

*Corte Europea
de Derechos Humanos*

Evans vs. el Reino Unido

Demanda N° 6339/05

*Sentencia del
10 de abril de 2007*

[...]

PROCEDIMIENTO

1. El caso comenzó con la demanda (N° 6339/05) presentada contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante la Corte al amparo del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante “en Convenio”) por una ciudadana británica, Srta. Natallie Evans (en adelante “la demandante”), el 11 de febrero de 2005.

[...]

LOS HECHOS

LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

[...]

A. El tratamiento de FIV

13. El 12 de julio de 2000, la demandante y su pareja, J (nacido en noviembre de 1976), comenzaron el tratamiento en la Clínica de Concepción Asistida de Bath (en adelante “la clínica”). La demandante había sido derivada a la clínica para recibir tratamiento cinco años antes, cuando estaba casada, pero no realizó el tratamiento debido a la disolución de su matrimonio.

14. El 10 de octubre de 2000, se les informó a la demandante y a J, durante una consulta en la clínica, que los exámenes preliminares habían revelado que la demandante tenía tumores pre-cancerosos graves en ambos ovarios y que debían extirpárselos. Se les informó que, dado el lento crecimiento de los tumores, sería posible extraer algunos óvulos para utilizarlos *en una fertilización in vitro* (en adelante “FIV”), pero que debían proceder rápidamente.

15. La consulta del 10 de octubre de 2000 duró aproximadamente una hora. Una enfermera les explicó a la demandante y a J que cada uno debería firmar un formulario dando su consentimiento para el tratamiento de FIV y que, de conformidad con la Ley sobre Fertilización y Embriología Humana de 1990 (en adelante “la Ley de 1990”), cada uno podría retirar su consentimiento en cualquier momento antes de que los embriones se

implantasen en el útero de la demandante (...). La demandante le preguntó a la enfermera si se podían congelar óvulos sin fertilizar, pero se le informó que la clínica no realizaba ese procedimiento, cuya tasa de éxito era mucho menor. En ese momento, J le aseguró a la demandante que no iban a separarse, que no tenía necesidad de congelar sus óvulos, que no debía ser negativa y que quería ser el padre de sus hijos.

16. A partir de entonces, la pareja dio los consentimientos necesarios al firmar los formularios estipulados por la Ley de 1990 (...).

Inmediatamente debajo del título del formulario aparecía la siguiente leyenda:

“NB - no firme este formulario a menos que haya sido informado acerca del mismo y se le haya ofrecido asesoramiento al respecto. Usted puede modificar los términos de este consentimiento en cualquier momento excepto en lo que respecta al esperma o los embriones que ya se hayan utilizado. Por favor, ingrese los números o marque los casilleros, según corresponda.”

J marcó los casilleros que indicaban su consentimiento para que se utilice su esperma para fecundar *in vitro* los óvulos de la demandante y utilizar los embriones resultantes en el tratamiento conjunto de él y la demandante. Luego marcó el casillero denominado “Almacenamiento”, autorizando así a que se almacenen los embriones fecundados con su esperma *in vitro* por hasta un máximo de 10 años y también autorizó a que se sigan almacenando el esperma y los embriones en caso de que fallezca o quede discapacitado mentalmente durante ese período. La demandante firmó un formulario que, si bien se refería a óvulos en vez de esperma, era esencialmente una copia del que firmó J. Al igual que J, marcó los casilleros autorizando su propio tratamiento y el tratamiento de “mí misma con un compañero identificado”.

17. El 12 de noviembre de 2001 la pareja se presentó en la clínica y se extrajeron y fecundaron once óvulos. Se crearon seis embriones y se los consignó para que se los almacene. El 26 de noviembre, la demandante se sometió a una cirugía en la que se le extirparon los ovarios. Se le dijo que debía esperar dos años antes de que se implanten los embriones en su útero.

B. Procedimiento del Tribunal Superior

18. En mayo de 2002, la pareja se separó. Las partes hablaron sobre el futuro de los embriones. El 4 de julio de 2002, J escribió a la clínica para informarles sobre la separación y para indicar que los embriones debían ser destruidos.

19. La clínica notificó a la demandante el retiro del consentimiento por parte de J para que se utilicen los embriones y le informó que estaban legalmente obligados a destruirlos, en cumplimiento del párrafo 8 (2) del Anexo 3 de la Ley de 1990 (...).

[...]

EL DERECHO

[...]

*II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO**

[...]

B. Hallazgos de la Corte

1. La naturaleza de los derechos en cuestión bajo el artículo 8

71. Las partes no cuestionan la aplicabilidad del artículo 8 ni que el caso concierne al derecho de la demandante al respeto de su vida privada. La Cámara Alta coincide con la Cámara en que la noción "vida privada" es un concepto muy amplio que abarca, *inter alia*, diferentes aspectos de la identidad social y física de un individuo, incluyendo el derecho a la autonomía personal, el desarrollo personal y a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior (ver *Pretty*, párrafo 61), incorpora el derecho al respeto tanto por la decisión de ser padres como la de no serlo.

72. Cabe mencionar, sin embargo, que la demandante no denuncia que se le impida en forma alguna convertirse en madre desde el punto de vista social, legal o, incluso, físico, ya que no existe ninguna ley o norma jurídica que le impida adoptar un niño o dar a luz a

* *N.d.E.*: El artículo 8 establece que:

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

un niño creado *in vitro* a partir de gametos donadas. La queja de la demandante consiste en que, más precisamente, las disposiciones sobre el consentimiento de la Ley de 1990 le impiden utilizar los embriones que ella y J crearon en conjunto, impidiéndole, así, dadas las circunstancias especiales en las que se encuentra, tener un hijo genéticamente relacionado con ella. La Cámara Alta considera que esta cuestión más restringida, con respecto al derecho a que se respete la decisión de ser padre en el sentido genético, también están dentro del alcance del Artículo 8.

73. El dilema central del presente caso es que involucra un conflicto entre los derechos al amparo del artículo 8 de dos individuos privados: la demandante y J. Por otra parte, el interés de cada uno de ellos es completamente irreconciliable con el interés del otro, ya que, si se le permite a la demandante utilizar los embriones, se estaría obligando a J a ser padre, mientras que si se ratifica la negativa o el retiro del consentimiento de J, se estaría privando a la demandante de la posibilidad de convertirse en padre genético. Dadas las difíciles circunstancias del caso, cualquiera sea la decisión de las autoridades nacionales, el interés de una de las partes sobre el tratamiento de FIV quedaría enteramente frustrado (cf. *Odièvre*, citado arriba, párrafo 44).

[...]

2. Sobre si el caso supone una obligación positiva o una interferencia

75. Aunque el objetivo del artículo 8 es, esencialmente, proteger a los individuos contra la interferencia arbitraria de la autoridad pública, no obliga al Estado a abstenerse de ejercer tal interferencia: además de esa estipulación principalmente negativa, puede que haya obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada. Tales obligaciones pueden suponer la adopción de medidas diseñadas para garantizar el respeto a la vida privada incluso en el ámbito de las relaciones entre individuos. Los límites entre las obligaciones positivas y negativas del Estado al amparo del artículo 8 no se prestan a definiciones exactas. Sin embargo, los principios aplicables son similares. En especial, en ambas instancias se debe prestar particular atención al equilibrio que se debe alcanzar entre intereses opuestos; y en ambos contextos, el Estado goza de cierto margen de apreciación (*Odièvre*, citado arriba, párrafo 40).

76. En los procedimientos internos, las partes y los jueces trataron el caso como concerniente a la interferencia del Estado en el derecho de la demandante al respeto de su vida privada porque las disposiciones de la Ley de 1990 le impedían a la Clínica realizar el tratamiento una vez que J les informó que retiraba su consentimiento. Sin embargo, la

Cámara Alta, al igual que la Cámara, considera que es más apropiado tratar el caso como concerniente a las obligaciones positivas, la cuestión principal, como en el caso *Odièvre* citado arriba, sobre si las disposiciones legislativas aplicadas al presente caso logran un equilibrio justo entre los intereses públicos y privados opuestos del caso. Al respecto, la Cámara Alta acepta las consideraciones de los tribunales internos de que J nunca dio su consentimiento para que la demandante utilizase sola los embriones creados en conjunto; el consentimiento de J se limitaba a realizar el tratamiento “en conjunto” con la demandante (...). La Corte no considera importante a la hora de determinar la cuestión de la Convención si, dadas las circunstancias, se debe considerar que J “denegó” en vez de “retiró” su consentimiento para que se implanten los embriones como arguye el Gobierno (...).

3. El margen de apreciación

77. Se debe tener en cuenta una cierta cantidad de factores a la hora de determinar el margen de apreciación del que gozará el Estado al tratar cualquier caso al amparo del artículo 8. Cuando está en juego una parte importante de la identidad o de la existencia de un individuo, el margen del que goza el Estado se restringirá (ver, por ejemplo, *X. and Y. v. the Netherlands*, sentencia del 26 de marzo de 1985, Serie A, N° 91, párrafos 24 y 27; *Dudgeon v. the United Kingdom*, sentencia del 22 de octubre de 1981, Serie A, N° 45; *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], N° 28957/95, párrafo 90, CEDJ 2002-VI; cf. *Pretty*, citado arriba, párrafo 71). Sin embargo, cuando no hay consenso entre los Estados Miembro del Consejo Europeo, ya sea sobre la importancia relativa del interés en pugna o sobre la mejor forma de protegerlo, especialmente cuando el caso trata cuestiones éticas o morales delicadas, el margen debe ser más amplio (*X., Y. and Z. v. the United Kingdom*, sentencia del 22 de abril de 1997, *Repertorio de Sentencias y Decisiones* 1997-II, párrafo 44; *Frette v. France*, N° 36515/97, párrafo 41, CEDH 2002-I; *Christine Goodwin*, citado arriba, párrafo 85; ver también, *mutatis mutandis*, *Vo*, citado arriba, párrafo 82). También se otorgará un margen más amplio si el Estado debe lograr un equilibrio entre intereses públicos y privados en pugna o los derechos del Convenio (ver *Odièvre*, párrafos 44-49 y *Frette* párrafo 42).

[...]

79. Además, mientras la Corte es consciente de la sumisión de la demandante a que se traten los datos del derecho comparativo con precaución, al menos queda claro, y la demandante no arguye lo contrario, que no existe un enfoque europeo uniforme en este campo. Algunos Estados han promulgado leyes primarias o secundarias para controlar el

uso de los tratamientos de FIV, mientras que en otros, este tipo de tratamientos queda en manos de la práctica y los lineamientos médicos. Si bien el Reino Unido no es el único país donde se permite el almacenamiento de embriones y donde ambos donantes de gametos tienen el poder, libre y real, de retirar su consentimiento hasta el momento de la implantación, en otros países de Europa se aplican reglas y prácticas diferentes. No es posible afirmar que exista consenso alguno sobre la etapa del tratamiento de FIV en la que el consentimiento de los donantes es irrevocable (...).

80. Si bien la demandante arguye que el hecho de haber afrontado mayores costos físicos y emocionales durante el tratamiento de FIV, junto con su subsiguiente infertilidad, implica que sus derechos al amparo del artículo 8 deberían tener precedencia por sobre los de J, la Corte considera que tampoco existe un claro consenso al respecto. El Tribunal de Apelaciones comentó sobre la dificultad de comparar el efecto que tendría sobre J obligarlo a ser el padre del hijo de la demandante con el efecto que tendría sobre la demandante negarle la posibilidad de tener un hijo biológico (...), la variedad de opiniones expresadas por los dos paneles de la Corte Suprema de Israel en *Nachmani* y la jurisprudencia de los Estados Unidos también reflejan esta dificultad (...).

81. En conclusión, dado que el uso de tratamientos de FIV genera cuestionamientos morales y éticos delicados frente a los rápidos avances científicos y médicos, y dada la falta de consenso entre los Estados Miembro sobre los interrogantes generados por este caso, la Corte considera que el margen de apreciación que se le deba otorgar al Estado demandado debe ser amplio (ver *X., Y. and Z.*, citado arriba, párrafo 44).

82. La Cámara Alta, al igual que la Cámara, que el margen arriba mencionado debe, de principio, abarcar tanto la decisión del Estado en cuanto aprobar o no leyes que regulen el uso de tratamientos de FIV como, luego de haber intervenido, la creación de reglas a fin de equilibrar intereses públicos y privados opuestos.

4. Cumplimiento del Artículo 8

[...]

84. El hecho de que sea tecnológicamente posible almacenar embriones humanos congelados da lugar a una diferencia fundamental entre la fecundación por FIV y la fecundación a través del coito, a saber, la posibilidad de que exista un período de tiempo, que puede llegar a ser significativo, entre el momento de la creación del embrión y su implantación en el útero. La Corte considera legítimo -y hasta deseable- que un Estado

establezca un marco legal que tome en consideración esa posibilidad. En el Reino Unido, la Ley de 1990 estableció la posibilidad de almacenar los embriones por hasta un máximo de cinco años. En 1996, leyes secundarias extendieron ese período a diez años o más siempre que uno de los donantes de gametos o la madre potencial fuese prematuramente estéril, o estuviese en gran riesgo de serlo, aunque los embriones no podrán seguir almacenándose una vez que la mujer en cuestión cumpla los 55 años de edad (...).

85. A estas disposiciones se suma la obligación de la clínica donde se realice el tratamiento de obtener el consentimiento previo de cada uno de los donantes de gametos, especificando, *inter alia*, el tipo de tratamiento para el que se van a utilizar los embriones (Anexo 3, párrafo 2(1) de la Ley de 1990), el período máximo durante el cual se van a almacenar y qué deberá hacerse en caso de fallecimiento o incapacidad de uno de los donantes de gametos (Anexo 3, párrafo 2(2)). Por otra parte, el párrafo 4 del Anexo 3 dispone que "los términos de cualquier consentimiento bajo este Anexo pueden variar y que dicho consentimiento se puede retirar vía notificación escrita de la persona que dio el consentimiento a la persona que está almacenando las gametos o los embriones..." hasta el momento en que el embrión se "utilice" (es decir, se implante en el útero;...). Otros Estados, de diferente religión y cultura social y política, adoptaron distintas soluciones ante la posibilidad técnica de demorar el período de tiempo que transcurre entre la fecundación y la implantación (...). Por los motivos arriba mencionados (párrafos 77-82), la decisión en cuanto a los principios y políticas a aplicar en este campo tan delicado debe recaer principalmente en cada Estado.

[...]

88. El Anexo obliga legalmente a toda clínica que realice tratamientos de FIV a explicar las disposiciones del consentimiento a cada persona que se embarque en dicho tratamiento y a obtener su consentimiento por escrito (...). Es incuestionable que así sucedió en el presente caso, y que, tanto la demandante como J, firmaron los formularios requeridos por la ley. Si bien la naturaleza apremiante del condición médica de la demandante hizo que tuviese que tomar una decisión rápidamente y bajo estrés extremo, sabía, al dar su consentimiento para que todos sus óvulos se fecundasen con el esperma de J, que esos serían sus últimos óvulos, que transcurriría un tiempo antes de que terminase el tratamiento contra el cáncer y que, por una cuestión de derecho, J tendría la libertad de retirar cuando lo deseara su consentimiento para que se realice la implantación.

89. Si bien la demandante criticó las leyes nacionales sobre el consentimiento porque no podían dejar de aplicarse bajo ninguna circunstancia, la Corte no considera que la

naturaleza absoluta de la ley sea, en sí misma, necesariamente contradictoria con el artículo 8 (ver también los casos *Pretty* y *Odièvre*...). El respeto por la dignidad humana y el libre albedrío, así como el deseo de garantizar un equilibrio justo entre las partes involucradas en un tratamiento FIV, subyace la decisión de la legislatura de promulgar disposiciones que no permitan excepciones a fin de garantizar que cada persona que done gametos para un tratamiento de FIV sepa de antemano que no se podrá utilizar su material genético sin su continuo consentimiento. Además del principio en cuestión, la naturaleza absoluta de la ley sirvió para promover la certeza legal y evitar los problemas de arbitrariedad y falta de congruencia inherentes a la consideración, caso por caso, de lo que el Tribunal de Apelaciones calificó como intereses “completamente inconmensurables” (...). En opinión de la Corte, los intereses generales reivindicados por la legislación son legítimos y congruentes con el artículo 8.

90. Con respecto al equilibrio entre los derechos en pugna de las partes al amparo del artículo 8 en relación con el tratamiento FIV, la Cámara Alta, al igual que todos los demás tribunales que analizaron el caso, siente gran compasión por la demandante, quien claramente desea tener un hijo genético por sobre todas las cosas. Sin embargo, dadas las consideraciones arriba mencionadas, incluida la falta de un consenso europeo al respecto (*supra* párr. 79), no considera que el derecho de la demandante a que se respete su decisión de convertirse en madre genética tenga más peso que el derecho de J a que se respete su decisión de no tener un hijo genéticamente relacionado con ella.

91. La Corte acepta que el Parlamento podría haber regulado la situación de otra forma. Sin embargo, tal como observó la Cámara, la cuestión central al amparo del artículo 8 no es si la legislatura debería haber adoptado una regulación diferente, sino si, al alcanzar un punto de equilibrio, el Parlamento se excedió en el margen de apreciación del que goza al amparo de dicho artículo.

92. La Cámara Alta considera que, dada la falta de consenso europeo al respecto, el hecho de que las reglas internas fuesen claras, que la demandante tenía conocimiento de las mismas y que equilibraban intereses opuestos, no existió violación del artículo 8 del Convenio.

[...]

POR ESTAS RAZONES, LA CORTE

[...]

2. Sostiene por trece votos a cuatro que no ha habido una violación del Artículo 8 del Convenio;

[...].

VOTO DISIDENTE CONJUNTO DE LOS JUECES TÜRMEŒ, TSATSA-NIKOLOVSKA, SPIELMANN Y ZIEMELE

[...]

5. Nos resulta imposible suscribir a la decisi3n de la Corte de que es m1s apropiado analizar el caso como si concerniese a obligaciones positivas.

6. Consideramos al caso como un caso de interferencia con el derecho de la demandante a que se respete su decisi3n de convertirse en madre gen3tica. Podemos aceptar que la interferencia estaba prescrita por la ley y que tena un fin legtimo en cuanto a la protecci3n del orden y la moral p1blica y los derechos de los dem1s. Sin embargo, ¿fue dicha interferencia necesaria y proporcional dadas las circunstancias especiales del caso? Consideramos que el derecho de la demandante a elegir convertirse en madre gen3tica pesa m1s que el derecho de J a elegir no convertirse en padre en el caso en cuesti3n. Nuestras razones son las siguientes:

i) La Ley de 1990 no provee estipulaciones para que se puedan tener en consideraci3n el estado de salud especial de la demandante. Podemos concordar con la mayor a que, especialmente cuando se trata de cuestiones moral y 3ticamente delicadas, optar por un criterio admitido puede satisfacer mejor los diferentes, y generalmente opuestos, intereses en pugna. Se ha dicho que la “ventaja de contar con una ley clara es que nos brinda certeza”. Pero tambi3n se ha admitido que “la desventaja es que si es demasiado clara -categ3rica- nos brinda demasiada certeza y poca flexibilidad”¹. Por lo tanto, dada las circunstancias especiales del caso, el problema principal yace en la naturaleza absoluta del “criterio absoluto”.
(...)

7. Por lo tanto, consideramos que la aplicaci3n de la Ley de 1990 a las circunstancias de la demandante es desproporcionada. Debido a su naturaleza absoluta, en este caso

1 Ver M.-B. Dembour, *Who believes in Human Rights? Reflexions on the European Convention*, Cambridge University Press, 2006, p. 93.

en particular, la legislación impide equilibrar los intereses opuestos. De hecho, a pesar de que la mayoría acepta que se debe alcanzar un equilibrio entre los derechos en pugna al amparo del artículo 8 de las partes involucradas en el tratamiento de FIV (párrafo 90), no es posible hacerlo dadas las circunstancias del presente caso, ya que la decisión de J de no convertirse en padre implica la anulación absoluta y definitiva de la decisión de la demandante. Considerar la decisión de una de las partes como vacía o carente de sentido no es forma de equilibrar los intereses. Cabe destacar que el caso no se trata de la posibilidad de adoptar un niño o utilizar un embrión donado (ver párrafo 72). Por cierto, J todavía tiene la capacidad de elegir convertirse en padre biológico, mientras que para la demandante ésta era su última oportunidad.

8. La demandante se sometió a una cirugía en la que se le extirparon los ovarios (26 de noviembre de 2001). De manera que los óvulos que se le extrajeron durante el tratamiento de FIV representan su última oportunidad de tener un hijo genético. J no sólo conocía muy bien la situación, sino que también le aseguró que quería tener hijos con ella. Sin dicha promesa, la demandante podría haber buscado otros medios para tener un hijo biológico. En el párrafo 90 de la sentencia, en el que la mayoría trata de equilibrar los derechos e intereses de J y la demandante, no se toma en cuenta el peso esa “promesa”, es decir, que la demandante actuó de buena fe, confiada en la aseveración de J. La fecha decisiva fue el 12 de noviembre de 2001, fecha en la que se fecundaron los óvulos y se crearon seis embriones. A partir de ese momento, J perdió el control sobre su espermatozoides. Un embrión es el resultado de la unión de dos personas que, una vez implantado en el útero, se convertirá en un bebé. Destruir un embrión implica destruir también el óvulo de la demandante. En este sentido, la legislación británica fracasó en su intención de lograr el equilibrio justo.

9. Las circunstancias especiales del caso nos llevan a pensar que los intereses de la demandante tienen más peso que los intereses de J y que el hecho que las autoridades del Reino Unido no lo hayan tenido en cuenta constituye una violación del artículo 8.

10. Una vez más, nos gustaría resaltar que concordamos con la mayoría en que la Ley de 1990 *per se* no es contraria al artículo 8 y que la norma sobre el consentimiento es importante para los tratamientos de FIV. Entendemos que, en vista de la legislación pertinente de otros Estados, existen diferentes enfoques y que la Corte tiene motivos al opinar que no existe un consenso europeo sobre los pormenores de las reglamentaciones que controlan los tratamientos de FIV. Sin embargo, como hemos mencionado, consideramos que el presente caso es diferente, ya que sus particularidades nos obligan a ver más allá de la cuestión del consentimiento en un sentido contractual. Los valores involucrados y

las cuestiones en pugna en cuanto la situación de la demandante pesan fuertemente frente al enfoque contractual formal con el que se abordó el presente caso.

[...]

12. No se puede decidir sobre un caso delicado como el presente en forma simplista o mecánica, a saber, que ante la falta de consenso europeo, el Gobierno tiene un margen amplio de apreciación; (...).

Ciertamente, los Estados tienen un amplio margen de apreciación a la hora de promulgar leyes que regulen el uso de los tratamientos de FIV. Sin embargo, dicho margen de apreciación no debe impedirle a la Corte el ejercicio del control, especialmente cuando se trate de alcanzar un equilibrio justo entre intereses opuestos a nivel doméstico². La

2 Nos gustaría mencionar que en la sentencia reciente *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, N° 11002/05, párrafo 46, 27 de febrero de 2007, el Tribunal reafirmó con claridad el papel de dicho margen: “Finalmente, al lograr un equilibrio justo entre intereses opuestos, el Estado goza de cierto margen de apreciación a la hora de determinar los pasos a seguir con el fin de actuar en cumplimiento con el Convenio (entre varias autoridades, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC] N° 36022/37, párrafo 98, CEDH 2033-VIII). Sin embargo, dado que no existe una política general al respecto, pueden existir opiniones razonablemente divergentes dentro de una sociedad democrática en la el papel que quienes promulguen las regulaciones internas deberá gozar de cierta importancia (ver *James and Others v. the United Kingdom*, sentencia del 21 de febrero de 1986, Serie A N° 98, p. 32, párrafo 46, en la que el Tribunal consideró natural que el margen de apreciación “del que goza la legislatura para implementar políticas sociales y económicas debe ser amplio”), tenga solo un papel limitado”.

El enfoque adoptado en *ASLEF* toma en consideración la opinión de los parlamentos nacionales hasta un punto “saludable” (al darle una importancia especial) al momento de delinear una política general sobre la cual contrastar las decisiones que se tomen sobre los derechos básicos de los individuos (en el marco de las aplicaciones individuales) que, según lo expuesto arriba, requerirá un marco de apreciación más limitado. En el caso *Evans*, la mayoría otorga un marco de apreciación amplio, apoyándose fuertemente sobre cuestiones relacionadas con las políticas generales, y extiende dicho marco de apreciación a las regulaciones específicas dictaminadas por el Estado con el fin de lograr un equilibrio entre los intereses privados y públicos en pugna (ver párrafos 81-82 de la sentencia y el párrafo 4 *in fine* del voto disidente en conjunto). Tal como en la mayoría de los casos presentados ante el Tribunal, el caso *Evans* no se trata solamente de políticas generales; sino que trata intereses individuales importantes. En nuestra opinión, la mayoría le dio una importancia excesiva a las cuestiones de política general que no son más que una cuestión de fondo en este caso en particular (ver sección 3 (El margen de apreciación), especialmente el párrafo 81) y no le dio suficiente importancia *ad hoc* en la sección 4 (Cumplimiento del artículo 8, párrafos 83-92).

Corte no debe usar el principio del margen de apreciación como un simple sustituto pragmático de un enfoque meditado sobre el problema del alcance debido de revisión³.

[...]

14. En relación con el artículo 14 del Convenio nos gustaría destacar lo siguiente:

Es posible que, a los efectos del artículo 14, el comparativo más cercano sea un hombre estéril, tal como en el ejemplo utilizado por el juez en primera instancia, Wall J (párrafo 23). Sin embargo, ni siquiera esa comparación logra ilustrar acabadamente la complejidad del presente caso. Las instituciones internacionales cuyo mandato específico se centra en los derechos de la mujer admiten que es fundado y necesario considerar “los derechos de salud de las mujeres desde una perspectiva que tome en cuenta sus intereses y sus necesidades en vista de los factores y los rasgos distintivos que las diferencian de los hombres, a saber: (a) factores biológicos..., tales como... su función reproductiva... (CEDAW Recomendación General N°. 24 (20° sesión, 1999))”. La situación de la mujer en lo que respecta a la procreación es diferente, incluso cuando la legislación permite los métodos de fertilización asistida. Creemos, entonces, que el enfoque correcto para el presente caso hubiese sido el adoptado bajo el artículo 14 en el caso *Thlimmenos v. Greece*, que admite que situaciones diferentes requieren tratamientos diferentes⁴. Es bajo esta luz que consideramos las circunstancias de la demandante, especialmente a causa de la carga y los efectos emocionales y físicos⁵ excesivos de su estado de salud, es sobre estas bases que votamos en favor de la violación del artículo 14 en conjunto con el artículo 8.

3 R. St. J. Macdonald, “The Margin of Appreciation”, en *The European System for the Protection of Human Rights*, (R. St. J. Macdonald et al. [eds.], 1993), 83, en págs. 84 y 124, citado en E. Brems, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, en pág. 313. Ver también la evaluación crítica de la teoría del “margen de apreciación” de M. R. Hutchinson, “The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, 638-50.

4 *Thlimmenos v. Greece* [GC], N° 34369/97, CEDH 2000-IV.

5 C. Packer, “Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice”, *Nordic Journal of International Law*, 1998, pp. 77-95, at p. 95.