humanos, un documento que a pesar de su reconocimiento y adopción virtualmente universales muestra sesgos culturales similares a la institución que lo creó. El objetivo del equipo de redacción de las Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) fue que al declararlos como universales morales se crease una conciencia nueva: “al declarar estos derechos como universales morales, se fomentaría una conciencia de derechos globales por la ‘gente común’ de todo el mundo”.³

¹ Jack Donnelly, *International Human Rights*, pp. 52-53.

² Marie-Bénédicte Dembour, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, pp. 156-157, en http://www.amazon.com/gp/reader/0521683076/ref=sib_dp_pt/103-9169719-4585407#reader-link, consultado en octubre de 2007.

³ Helen Stacy, “Human Rights in a Fragmenting World”, conferencia no publicada, 10th Annual Conference on “The Individual vs. the State”, Universalism in Law: Human Rights and the Rule of Law, Central European University, Budapest, 14-16 June 2002, pp. 3-4, en www.ceu.hu/legal/ind_vs_state/Stacy_paper_2002.htm, consultado en agosto de 2007.

Diversos autores han señalado la importancia que ha tenido en la ONU la influencia de la cultura y la política de sus Estados partes y existen numerosos ejemplos prácticos de choques en el marco de la aplicación de un documento aceptado en principio por todos, un caso de la existencia de percepciones sistémicas en el seno de la organización.⁴ El conjunto de factores cuya influencia en las políticas de la ONU es más difícil evaluar proviene de la cultura política y la ideología de los países miembros. Aunque es casi imposible determinar cómo y en qué medida condicionan estas bases la política de la ONU, su influencia como marco limitante es innegable. Ejemplos de “tradición cultural” y autopercepción incluyen el pacifismo de la India, el panafricanismo de Jamaica y la neutralidad no intervencionista de Alemania.⁵

Para John Ruggie se trata de cómo “lógicas” diferentes en el ámbito doméstico afectan la cooperación internacional. La influencia de la cultura política y la ideología no se aprecian claramente debido a la exclusión por

⁴ La fundación de la ONU supuso la creación de un organismo multilateral basado en una serie de premisas y valores culturales específicos. Contiene todas las estructuras centrales del mundo de la posguerra, incluyendo reglas para determinar las relaciones entre los Estados: Estado soberano como sujeto de la ley internacional, concepto de la no intervención, o el principio de autoayuda. Entre las ideas que subyacen a la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentra la de la legitimidad del gobierno (governance) de las grandes potencias en materia de paz y seguridad (Consejo de Seguridad), la validez de la guerra como árbitro (arbiter) y, por último, una concepción liberal e individualista de los derechos humanos. Diversos investigadores han analizado el “liberalismo subsumido” (embedded liberalism) que gobierna instituciones y normas de la ONU desde su fundación. Keith Krause y W. Andy Knight, “Introduction: Evolution and change in the United Nations system”, en K. Krause y W. Andy Knight, eds., *State, Society, and the UN System: Changing Perspectives on Multilateralism*, pp. 8-10.

⁵ Desde el punto de vista antropológico, la Declaración Universal de Derechos Humanos es evidente resultado de una posición específica en cultura, tiempo y espacio. Se trata de una concepción particular del bien común que está repleta de conceptos de alcances tan particulares como los señalados por Dembour: personalidad jurídica (art. 6); nacionalidad (art. 15); acceso a los servicios públicos (art. 21); protección contra el desempleo (art. 23), y vacaciones periódicas con goce de sueldo (art. 24).

Casi todas ellas simplemente no se registran en la mayoría de las sociedades que han existido. La suma de todas estas características lleva a lo obvio según Dembour; los encargados de su formulación expresaron deseos personales y culturales compartidos, no una visión “universal”. Marie-Bénédicte Dembour, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, p. 156, en http://www.amazon.com/gp/reader/0521683076/ref=sib_dp_pt/103-9169719-4585407#reader-link1, consultado en octubre de 2007.

parte de la perspectiva realista (que sólo evalúa los factores racionales, no los “valores”) y es oscurecida por un análisis institucional de corte liberal.⁶

Los factores que han derivado en la gradual pérdida de legitimidad y consenso para la aplicación de diversas medidas de protección a los derechos humanos por parte de la ONU derivan en cierta medida de esta confrontación cultural. Pero esta crisis no es inevitable ni necesaria. Para especialistas como Donnelly y Stacy, los derechos humanos son una combinación dinámica de justificaciones jurídicas, políticas y morales que deben responder una pregunta central: ¿cómo debe construirse una legitimidad profunda para el consenso internacional a través de las divisiones culturales e intelectuales? Esta construcción asume una serie importante de variables; que el individuo/reclamante se considera agente y no sujeto únicamente, se asume un papel mayor que el simple reconocimiento jurídico y un compromiso institucional ante el individuo, creando los que se podría denominar una “ética de la alteridad” como base para la implementación de sistemas eficaces en la defensa y protección de los derechos humanos.⁷

Donnelly, basado en la experiencia global y en el discurso de los derechos humanos, propone que se trata de un proyecto político en construcción, caracterizado por tres ejes:

- Liberal*: en el sentido de que se basa en y está comprometido con el cumplimiento de los derechos de sus ciudadanos.
- Democrático*: porque reconoce en los sistemas electorales y en la igualdad de los ciudadanos y el sufragio el instrumento más efectivo de gobierno.

⁶ K. Krause y W. Andy Knight, “Conclusion: States, societies, and the United Nations in a multilateral context”, en K. Krause y W. Andy Knight, eds., *op. cit.*, pp. 254-256.

⁷ Stacy propone la perspectiva metodológica que llama eufemísticamente “bailar en el borde de la transición entre la subjetividad y la objetividad” para alcanzar estos objetivos:

- Ética de la alteridad; entender las diferencias culturales como imperativo moral.
- Procedimentalismo como marco operativo de este propósito moral.

Entendimiento dialógico de la diferencia cultural; imposible aprehender al Otro por completo, pero se supera la idea de los derechos humanos como simple discurso político. Helen Stacy, “Western Triumphalism: the Crisis of Human Rights in the Global Era”, reseña de Anthony J. Langlois, *The Politics of Justice and Human Rights: Southeast Asia and Universalist Theory*, *Macquarie Law Journal*, vol. 2, pp. 14-16, 2002.

—*Bienestar social (welfare)*: porque está comprometido con el extenso conjunto de derechos económicos y sociales.⁸

La democracia y el desarrollo, así como los derechos humanos, no son el objetivo de, sino los medios de proveer una vida digna. Para diversos analistas, los organismos y tratados internacionales han dado forma a esta “vida digna” a través de los instrumentos de derechos humanos.

Ante la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y un par de décadas tras el final de la Guerra Fría los nuevos regímenes se encuentran ante un dilema. Por un lado, el fin de la bipolaridad ha permitido en surgimiento y empoderamiento de nuevos actores políticos. Estos han permitido extender los derechos humanos en regiones que ahora son parte de actividades de desarrollo transnacional. Por otra parte, la expansión del discurso de los derechos humanos resalta los problemas teóricos, prácticos y fenomenológicos que existen su centro mismo.⁹ La antropología, como ciencia dedicada al estudio de las culturas y de su comparación tiene diversos elementos que podrían servir el la implementación efectiva de un sistema de protección de los derechos humanos efectivo.

Poner los instrumentos de la antropología al servicio de la protección de los derechos humanos no es una idea nueva.¹⁰ A continuación analizaremos desde esta perspectiva la Doctrina del Margen de Apresiasi, una herramienta diseñada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para cumplir varios de estos objetivos. En su conjunto, la doctrina refleja bien varios de los postulados de algunos antropólogos altamente reconocidos. Para empezar, Geertz propone que la búsqueda de “universales” en las culturas ha sido planteada de forma errónea; es necesario buscar relaciones sistemáticas entre fenómenos diversos, no identidades sustantivas entre fenómenos similares. Para lograrlo debemos eliminar la concepción “estratigráfica” de las relaciones que existen entre los diversos aspectos de la existencia humana (psicológica, cultural, etcétera) para tratarlos como diferentes aspectos de un solo proceso. Es necesario integrar teorías de tipos diferentes y conceptos de forma que se puedan hacer propuestas con sen-

⁸ J. Donnelly, “Ethics and international human rights”, en Jean-Marc Coicaud y Daniel Warner, editores, *Ethics and international affairs: Extents and limits*, pp. 153-154.

⁹ Mark Goodale, “Toward a Critical Anthropology of Human Rights”, en *Current Anthropology*, vol. 47, pp. 509-510.

¹⁰ Carlos Brokmann, “Relativismo cultural: evolución de un concepto antropológico ante los derechos humanos”, en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 2, núm. 5, pp. 7-43.

tido de manera globalizadora. Para cumplir el objetivo de crear una imagen más exacta del ser humano, Geertz sugiere que debemos tomar en consideración dos premisas. La cultura debe ser vista como un conjunto de mecanismos de control para gobernar la conducta (eliminando la tendencia a verla como patrones de conducta concreta). El ser humano es el animal que más requiere estos mecanismos de control extra-genéticos y externos para regular su conducta.¹¹ Con estos objetivos en mente, proponemos al lector analizar la doctrina con cierto detenimiento.

II. La Doctrina del Margen de Apreciación y su desarrollo como instrumento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Al término de la Segunda Guerra Mundial y de manera paralela al desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas se llevó a cabo el Congreso de Europa en La Haya (1948). Los países participantes, temiendo una nueva conflagración, optaron por crear dos nuevos instrumentos. El primero sería una carta de derechos humanos y el segundo un tribunal europeo que aplicase las sanciones ante el incumplimiento de la primera. En 1950, en la ciudad de Roma, se firmó la Convención Europea de Derechos Humanos, que en su artículo 19 incluyó la constitución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.¹² A través de su historia, ambos se han consolidado como creaciones fundamentales para el manejo pacífico y legal de las relaciones entre sus Estados partes. El término “margen de apreciación” tiene acepciones jurídicas distintas. En este caso nos referimos únicamente a la manera en que ha sido desarrollado como doctrina a través del tiempo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El concepto ha sido utilizado en cientos de sentencias por los organismos de Estrasburgo al aludir al “margen de maniobra” del que gozan las autoridades nacionales de los Estados partes de la Convención Europea de Derechos Humanos para cumplir sus obligaciones principales dentro de este convenio. Se ha convertido en un instrumento de interpretación útil para que el tribunal decida

¹¹ Clifford Geertz, “El impacto del concepto de cultura en el concepto de hombre”, en C. Geertz, *La interpretación de las culturas*, pp. 52-54.

¹² Pedro José Adib, “La sentencia del caso Diane Pretty a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 1, núm. 2, pp. 10-14.

con claridad y transparencia acerca de la competencia local, nacional y europea. Para este propósito se han ido afinando criterios para determinar los valores centrales contenidos en la convención, que deben ser protegidos a pesar de las diferencias culturales que existen entre las naciones, de aquellos casos en los que existe un margen de discrecionalidad basado en estas diferencias.¹³

1. Definición de la doctrina

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado la Doctrina del Margen de Apreciación como una herramienta útil para englobar las necesidades de los Estados miembros de la convención dentro del marco de los valores centrales que fueron acordados. En su manifestación contemporánea, la doctrina se enfoca primordialmente a la confrontación de valores de un individuo frente a la sociedad en la que vive. La Doctrina del Margen de Apreciación ha resultado valiosa en la legitimación de las decisiones del tribunal en tanto se toman en cuenta los principios y costumbres del país del cual se trata; una manera de que la normativa europea adquiera carácter local dentro del principio de universalidad. Aunque frecuentemente ha sido contrapuesta a este principio, para la mayoría de los autores la doctrina ha servido para implementar de manera más eficaz este carácter universal de los derechos humanos.¹⁴ En la actualidad se debate el papel de la doctrina en la jurisprudencia de Estrasburgo, siendo considerada uno de sus elementos centrales e importante aportación en términos de la creación de consensos y legitimación de sus decisiones. Uno de los aspectos que más han llamado la atención de los investigadores es la posibilidad de los Estados europeos de tomar en cuenta las condiciones y el contexto en la aplicación de la normativa de los instrumentos internacionales: “Aunque es difícil para definir, el margen de apreciación se refiere a la capacidad de

¹³ Aaron A. Ostrovsky, “What’s So Funny About Peace, Love, and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals”, en *Hanse Law Review*, vol. 1, núm. 1, pp. 48-50, en <http://www.hanselawreview.org/cgi-bin/>, consultado en septiembre de 2007.

¹⁴ Aaron A. Ostrovsky, “What’s So Funny About Peace, Love, and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals”, en *Hanse Law Review*, 2005, vol. 1, núm. 1, pp. 47-48, en <http://www.hanselawreview.org/cgi-bin/>, consultado en septiembre de 2007.

maniobra que se permite a los Estados miembros [de la Convención Europea de Derechos Humanos] en su observancia de la convención".¹⁵

Benvenisti ha sugerido que este margen de maniobra se centra en los conflictos de índole moral o ética que pueden surgir en la observancia de un solo código en condiciones históricas y culturales distintas. El concepto que quizás se le acerca es el de la discrecionalidad judicial; la capacidad de un juez de elegir una resolución cuando existe una gama de ellas basándose en criterios antropológicos, históricos o sociológicos.¹⁶ De manera amplia podemos afirmar que la Doctrina del Margen de Apreciación es una herramienta que permite a los organismos de Estrasburgo enlazar los conceptos jurídicos con una realidad en continua transformación y permite a sus jueces aplicar los valores centrales de los derechos humanos atendiendo las condiciones particulares de cada caso.

2. Origen y desarrollo temprano

La base real de la Doctrina del Margen de Apreciación se origina en la forma en que se desarrolló la Convención Europea de Derechos Humanos. Al ser adoptada, la convención representaba el común denominador europeo en materia económica, social, cultural y política, una suerte de consenso mínimo para el nuevo pacto. La necesidad de respetar la competencia de cada Estado miembro hizo que Estrasburgo impulsara la doctrina para preservar la "buena fe" y la "continua cooperación"; la doctrina es así un mecanismo de equilibrio entre la aplicación nacional de los derechos humanos y la aplicación uniforme del sistema de la convención.¹⁷ En el marco de esta laxitud o margen de aplicación de la normativa en derechos humanos que los países europeos ejercían en razón de su soberanía y principios e intereses nacionales, dos artículos de la Convención Europea de Derechos Humanos fueron la base para la creación de una jurisprudencia específica. El primero de ellos es el:

¹⁵ Los datos provienen de la obra de Thomas A. O'Donnell, "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *4 Human Rights Quarterly* 474, 475, 1982, citado por Onder Bakircioglu, "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", en *German Law Journal*, vol. 8, núm. 7, p. 711.

¹⁶ Eyal Benvenisti, "Margin of Appreciation, consensus, and universal standards", en *International Law and Politics*, vol. 31, pp. 843-844.

¹⁷ O. Bakircioglu, "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", en *German Law Journal*, vol. 8, núm. 7, p. 717.

Artículo 19. Institución del Tribunal.

Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus protocolos, se instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en lo sucesivo denominado el Tribunal. Funcionará de manera permanente.¹⁸

De esta manera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se erigió como un árbitro supremo en lo referente a las frecuentes disputas que existían en razón de las marcadas diferencias sociales, económicas, políticas y culturales que caracterizan a sus Estados miembros. El segundo artículo que posibilitó el desarrollo de la doctrina se refiere expresamente a la importancia del consenso como plataforma de la legitimidad jurídica (y podríamos añadir, de carácter político):

Artículo 45. Motivación de las sentencias y de las resoluciones.

1. Las sentencias, así como las resoluciones por las que las demandas se declaren admisibles o no admisibles, serán motivadas.

2. Si la sentencia no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los Jueces, cualquier juez tendrá derecho a unir a ella su opinión por separado.¹⁹

En el primer estudio que elaboró la historia del surgimiento, desarrollo y consolidación de la Doctrina del Margen de Apresiasi, Howard Yourow planteó que las funciones de supervisión internacional fueron las que llevaron a su surgimiento. Una serie de casos paradigmáticos y la compleja contraposición de posiciones jurídicas que revelaron desembocaron en una serie de principios que dieron forma a la Doctrina del Margen de Apresiasi. El primer principio fue el de la posible derogación de una norma europea en el nivel nacional en circunstancias específicas. A este principio corresponde una serie de casos en los cuales se habló por vez primera del margen de apreciación. Los principales eventos específicos que llevaron a la adopción del principio de derogación como parte de la naciente Doctrina del Margen de Apresiasi fueron los Casos de *Chipre* —nacimiento del

¹⁸ Red Iris, Red Española de I+D, Constituciones, Convención Europea de Derechos Humanos, en http://constitucion.rediris.es/legis/1950/tr1950-11-04_roma.html, consultada en mayo de 2008.

¹⁹ Red Iris, Red Española de I+D, Constituciones, Convención Europea de Derechos Humanos, en http://constitucion.rediris.es/legis/1950/tr1950-11-04_roma.html, consultada en mayo de 2008.

término—, Caso *Lawless* —propuesta del margen a la Corte—, Caso *Coroneles griegos* —derogación permitida por primera ocasión— y Caso *Irlanda vs. Reino Unido* —cuyo resultado fue la derogación y una queja entre los Estados nacionales.²⁰ No obstante, durante las discusiones se desecharon cuando menos dos casos en los cuales se había invocado el principio del margen de apreciación. Ambos fueron rechazados por tratarse de problemas relacionados con la seguridad interna de los países involucrados y se trató de los Casos *Klass y Arrowsmith*.²¹

El análisis judicial de todos estos casos llevó a una discusión cada vez más enfocada a debatir el carácter universal de la normativa referente a los derechos humanos con la necesidad de reconocer las particularidades de cada uno. Éste es un ejemplo evidente de que el debate con el relativismo cultural no está restringido solamente a la confrontación de “civilizaciones” (Braudel, Huntington), sino que se encuentra en todos los niveles. De hecho, Dembour considera erróneo e improductivo considerar siquiera que los derechos humanos representen una perspectiva occidental. El debate existe aún dentro de la cultura occidental; el análisis de la Convención Europea de Derechos Humanos muestra claras diferencias e inclusive aplicación de principios relativistas en un marco de supuesta “homogeneidad de criterio” respecto de los derechos humanos. No es correcto ver el debate como choque entre regiones; el relativismo cultural resalta el hecho de que en la noción de “estándares comunes mínimos” (minimal common standards) éstos no son comunes en realidad.²² En realidad, lo que los países europeos debatían a través de estos casos puede verse como una extensión del problema filosófico entre universalismo y particularismo o unidad y diversidad. En ausencia de una unidad auténtica, identificar las posiciones antagónicas según cul-

²⁰ Howard Charles Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 10-21.

²¹ Alternativamente a esta visión cronológica que adopta Yourow, Bakircioglu propone un esquema de la evolución de la Doctrina del Margen de Apreciación con base en la forma en que fueron adoptadas e implementadas sus normas esenciales. Para este autor, la doctrina tiene sus raíces en el *Conseil d'Etat jurisprudence* francés, así como en la ley administrativa de las jurisdicciones civiles. R. St. J. Macdonald, “The Margin of Appreciation”, en R. St. J. Macdonald, F. Mather y H. Petzold, eds., *The European System for the Protection of Human Rights* 83; véase Takahashi, *supra* nota 1, at 2-3, citado por O. Bakircioglu, “The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases”, en *German Law Journal*, vol. 8, núm. 7, p. 713.

²² M.-B. Dembour, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, en http://www.amazon.com/gp/reader/0521683076/ref=sib_dp_pt/103-9169719-4585407#reader-link.

tura, raza o región no resulta solamente inútil, sino que contiene elementos de un peligroso esencialismo. En este marco, la Doctrina del Margen de Apreciación comenzó a gestarse como un instrumento novedoso y útil para la eficaz defensa de los valores centrales de los derechos humanos.

Howard Yourow advierte en *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* que el desarrollo doctrinario del margen de apreciación tiene dos fases claramente distintas, siendo 1979 el partaguas de su evolución. Hasta 1979 los casos tendieron al establecimiento de estándares para aplicar lo que en ese momento era una serie de principios cuya aplicación podía resultar casuística. Los casos que se relacionan con este periodo temprano de la Doctrina del Margen de Apreciación pueden analizarse según el tipo temático que les dio principio. Los casos relacionados con el debido proceso, tanto en el ámbito penal como civil, fueron la base de este segundo periodo de desarrollo. Sin embargo, el área de las libertades individuales en la cual floreció el interés jurídico debido a que se trata de un tema en el cual resulta más que evidente la contraposición de los principios abstractos de la normativa universal con los valores y principios culturales y de las personas. El caso *Belgian Linguistic*, con su abierta discusión de cómo enfrenta el problema del rechazo local de una norma sin permitir la derogación en el nivel nacional, sirvió como un “principio puente” que permitió enlazar los cambios en la perspectiva que impulsaba un margen de apreciación de naturaleza restrictiva con la puntualización de los principios básicos que la conformaban. De hecho, dio pie a que se tratara la doctrina desde la perspectiva de que podría generarse una relativa autonomía en las funciones de supervisión internacional.²³

En la primera etapa de la Doctrina del Margen de Apreciación (antes de 1979), las instituciones de Estrasburgo retomaron los principios de aplicación discrecional en el nivel nacional para ejercer su función de supervi-

²³ En el Caso *Belgian Linguistic* se aceptó la crítica al sistema educativo belga por parte de padres francófonos que no querían educar a sus hijos en el sistema bilingüe.

El derecho a la educación garantizado por la primera frase el artículo 2 del Protocolo (P1-2) por su naturaleza misma requiere la reglamentación por parte del Estado, reglamentación que puede variar en tiempo y espacio dependiendo de las necesidades y recursos de la comunidad y los individuos.

[the right to education guaranteed by the first sentence of Article 2 of the Protocol (P1-2) by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals.]

O. Bakircioglu, “The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases”, *German Law Journal*, vol. 8, núm. 7, pp. 715-716.

sión de manera moderada. A partir del artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que contempla los casos extraordinarios de derogación, se proyectó como principio para aquellos que no cumplieren con la normativa en forma menos tajante:

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.

2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2 salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.

3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario general del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.²⁴

Se comenzó a utilizar como mecanismo en el ámbito de las libertades individuales (artículos 8 al 11 de la convención) dentro del marco del margen de apreciación que la corte reconoce en los países miembros. El principio fue manejado de manera discrecional; en ausencia del consenso de la mayoría de los Estados el margen fue apreciablemente más amplio. En los casos en que el consenso parecía más sólido el margen tendía a restringirse, pudiendo identificarse esta tendencia en varios casos en los que la corte obligó a ciertas naciones a aceptar la normativa europea. Para Yourow, el surgimiento del principio de proporcionalidad en el margen de apreciación fue uno de los desarrollos más importantes del proceso. La dualidad analítica derechos-limitaciones, la definición necesaria de “sociedad democrática” y de “necesidad”, así como los factores sociales y tecnológicos de cambio, comenzaron a ser definidos durante el periodo.²⁵ En lo general,

²⁴ Red Iris, Red Española de I+D, Constituciones, Convención Europea de Derechos Humanos, en http://constitucion.rediris.es/legis/1950/tr1950-11-04_roma.html, consultada en mayo de 2008.

²⁵ H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 54-55.

la tendencia de la corte fue conservadora con respecto a los temas álgidos, defendiendo el derecho de los Estados a tener una legislación relativamente de derecha en diversos aspectos.²⁶

3. Consolidación de la doctrina

Intereses políticos, sociales y culturales, discusión de casos y el desarrollo de una jurisprudencia propia desembocaron en la gradual expansión de la doctrina. La primera formulación explícita del margen de apreciación en opinión de Bakircioglu y otros investigadores se presentó en la sentencia del Caso *Irlanda vs. Reino Unido* de 1978:

En primera instancia recae en cada Estado miembro, con la responsabilidad de la existencia de su nación, el determinar si esta existencia está amenazada por una emergencia pública y, si es así, que tan lejos es necesario ir al intentar sobrepasar esta emergencia. En razón de su contacto continuo y directo con las apremiantes necesidades del momento, a las autoridades nacionales se encuentran en principio en mejor posición que el juez internacional para decidir tanto acerca de la presencia de dicha emergencia, como acerca de la naturaleza y ámbito de las derogaciones necesarias para evitarla. En este sentido, el artículo 15 (1) deja abierto a estas autoridades un amplio margen de apreciación.²⁷

²⁶ Un aspecto que Yourow, Ostrovsky y Bakircioglu han destacado es la ausencia absoluta de la aplicación del margen de apreciación en casos de debido proceso en los ámbitos civil y criminal (los que derivan de los artículos 5 y 6 de la convención). Sin embargo, a partir de la segunda etapa de la Doctrina del Margen de Apreciación este ámbito fue uno de los analizados en mayor detalle por las importantes aristas de intervención del Estado que presenta.

²⁷ Esta misma lógica fue utilizada en otros casos, como *Brannigan and McBride* de 1993, que cimentaron una actitud deferente hacia las decisiones de los Estados participantes y las medidas destinadas a evitar la confrontación. El texto original de la sentencia es el que sigue:

It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for the life of [its] nation, to determine whether that life is threatened by a public emergency and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of derogations necessary to avert it. In this matter, Article 15(1) leaves those authorities a wide margin of appreciation.

La Doctrina del Margen de Apreciación se convirtió gradualmente en una parte fundamental de la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo (tanto en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como en el de la convención), expandiéndose para cubrir diversas áreas de la normativa europea.

Habiendo establecido el principio de la Doctrina del Margen de Apreciación con base en casos relacionados con la derogación nacional de normas europeas, la Tribunal Europeo de Derechos Humanos gradualmente comenzó a expandirla como un instrumento útil en el sistema internacional. La expansión doctrinaria se basó en que los miembros de la corte percibieron la utilidad de aplicar el mismo principio en casos de naturaleza jurídica diferente. A partir de los artículos relacionados con el debido proceso, se fueron incorporando otros, como los relativos a la propiedad privada, a la discriminación de personas y a diversas libertades individuales.²⁸ La preservación de la autonomía de las decisiones judiciales de los Estados miembros constituyó, de esta manera, el propósito fundamental de la doctrina. Al delimitar el ámbito de acción de los organismos internacionales se fortaleció la noción de que la responsabilidad de proteger los derechos y libertades individuales es una obligación de los gobiernos nacionales. Fue esta labor, que sería supervisada por las instituciones europeas, lo que dio como resultado que no se interfiriese con juicios internos ni siquiera como tribunal de apelación extranacional. Con ello se impulsó un segundo aspecto interesante de la doctrina: su énfasis en el carácter subsidiario de todo el sistema europeo. Este principio de subsidiaridad fue explicado con claridad en el paradigmático Caso *Handyside*:

En razón de su contacto directo y continuo con las fuerzas vitales de sus países, las autoridades de los Estados en principio están en una mejor posición que el juez internacional para emitir una opinión sobre el exacto contenido de estos requisitos, tanto como de la “necesidad”, de una “restricción” o de una “penalización”... Es responsabilidad de las autoridades nacionales realizar la evaluación inicial de la realidad de las necesidades sociales urgentes implícitas en la noción de “necesidad” en este caso.²⁹

O. Bakircioglu, “The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases”, en *German Law Journal*, vol. 8, núm. 7, pp. 714-715.

²⁸ H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 21-24.

²⁹ Caso *Handyside*, citado por O. Bakircioglu, “The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases”, en *German Law Journal*, vol. 8, núm. 7, pp. 717-718.

La definición de la Doctrina del Margen de Apreciación permitió mediante estas diferentes sentencias precisar el ámbito de actuación de los organismos de Estrasburgo frente a las instituciones de los Estados partes. Construyó un mecanismo de equilibrio entre el principio de soberanía nacional y los principios generales de la convención y mediante el reforzamiento del principio de subsidiariedad dejó en los niveles inferiores una mayor responsabilidad en la toma de decisiones con relativa autonomía e intervención limitada por parte de los niveles jerárquicos superiores.

A partir de 1979 la Tribunal Europeo de Derechos Humanos comenzó a ejercer sus funciones de supervisión de manera más positiva. El proceso incluyó una delimitación más precisa de los márgenes de acción nacional legislativos, ejecutivos y judiciales. Con estas acciones el tribunal desarrolló un sistema propio que ha sido más agresivo en la defensa de los intereses de los derechos que los quejosos y en fijar los límites de la discrecionalidad de los Estados miembros. Los casos analizados abarcaron los artículos 5, 6, 8, 10, 11 y 14, además del Protocolo I. En todos ellos, la Doctrina del Margen de Apreciación se fue consolidando como instrumento fundamental en la aplicación de la legislación europea desde 1979. Este estado jurídico se cristalizó con la definición de la doctrina:

Aunque el tribunal no está formalmente sujeto a seguir ninguna de sus sentencias anteriores, es en el interés de la certeza jurídica, previsibilidad y equidad ante la ley que no se debe apartar, sin razón forzosa [cogent] de los precedentes asentados en los casos previos. Dado que la convención es ante todo un sistema para la protección de los derechos humanos, el tribunal debe, sin embargo, tener en consideración las condiciones cambiantes en los Estados miembros y responder, por ejemplo, a cualquier consenso emergente que se refiera a los criterios [standards] que se deben alcanzar.³⁰

³⁰ Este importante criterio para la definición de la DAM fue propuesto en el Caso *Stafford vs. Reino Unido* (para. 68):

While the Court is not formally bound to follow any of its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without cogent reason, from precedents laid down in previous cases. Since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must however have regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved (see, among other authorities, *Cossey v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1990, series A, núm. 184, p. 14, § 35, and *Chapman v. the United Kingdom* [GC],

III. La protección de los derechos humanos a través de la Doctrina del Margen de Apreciación

La doctrina se ha construido de manera tal que al equilibrar diversos principios en competencia permite fortalecer la visión antropológica e histórica de la protección de los derechos humanos. Para algunos, el espacio de los derechos humanos se encuentra entre la contingencia y la certeza. La contingencia está formalizada en el reconocimiento y la búsqueda de entender las diferencias culturales. La certeza surge del marco de procedimiento (procedural framework) en el cual se deben articular estas diferencias. Con esta perspectiva se puede comenzar a resolver la tensión y las contradicciones inherentes a la confrontación entre la universalidad de los derechos humanos y el relativismo con dos consecuencias importantes. La primera es que el proceso implica una mayor democratización; el énfasis del proceduralismo en el individuo como agente hace que existan tantas interpretaciones de los derechos humanos como personas y esto se adecua también a los valores culturales. En segundo término se destaca el valor del juicio como instrumento para valorar los actos a través de las diferencias culturales.³¹ Resulta interesante que el edificio jurídico del tribunal haya cumplido metas al parecer irreconciliables mediante la adopción de principios netamente liberales y el recalcar la importancia del valor del juicio al ponderar las diferencias culturales. Desde el punto de vista antropológico, la mejor perspectiva es mantener la fundamental universalidad de los derechos humanos al mismo tiempo que se reconocen las particularidades históricas y culturales. En la propuesta de Donnelly, este relativismo cultural se aplica como dique al extremo del universalismo, particularmente en cuanto a la forma y la manera en que se implementan determinados derechos o nor-

núm. 27238/95, § 70, ECHR 2001-I). It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement.

H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, p. 56.

³¹ H. Stacy, "Human Rights in a Fragmenting World", conferencia no publicada, 10th Annual Conference on "The Individual vs. the State", Universalism in Law: Human Rights and the Rule of Law, Central European University, Budapest, 14-16 June 2002, pp. 16-17, en www.ceu.hu/legal/ind_vs_state/Stacy_paper_2002.htm, consultado en agosto de 2007.

mas.³² Para Geertz, el simple hecho de establecer universales culturales sobre la base de la investigación antropológica es un problema que sólo tiene sentido si se parte de la aceptación del concepto de *contentius gentium*. La dificultad de que estos universales culturales también resulten significativos (substantial) estorba el cumplimiento de una segunda premisa de la idea del *contentius gentium*: el anclaje de estos universales en procesos biológicos, psicológicos o sociológicos. Geertz nota otro obstáculo en la conceptualización “estratigráfica” de los factores culturales con respecto a los no culturales. Cuando se separan artificialmente los “niveles” científicos (psique, cultura, sociedad, organismo) es casi imposible volver a aprehenderlos en su totalidad. Una forma común de hacerlo es utilizar los “puntos de referencia invariantes”; la confluencia de realidades inescapables que producen “cristalizaciones universales”.³³ El análisis típico consiste en aparejar los universales “asumidos” con las “necesidades básicas” para demostrar su correlación. El problema estriba en que parece imposible detectar si la relación entre ambas es unívoca y determinante o bien frágil e indeterminada.

1. Fuentes, métodos y técnicas de la doctrina

Las fuentes del derecho en la Doctrina del Margen de Apreciación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sido claramente delimitadas a través de diversas sentencias:

- Texto de la Convención Europea de Derechos Humanos.
- Convención de Viena sobre Leyes de Tratados (Law of Treaties), especialmente en lo referido en los artículos 31 y 32.
- Tratados internacionales dentro y fuera del ámbito de la Convención Europea de los que los países miembros son signatarios.
- Derecho internacional, tanto general como tradicional (costumary).³⁴

La doctrina ha creado mediante estos instrumentos un mecanismo de equilibrio entre la normativa europea y las prácticas nacionales. Uno de los

³² J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, pp. 109-110.

³³ C. Geertz, “El impacto del concepto de cultura en el concepto de hombre”, en C. Geertz, *La interpretación de las culturas*, pp. 49-51.

³⁴ H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, p. 185.

rasgos más complejos en todo sistema internacional de derechos humanos es el reto de balancear la universalidad con el particularismo. En ausencia de una normativa o doctrina claras ha sido común que los choques se resuelvan a favor de la parte más poderosa y en detrimento de la legitimidad y percepción de la justicia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha utilizado diversos métodos de interpretación durante su desarrollo de la Doctrina del Margen de Apreciación:

- Textual*. Se basa en la interpretación literal, mediante la cual los miembros del tribunal analizan el significado del texto de la convención y deducen inferencias lógicas del texto.
- Autónomo*. Esta perspectiva parte de la base de que los miembros del tribunal deben analizar toda la legislación de la convención para invocar soluciones de carácter europeo y no exclusivamente nacional.
- Teleológico*. Este método ha sido empleado por el tribunal cuando trata de interpretar el sentido y propósito finales del texto de la convención, proyectando sus valores allende los límites de su articulado. Se trata de buscar soluciones de largo plazo que rebasan el sentido literal de la normativa.
- Evolutivo, histórico o dinámico*. Se trata de la interpretación que llevan a cabo las autoridades internacionales acerca de la convención a la luz de los eventos y condiciones de la actualidad social. La intencionalidad de los textos pasa a segundo plano ante esta postura de “realismo” que supone que éstos fueron elaborados en y para otras condiciones históricas.

La doctrina ha llegado a definir a los organismos de Estrasburgo quizá como su rasgo más característico. Al desarrollar esta jurisprudencia se ha creado una metodología de la interpretación jurídica que ha sido imitada ya en diversos sistemas internacionales. Para McInerney es el pivote de la operación de una simbiosis crítica entre la sustentación nacional de la convención y la supervisión internacional que define las funciones del tribunal.³⁵

Yourow identificó una serie de factores en los procesos y casos que la Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó con base en el margen de apreciación:

³⁵ McInerney, reseña de Howard Yourow, 1998.

- Influencia del margen de discrecionalidad en los organismos judiciales de cada país.
- Consenso entre la ley nacional y la práctica entre los Estados miembros de la convención.
- La historia legislativa de la convención, cuyos textos de discusión (*Travaux Préparatoires*) son una importante fuente de decisiones.
- Jurisprudencia y casos anteriores y relacionados con el establecimiento de los organismos de Estrasburgo.³⁶

Se reconoce, de manera explícita en varias sentencias, el peligro que subyace en las posiciones extremistas al oscilar entre el principio de universalidad y el relativismo particularista al aplicar la doctrina. En la práctica es obvio que un margen demasiado amplio es sinónimo de la discrecionalidad nacional proporcional; circunstancia en la cual los individuos y sus demandas son generalmente rechazados. El fenómeno es igualmente cierto al invertir la proporcionalidad. Un margen de apreciación reducido resulta en el debilitamiento de las instituciones nacionales por aceptar el tribunal todos los recursos y apelaciones, lo que llevaría al descontento de cada país. Yourow apunta que el tribunal, de hecho, ha oscilado entre la interpretación restrictiva del margen para los casos cubiertos por los artículos 5 y 6 (Debito Proceso y otros derechos) de la Convención Europea de Derechos Humanos y la más laxa de los amparados por los artículos 8 al 11 (referentes a las Libertades Individuales). El caso de aplicación de un mayor margen de apreciación, hasta ahora, han sido los casos cubiertos por el artículo 15, que se refiere a la capacidad nacional de derogación en casos de guerra, emergencia o debido a la seguridad nacional.³⁷

Uno de los aspectos que los tradicionalistas han criticado de la Doctrina del Margen de Apreciación es la posibilidad de que las normas *jus cogens* pudieran ser rotas mediante la creación de una serie de excepciones jurídicamente establecidas. Este peligro crearía una casuística que implicaría el quiebre del carácter obligatorio aun en casos de consenso acerca de su aplicación.³⁸ Desde la perspectiva legalista (estrictamente apegada a la

³⁶ H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 56, 185-187.

³⁷ Cf. H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*.

³⁸ *Jus cogens* alude al carácter de “norma obligatoria”, es decir, aquella que debe ser cumplida de manera forzosa.

normativa escrita) la idea de preservar la protección de los derechos de manera dinámica en tiempo y espacio resulta arriesgada. En su defensa, los miembros del tribunal han señalado que la mayoría de los peligros identificados por los críticos se refieren a casos que quedarían igualmente desprotegidos de haber fallas en el sistema judicial o de los miembros que lo integran. Benvenisti deja de lado la discusión entre lo universal y lo particular en los derechos humanos en su ataque a los principios y alcances de la doctrina, prefiriendo delinear los límites de la teoría con base en las deficiencias de los sistemas democráticos actuales. Para él, no sirve en conflictos que ocurren entre mayorías y minorías dentro de un sistema político porque la formulación original invoca el "interés nacional", no el de las mayorías. Así, puede ser útil al aplicar principios que benefician a todos por igual (o impiden acciones dañinas) como el "discurso de odio" (hate-speech) o las expresiones racistas. Pero la doctrina podría ser invocada por la mayoría para aplastar a las minorías en sus derechos educativos, de expresión o religiosos. En el marco de las reglas de la democracia actual, en diversas naciones europeas la mayoría puede aplastar y negar los derechos de minorías utilizando la Doctrina del Margen de Apreciación.³⁹

2. Análisis de la aplicación de la doctrina

A partir de 1979 la Tribunal Europeo de Derechos Humanos reforzó los aspectos doctrinarios del margen de apreciación para analizar casos relacionados con las diversas libertades individuales. La legislación separa claramente los temas de su protección, clasificándolas según el tipo de derechos que protegen. En el caso del respeto por la privacidad y la vida familiar, el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos ha sido la base para la aplicación de la doctrina.

Artículo 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

³⁹ Eyal Benvenisti, "Margin of Appreciation, consensus, and universal standards", en *International Law and Politics*, vol. 31, pp. 847-854.

defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.⁴⁰

Los casos relativos a las libertades individuales funcionaron como el motor principal de la Doctrina del Margen de Apreciación antes de las reformas de la normativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1979. Una serie de importantes casos han marcado el desarrollo conceptual en esta área. El Caso *Dudgeon* tuvo un cometido difícil, tratándose de reconciliar con la sentencia del anterior Caso *Handyside*. La dificultad comenzó por tratar de establecer un modelo de trabajo que permitiese jerarquizar los derechos cuando entrasen en conflicto, lo cual sólo se consiguió parcialmente. A la opinión de “consenso” se opusieron las de posiciones de varios jueces; de forma similar, se percibió la utilidad para ciertos problemas de identificar tanto consenso “europeo” como el local. A principios de la década de los años setentas se presentaron una serie de casos que Yourow y otros autores han agrupado como de “ambientes restringidos”. En ellos se dictaminó la necesidad de expandir la discrecionalidad del Estado en condiciones específicas (Caso *Vagrancy*), el necesario distanciamiento con relación a la interpretación estática por parte de la mayoría, aun ante la posición de los conservadores de la corte (Caso *Golder*) y la necesidad de establecer un margen de discrecionalidad estatal ante ciertos elementos de sindicalización (Caso *National Union of Belgian Police*). El Caso *Engel et al.* significó un punto importante porque a través de su discusión fue evidente que existía en la corte una constante dialéctica entre libertad y autoridad que debía ser analizada ponderando lo significativo de la opinión en el desarrollo general de la normativa de los casos que eran estudiados.⁴¹

A mediados de la década de los años setentas la doctrina se fue consolidando con base en casos relativos a las libertades individuales, aunque en ese momento el énfasis fue diferente. Uno de los más populares y debatidos fue conocido como “Educación sexual danesa” a raíz del Caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen vs. Dinamarca*. Pero el caso de mayor cobertura y relevancia social en este periodo fue el Caso *Handyside*, en el cual se apli-

⁴⁰ Red Iris, Red Española de I+D, Constituciones, Convención Europea de Derechos Humanos, en http://constitucion.rediris.es/legis/1950/tr1950-11-04_roma.html, consultada en mayo de 2008.

⁴¹ H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 35-43.

có el principio de margen de apreciación a la moral pública como limitante del derecho a la información. El caso sirvió para que el tribunal de Estrasburgo enunciara principios claros para la forma de operar la libertad de expresión bajo la convención y surgió a raíz del “pequeño libro rojo”, cuyo objetivo era liberalizar la educación sexual a través de información para menores de edad. Para Luzius Wildhaber, actualmente presidente de la Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo más relevante es la afirmación del tribunal de que la libertad de expresión: “Constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de toda persona”.⁴²

Al confirmar que la libertad de expresión es uno de los derechos más preciosos del individuo se subrayaba este principio, que está presente desde la Declaración del Hombre y el Ciudadano (1789), y se negaba la primacía única de la voluntad del Estado en esta materia. De hecho, la corte determinó que el principio no sólo es aplicable “a la información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que ofenden, contradicen o rechazan al Estado o a cualquier sector de la población”.⁴³

Para el tribunal, este paso era necesario para satisfacer las “demandas que el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de perspectiva” exigen para la existencia de una sociedad democrática. Una vez determinado el principio se decidió, sin embargo, que en el Caso *Handyside* no se había violado debido a que el margen de apreciación permitía amparar la acción del sistema jurídico británico. La experiencia pre-1979 concluyó con la discusión del Caso *Klass et al.*, en el cual se discutió el problema de los límites a las libertades individuales en función de la seguridad interna y la vigilancia y supervisión de personas por parte de un Estado. El caso sirvió como introducción al debate acerca de estos límites dentro de la cláusula de la convención que establece fórmulas para acomodarlos, así como aquellas razones de seguridad o interés nacional válidas para que un Estado invoque las limitaciones. Posteriormente, en el Caso *Silver* los derechos de los prisioneros volvieron a ser analizados en tanto se sostuvo que el cumplimiento de la ley (en el sentido textual) debía ser cumplido para poder aplicar el margen de apreciación siempre dentro del Estado de Derecho y de acuerdo

⁴² Luzius Wildhaber, “The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional landscape”, Concourt, en <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.16-2002/vildxaber-rez.htm>, consultado en abril de 2008.

⁴³ *Idem*.

con el fin último, la democratización de las sociedades. Otros casos importantes trataron la reglamentación de la intervención y vigilancia electrónica policiaca (Caso *Malone*), el acceso privado a los tribunales, el espionaje realizado al amparo de la seguridad nacional y problemas por la prohibición local del divorcio (Casos *X y Y*, *Gillow y Johnston et al.*).⁴⁴

Un área de las libertades individuales que tuvo un desarrollo inmenso después de 1979 fue el de la libertad de expresión. Al amparo del artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos se impulsó una amplia discusión del tema:

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.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañen deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.⁴⁵

El primer choque ocurrió con el Caso *Sunday Times*, el cual protagonizó un violento debate acerca del concepto de desacato judicial (*contempt of court*), que antes había sido determinado casuísticamente.⁴⁶ Un largo proceso llevó al establecimiento de un “criterio razonable” con el cual se propuso un consenso para aplicar soluciones de manera proporcional al

⁴⁴ H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 44-55, 94-109.

⁴⁵ Red Iris, Red Española de I+D, Constituciones, Convención Europea de Derechos Humanos, en http://constitucion.rediris.es/legis/1950/tr1950-11-04_roma.html, consultada en mayo de 2008.

⁴⁶ Había comenzado por el escándalo provocado por los efectos colaterales de la talidomida, mismos que el periódico en cuestión destapó hasta llegar a constituir el blanco de una demanda por parte de los laboratorios que la producían.

daño. Otros casos discutieron la libertad de expresión en función de las profesiones, el problema de la difamación a los personajes públicos y políticos, la moral pública como límite de la expresión artística, la difamación de los miembros del poder judicial y el discurso mercantil.⁴⁷

A partir de 1979 la Tribunal Europeo de Derechos Humanos dio seguimiento a una serie de casos relacionados con otros principios de las libertades individuales. El primero fue el de la libre asociación (cubierto por el artículo 11 de la convención). El Caso *Young, James y Webster* trató el problema aparentemente laboral de la “tienda cerrada”, de manera que se discutió la pertinencia del Bill of Rights como “constitución” del sistema británico y el papel de la convención europea como marco complementario.⁴⁸ En relación con el Protocolo I, relativo al goce pacífico de las posesiones, se sostuvo el derecho a la propiedad, a la compensación justa por la pérdida (pero de acuerdo con la práctica nacional), al derecho de reglamentar las relaciones entre las partes contractuales, a la revocación de licencias y a la expropiación.⁴⁹

En el año de 1979 la Doctrina del Margen de Apreciación fue aceptada y definida plenamente como instrumento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A partir de este momento, considerado por la mayoría de los autores que la han estudiado, la doctrina se convirtió en uno de los ejes centrales de la política europea respecto de los derechos humanos y se fue ampliando su espectro de aplicación. Los casos de debido proceso del ámbito civil y criminal constituyeron un primer escenario para la implementación de estos principios. Amparados en los artículos 5 y 6 de la convención, se pueden separar en dos grandes grupos. El primero es el de privación de la libertad, en cuyos casos destaca la aplicación de limitantes europeas al aislamiento y, particularmente, las condiciones de encierro por causas psiquiátricas. En segundo término, los casos de debido proceso en la aplicación de las leyes nacionales apuntaron a la necesidad de controlar los pronunciamientos públicos por parte de los jueces (Casos *Pretto*, *Axen* y

⁴⁷ Se trata de los casos *Barthold*, *Lingens*, *Müller*, *Barfod* y *Markt intern Verlag GmbH y Klaus Beerman*. H. C. Yourrow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 110-135.

⁴⁸ *Closed shop* se refiere en la práctica judicial de la Gran Bretaña a un establecimiento que se niega a tener sindicalizados con base en argumentos religiosos.

⁴⁹ Estos aspectos fueron desarrollados durante los juicios relativos a los casos *Sporrong y Lönnroth*, *Lithgow et al.*, *James et al.*, *Tre Traktörer*, *Mellacher* y *Håkansson y Stureson*. H. C. Yourrow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 136-176.

Sutter), el complicado ejemplo de los delitos administrativos (Caso Öztürk), juicios *in absentia* (Caso Colozza) y la expansión del propio margen de apreciación (Caso Brogan).⁵⁰

IV. Balance de la Doctrina del Margen de Apreciación

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene la tarea de dar seguimiento a la observancia de los compromisos adquiridos por los Estados partes en Europa. Por un lado, ésta es una labor subsidiaria dado que la protección efectiva de los derechos fundamentales recae en la jurisdicción de cada Estado miembro. Pero por el otro, para lograr implementar la normativa europea, los organismos de Estrasburgo no pueden estar limitados por las decisiones de las autoridades domésticas, sin importar si se entra en conflicto con las constituciones nacionales. Por este motivo, como propuso el entonces presidente del tribunal, se podría decir que la tarea de los organismos europeos es “encontrar el tenue pasaje entre la interferencia no debida con la soberanía y la autonomía de las autoridades nacionales y la protección efectiva de los derechos garantizados por la Convención Europea”.⁵¹

La legitimidad necesaria para aplicar una normativa de contenido eminentemente moral es difícil de conseguir. Ignorar los contextos culturales diferentes que existen dentro de cualquier sistema internacional, nacional, regional e inclusive local constituye una plataforma peligrosa. La Doctrina del Margen de Apreciación permite al tribunal oscilar entre el dominio abstracto del universalismo y el pragmático de la aplicación de la ley. Para Ostrovsky, visto de esta forma, el margen de apreciación se basa en el compromiso judicial de reconocer al ejecutivo la capacidad de maniobra en los temas que el legislativo dejó deliberadamente vagos.⁵² De esta forma permite al tribunal tomar la convención como un estatuto similar a un texto constitucional dinámico.

⁵⁰ H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 56-83.

⁵¹ Stefan Treschel, en el Prefacio a H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, p. xiii.

⁵² A. A. Ostrovsky, “What’s So Funny About Peace, Love, and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals”, en *Hanse Law Review*, 2005, vol. 1, núm. 1, pp. 59-60.

Un aspecto que ha sido ampliamente discutido en torno a la Doctrina del Margen de Apreciación es la forma en la que ha construido un contrapeso entre la legislación europea y la capacidad real de implementarla en los contextos jurídicos nacionales. Desde el año de 1979 la incorporación plena del margen de apreciación nacional a las funciones de supervisión internacional que ejerce la Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido como resultado una interpretación dinámica del sistema de protección de derechos humanos. Este cambio histórico ha estado marcado por una cada vez mayor disposición del tribunal a criticar y revisar la discrecionalidad legislativa, administrativa y judicial de los países miembros de la Convención Europea. Para Yourow es difícil determinar si esta contraposición que ha impulsado entre el ejercicio de la supervisión internacional y la discrecionalidad nacional tiende a fortalecer la idea dinámica de sus tratados. De hecho, aun cuando la doctrina aparece claramente en posición de defensa del individuo y sus derechos, el resultado de la mayoría de los casos analizados sugiere que las sentencias han beneficiado en la mayoría de los casos a los Estados nacionales.⁵³ El margen de apreciación se ha convertido en un instrumento de legitimación de las decisiones del tribunal. La perspectiva de tomar en consideración las costumbres o prácticas nacionales ha consolidado una manera eficaz de extender los principios de universalidad que constituyen la base de los derechos humanos.

En el plano internacional la Doctrina del Margen de Apreciación fue utilizada por primera ocasión en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos y desarrollada por los órganos de Estrasburgo. A partir de allí se ha transplantado (transplanted) a la jurisprudencia de otros organismos, como es el caso de algunas resoluciones de la ONU.⁵⁴

⁵³ H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, pp. 56-58, 186-187.

⁵⁴ La Doctrina del Margen de Apreciación fue utilizada de manera laxa y sin referencia específica en el Caso *In Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius*, al discutir la discriminación ejercida en contra de las mujeres de Mauritania. El comité subrayó la importancia del margen de apreciación para aplicar normas de reglamentación de la vida familiar dentro de las naciones al resaltar que: "La protección jurídica o medidas que una sociedad o Estado puede dar a la familia puede variar de país a país y depender de las diferentes condiciones sociales, económicas, políticas y culturales".

Communication No. R.9/35 (2 May 1978), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 134 (1981), para. 9.2(b)2(ii), available at <http://www.server.law.wits.ac.za/humanrts/undocs/session36/9-35.htm>], citado por O. Bakircioglu, "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", en *German Law Journal*, vol. 8, núm. 7, p. 714. El mismo autor menciona que la Corte Interamericana de Dere-

Un aspecto frecuentemente olvidado de la Doctrina del Margen de Apreciación es que, a pesar de su carácter doctrinario y de criterio guía, se trata de un instrumento variable y dinámico. De hecho, el tribunal la define en cuanto a sus límites, alcances y variabilidad para cada caso en particular. La forma en que es aplicada conceptualmente depende del contexto (histórica y antropológicamente determinado), de los valores centrales representados por cada derecho específico y, en contraparte, los intereses y objetivos que representa su no-aplicación. Yourow, Bakircioglu, Ostrovski, Benvenisti y Shany han llamado la atención acerca de este carácter y sus riesgos. De no definirse con mayor precisión, se correría el peligro de que la Doctrina del Margen de Apreciación se convierta solamente en una normativa por consenso, aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tomado medidas que minimizan esta posibilidad.

Los conceptos culturales relacionados con los derechos humanos tradicionalmente han enfatizado la importancia de su universalidad. Esta retórica se basa también en conceptos morales que desafortunadamente han chocado cuando se trata de aplicarlos en contextos culturales diferentes.⁵⁵ La Doctrina del Margen de Apreciación es evidencia clara de esta contraposición entre el principio universal y la práctica relativista. También se ha constituido como una herramienta de gran eficacia en la implementación de los derechos humanos mediante el respeto por las diferencias culturales que no infrinjan sus valores centrales. Para la mayoría de los especialistas, lejos de debilitar el principio de la universalidad, la eficacia y legitimidad que la doctrina ha permitido lo han fortalecido. La concepción dinámica de la normativa y la incesante búsqueda de mejores soluciones para cada caso resultan dos logros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alcanzados gracias a la Doctrina del Margen de Apreciación. El desarrollo y éxito de la doctrina demuestran el valor de la perspectiva antropológica e histórica en la implementación de sistemas eficaces de protección de los derechos humanos. Sin un punto de vista basado en el relativismo cultural no será po-

chos Humanos ha utilizado la Doctrina del Margen de Apreciación de manera explícita, haciendo referencia a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso del Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, Advisory Opinion OC-4/84 (Jan. 19 1984) Inter-American Court of Human Rights (Ser. A) No. 4, paras. 56-59.]

⁵⁵ A. A. Ostrovsky, "What's So Funny About Peace, Love, and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals", en *Hanse Law Review*, 2005, vol. 1, núm. 1, pp. 57-58.

sible comprender la alteridad. La contextualización de las respuestas ante los desafíos a los derechos humanos pasa necesariamente por el estudio de cada caso dentro de sus propios parámetros. La experiencia europea demuestra el valor e importancia que tiene fortalecer los derechos humanos a través de este tipo de instrumentos.

V. Bibliografía

- AMERICAN ANTHROPOLOGICAL ASSOCIATION, Declaration on Anthropology and Human Rights, Committee for Human Rights, adoptada por los miembros de la AAA en junio de 1999, consultado en <http://www.aaanet.org/stmnts/humanrts.htm>., en agosto de 2007.
- BAKIRCIOGLU, Onder, "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", en *German Law Journal*, vol. 8, núm. 7, 2007, pp. 711-733.
- BARFIELD, Thomas, ed., *Diccionario de antropología*, traducción de Verónica Schussheim, México, Siglo XXI Editores, 2000.
- BENVENISTI, Eyal, "Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards", en *International Law and Politics*, vol. 31, 1999, pp. 843-854.
- BOSTIAN, Ida L., "Cultural relativism in International War Crimes Prosecutions: The International Criminal Tribunal for Rwanda", en *bepress* (*Berkeley Electronic Press*), 2005, Paper 656, en <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=3173&context=expresso>, consultado en septiembre de 2007.
- COHEN, Roberta "Human Rights in Africa: Cross-cultural Perspective", en *Human Rights Quarterly*, vol. 15, núm. 2, mayo de 1993, pp. 459-461.
- DEMBOUR, Marie-Bénédicte, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006 (Law in Context) en http://www.amazon.com/gp/reader/0521683076/ref=sib_dp_pt/103-9169719-4585407#reader-link.
- DONNELLY, Jack, "Ethics and international human rights", en Jean-Marc Coicaud y Daniel Warner, eds., *Ethics and international affairs: Extents and limits*, Tokio / Nueva York, United Nations University Press, 2001, pp. 128-160.
- DONNELLY, Jack, *International Human Rights*, 3a. ed. rev., Boulder, Westview Press, 2006 (Dilemmas in World Politics).
- DONNELLY, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca / Londres, Cornell University Press, 1989.

- GEERTZ, Clifford, "Distinguished Lecture: Anti Anti-Relativism", en *American Anthropologist*, vol. 86, núm. 2, 1984, pp. 263-277.
- GEERTZ, Clifford, "El impacto del concepto de cultura en el concepto de hombre", en Clifford Geertz, *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 2001, pp. 43-59 (Antropología, Serie Cla-De-Ma).
- GOODALE, Mark, "Toward a Critical Anthropology of Human Rights", en *Current Anthropology*, vol. 47, núm. 3, 2006, pp. 485-511 (Abstract).
- HOWARD-HASSMANN, Rhoda, Universal Human Rights, Paper, presentado el 12 de noviembre de 2001, en <http://www.equitas.org/english/programs/downloads/ihrtp-proceedings/22nd/universal-hr.pdf>.
- IFEDIORA, John O., "Universal Human Rights and Cultural Relativism: A Marriage of Inconvenience", en *Policy Perspective*, vol. 3, núm. 1, abril de 2004.
- KRAUSE, Keith y W. Andy Knight, "Conclusion: States, societies, and the United Nations in a multilateral context", en Keith Krause y W. Andy Knight, eds., *State, Society, and the UN System: Changing Perspectives on Multilateralism*, Tokio / Nueva York, United Nations University Press, 1995, pp. 245-264.
- KRAUSE, Keith y W. Andy Knight, "Introduction: Evolution and change in the United Nations system", en Keith Krause y W. Andy Knight, eds., *State, Society, and the UN System: Changing Perspectives on Multilateralism*, Tokio / Nueva York, United Nations University Press, 1995, pp. 1-33.
- OSTROVSKY, Aaron A., "What's So Funny About Peace, Love, and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals", en *Hanse Law Review*, vol. 1, núm. 1, abril de 2005.
- Red Iris, Red Española de I+D, Constituciones, Convención Europea de Derechos Humanos, en http://constitucion.rediris.es/legis/1950/tr1950-11-04_roma.html, consultada en mayo de 2008.
- SHANY, Yuval, "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?", en *The European Journal of International Law*, vol. 16, núm. 5, 2006, pp. 907-940.
- SLOANE, Robert D., "Outrelativizing Relativism: A Liberal Defense of the Universality of International Human Rights", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 34, 2001, pp. 527 y ss.
- STACY, Helen, "Human Rights in a Fragmenting World", conferencia no publicada, 10th Annual Conference on "The Individual vs. the State", Universalism in Law: Human Rights and the Rule of Law, Central European University, Budapest, 14-16 June 2002, en www.ceu.hu/legal/ind_vs_state/Stacy_paper_2002.htm, consultado en agosto de 2007.

- STACY, Helen, "Western Triumphalism: The Crisis of Human Rights in the Global Era", reseña de Anthony J. Langlois, *The Politics of Justice and Human Rights: Southeast Asia and Universalist Theory*, *Macquarie Law Journal*, vol. 2, 2002.
- WHITAKER, Mark P., "Relativism", en Alan Barnard y Jonathan Spencer, eds., *Encyclopedia of Social and Cultural Anthropology*, 2a. ed., Londres, Routledge, 2002 (Routledge World Reference).
- WILDHABER, Luzius, "The place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional landscape", Concourt, en [http:// www. concourt.am /hr/ccl /vestnik /2.16-2002 /vildxaber- rez.htm](http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.16-2002/vildxaber-rez.htm), consultado en abril de 2008.
- YOUROW, Howard Charles, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Tesis doctoral, Facultad de la University of Michigan Law School, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers y Kluwer Law International, 1996.