

La aplicación del Principio de Proporcionalidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Por la trascendencia que ha tenido en nuestra jurisprudencia el principio de proporcionalidad para considerar válidas las restricciones a los derechos fundamentales, se analizarán dos casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ejemplificarán cierta técnica para la aplicación del mencionado principio.¹

El principio de proporcionalidad consiste en un proceso de comparación entre dos o más intereses en conflicto en un caso concreto. El conflicto se actualiza cuando existe una injerencia o restricción de un interés individual con la finalidad de proteger un interés colectivo. Con la aplicación del principio de proporcionalidad, se podría evaluar si una injerencia en los derechos fundamentales resulta equilibrada en relación a la necesidad social protegida.²

Durante esta evaluación es de suma importancia contar con criterios predeterminados sobre cómo deben equilibrarse los diferentes derechos, principios y valores.³ Los jueces tienen la tarea de determinar el alcance de los derechos al tomar decisiones y ejercer su juicio a través de un proceso de ponderación racional.⁴

Con el propósito de no llegar a resoluciones arbitrarias⁵, resulta necesario aplicar un método que en palabras del Dr. Joaquín Brage, debe ser “multifásico y escalonado”⁶, de modo tal que si no se supera una fase no se puede continuar con la siguiente.

¹ Conjugando a pie de página los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

² “*Case of Dudgeon v. United Kingdom in Andrew Legg, “The Margin of Appreciation in International Human Rights Law, Deference and Proportionality”*”, Traducción libre: caso *Dudgeon* contra Reino Unido en *Andrew Legg, “el Margen de Apreciación en la ley internacional sobre los Derechos Humanos, deferencia y proporcionalidad”*, *Oxford University Press*, 2012, p. 186.

³ *Ibidem*, pág. 186.

⁴ *Ibidem*, p. 184-185;

⁵ Una crítica a este principio es la falta de esa predeterminación que puede hacer arbitraria la decisión de la Corte.

⁶ Joaquín Brage Camazano, “*Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, ISSN: 0211-5743, núm. 74, pág. 122.

Este proceso se caracteriza, en su primera fase, con la individuación de si el interés individual entra en el ámbito normativo de protección (inicial) de un derecho fundamental. Si se encuentra, al menos como un indicio de protección se procede a una segunda fase, en la que el Tribunal deberá verificar la presencia de una injerencia, interferencia o intervención que afecta al derecho fundamental.⁷ Sólo en el caso en que se verifique dicha interferencia, el Tribunal deberá examinar en una tercera fase la legitimidad de la injerencia también de modo escalonado, es decir, habrá que determinar si la injerencia está prevista por una ley y en caso afirmativo analizar si, la injerencia es necesaria en una sociedad democrática, esto es, proporcionada para el logro de la finalidad pretendida por la injerencia de un derecho fundamental.⁸

El TEDH ha desarrollado algunos criterios para la aplicación del principio de proporcionalidad a partir de la elaboración doctrinal y jurisprudencial alemana y de las normas del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como lo son: el principio de legitimidad, es decir, la medida que restringe un interés individual tiene que estar prevista por la ley nacional; la injerencia debe perseguir un objetivo legítimo, esto es, que los fines o medidas previstos por la ley son necesarios en una sociedad democrática, para la protección del bien común, como “la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la 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.”⁹

Así, el juez deberá demostrar, con un juicio razonable y argumentado, que la injerencia es proporcionada con respecto a la necesidad social y al grado de restricción del interés individual en conflicto.¹⁰

⁷ Propiamente no todas las molestias a un derecho pueden definirse como injerencia; sino es necesaria la existencia de una estricta relación (causa-efecto) entre una acción u omisión del Estado y los efectos restrictivos, perjudiciales o gravosos del derecho.

⁸ Joaquín Brage Camazano, op. cit. supra nota 6 ,pág. 122.

⁹ Como por ejemplo, el artículo 8.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) dispone: “2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*”

¹⁰ La Primera Sala de la SCJN, en la tesis de jurisprudencia 1a.J. 2/2012, de rubro **RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.** Señala que, las restricciones en los derechos fundamentales

En esta etapa del proceso (comprobar la proporcionalidad entre la injerencia en un derecho fundamental y la finalidad perseguida por tal injerencia “necesaria en una sociedad democrática”) se puede manejar el principio de proporcionalidad desarrollado por Robert Alexy¹¹, ya que “la aplicación del principio de proporcionalidad a todos los derechos, incluso cuando no se aplica a sus restricciones, viene a suponer el reconocimiento de la necesidad de ponderar lo que sería el contenido *a priori*, sólo *a priori*, protegido de un derecho con otras exigencias imperiosas que tengan también base en el Convenio, para determinar así el concreto ámbito definitivamente protegido de ese derecho, lo que con frecuencia sólo puede determinarse en el caso concreto.”¹²

De acuerdo a Alexy, el principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios, a saber: a) de adecuación (o idoneidad), que “excluye el empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio, sin promover al menos un principio o meta a cuya

no pueden ser arbitrarias, y que “para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.” Consultable en: http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e0e000000000000&Apendice=1000000000000000&Expresion=restricciones%2520a%2520los%2520derechos%2520fundamentales.%2520elementos%2520que%2520el%2520juez%2520constitucional&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2&ID=160267&Hit=1&IDs=160267&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=

¹¹ Entre otros se pueden consultar en *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, pág. 8 disponible en:

http://www.itei.org.mx/v3/micrositios/diplomado/2016/funcionariosUT/anexos/presentaciones/derechosfundamentales-ponderacion_y_racionalidad-rober_alexey.pdf

¹² Joaquín Brage Camazano, *op. cit.* supra nota 6 ,pág. 133.

realización sirven”¹³; b) de necesidad que requiere de elegir de entre dos medios que promueven un principio de igual manera, el que intervenga menos intensamente en el principio en contra;¹⁴ y c) de proporcionalidad en sentido estricto, que “dice lo que significa la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Es idéntico a una regla que podemos denominar “ley de ponderación” la cual dice:

Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro”¹⁵

Ahora bien, a continuación se analizarán dos casos en los cuales se mostrará cómo aplica el TEDH los criterios del principio de proporcionalidad mencionados. ¹⁶

¹³ Robert Alexy, *op.cit.* supra nota 11, p. 8.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶Se debe recordar que también la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado el principio de proporcionalidad en su jurisprudencia, con criterios similares a los adoptados por el Tribunal Europeo, al respecto entre sus tesis se puede consultar: “GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA”, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 8 consultable en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1011/1011613.pdf> ; CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, CCLXXII/2016, Noviembre de 2016, pág. 894, consultable en: http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e2e000000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=test%2520de%2520proporcionalidad&Dominio=Rubro_Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=23&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50&ID=2013136&Hit=1&IDs=2013136,2013143,2013144,2013146,2013152,2013155,2013154,2013156,2012994,2011402,2007342,2007343,2006585,2004712,2004403,2004404,2004451,2003975,2003631,2003646&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Resaltando el test de proporcionalidad que realiza en la tesis de Jurisprudencia del Pleno: “AMPARO DIRECTO CONTRA SENTENCIAS CONDENATORIAS QUE IMPONEN PENA DE PRISIÓN DICTADAS ANTES DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE. EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE OCHO AÑOS PARA PROMOVERLO A PARTIR DE ESA FECHA NO VIOLA EL DERECHO HUMANO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE). Para determinar la constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador al emitir la nueva Ley de Amparo, relativa al establecimiento del plazo de ocho años para promover demanda de amparo directo contra sentencias condenatorias que impongan pena de prisión dictadas antes del tres de abril de dos mil trece, en la medida en que implica una restricción al derecho de acceso efectivo a la justicia, debe realizarse un test de proporcionalidad en el que se dilucide si aquella persigue un fin constitucionalmente válido y si, además, dicha medida resulta necesaria y proporcional. En ese orden, al abordar la primera grada del referido test, puede considerarse como un hecho notorio que uno de los fines principales de la medida citada es brindar seguridad jurídica a las víctimas del delito, ya que en relación con el derecho a la reparación del daño que constitucionalmente les asiste, la indefinición sobre la pervivencia jurídica de lo determinado en una sentencia condenatoria, en virtud de la posibilidad que otorgaba la Ley de Amparo abrogada para impugnarla en cualquier tiempo, implicaba una considerable afectación al derecho de seguridad jurídica de aquéllas, en tanto que aun cuando la sentencia condenatoria pudiera ejecutarse en ese aspecto, lo cierto es que se mantenían en un estado de indefinición sobre la posibilidad de disfrutar e incluso disponer de los derechos

El primero es el caso *Sunday Times contra Reino Unido*¹⁷ en el que la sociedad farmacéutica británica (*Distillers*) había comercializado un medicamento con efectos sedantes que contenía talidomida, que se prescribía a mujeres embarazadas. Sin embargo, varias mujeres que tomaron el medicamento durante el embarazo, habían dado a la luz niños que sufrían malformaciones. Debido a esto, los padres de estos niños, habían presentado acciones contra *Distillers* por negligencia en la producción y comercialización del medicamento. Mientras estas acciones estaban siendo objeto de litigio, se publicaron unos artículos de prensa e informes sobre los niños víctimas de la talidomina. En particular, el periódico *Sunday Times* publicó un artículo que examinaba las propuestas amistosas que se estaban negociando, calificándolas como desproporcionadas con respecto a las lesiones sufridas. El artículo terminaba anunciando la publicación de un nuevo artículo sobre el análisis de las causas de la malformación.

Distillers presentó una demanda en contra del *Sunday Times*, para evitar la publicación del nuevo artículo alegando que podría incurrir en “*contempt of court*”, por tratarse de un caso que todavía estaba “*sub judice*”. La judicatura inglesa decidió prohibir la publicación del artículo, por considerar que impedía una administración imparcial de justicia.

derivados de la referida reparación, lo que no solamente afectaba la esfera de las víctimas sino incluso la de terceros que entablaran vínculos jurídicos con éstas, relacionados con las prerrogativas derivadas de la reparación del daño; además, esa indefinición también afectaba sus prerrogativas fundamentales a la verdad y a la justicia; por ende, la limitación al plazo para promover la demanda de amparo contra sentencias condenatorias que impongan pena de prisión, dictadas antes de la entrada en vigor de la Ley de Amparo obedece a una finalidad constitucionalmente legítima; por lo que se refiere a la segunda grada del referido test, se concluye que la medida legislativa materia de análisis delimita en forma razonable el derecho de acceso efectivo a la justicia de los sentenciados, ya que les permite preparar sus defensas durante un lapso considerable y, con ello, se logra un mejor equilibrio entre esa prerrogativa fundamental y los derechos de las víctimas de una conducta delictiva; finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto de la regulación materia de análisis, atendiendo al grado de afectación que genera al derecho de acceso efectivo a la justicia, en la medida en que limita a ocho años el plazo para promover la demanda de amparo, su previsión no afecta de manera desmedida a ese derecho fundamental, en virtud de que, aun cuando la inexistencia de plazo para impugnar en amparo las sentencias condenatorias permitía una mayor tutela de éste, especialmente cuando se ejerce para la protección del derecho a la libertad deambulatoria, lo cierto es que al no erigirse esta última en un derecho absoluto, la proporcionalidad de la fijación de un plazo se cumple cuando, atendiendo a la relevancia de esa prerrogativa, se prevé un plazo considerablemente mayor a los que rigen la impugnación de otro tipo de actos de autoridad.” Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, P./J.41/2014, Junio de 2014, p. 7. Consultable en: http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e2e000000000000&Apendice=1000000000000000&Expresion=test%2520de%2520proporcionalidad&Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50&ID=2006585&Hit=1&IDs=2006585&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema

¹⁷ Caso *Sunday Times* c. Reino Unido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 26 de abril de 1979. Consultable en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-165154"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

El segundo, es el caso *Pretty contra Reino Unido*¹⁸ en el cual la demandante, de nacionalidad británica, estaba paralizada debido a una enfermedad degenerativa y terminal. La interesada deseaba poder elegir el momento y las modalidades de su muerte, sin embargo, su enfermedad le impedía quitarse la vida por sí misma, por lo que era necesaria la ayuda de otra persona. Al respecto, el artículo 2 párrafo 1, de la ley nacional de 1961 sobre el suicidio, tipifica penalmente el hecho de ayudar a otro a suicidarse. La demandante, deseaba que su marido pusiera fin a su vida, para lo cual había intentado buscar que el *Director of Public Prosecutions (DPP)*, se comprometiera a no enjuiciar al marido. Ante la negativa del DPP, se plantearon los recursos correspondientes, sin éxito alguno.

Análisis sobre la determinación del derecho fundamental

Continuamos con el análisis del Tribunal Europeo sobre la verificación de si el interés individual encaja en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, en los casos propuestos.

En el primer caso, *Sunday Times contra Reino Unido*, se analizó si la publicación de un artículo en un periódico entra en la finalidad protegida por la norma del Convenio, debido a que el demandante alegó una posible violación del artículo 10 del Convenio, relativo a la libertad de expresión.

El artículo escrito por el *Sunday Times* no sólo tenía la finalidad de informar a la gente sino también incluía una opinión personal del periodista sobre el “caso de la talidomida”. Así que la publicación del mismo equivalía a la libertad de expresar públicamente una opinión, así como a respetar el derecho de la gente a recibir información, cumpliendo con la finalidad del artículo 10.1 del Convenio¹⁹.

¹⁸ Caso *Pretty c. Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 2002, consultable en <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-pretty-v-united-kingdom-application-no-234602>.

¹⁹ Artículo 10.1 del Convenio Europeo: *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.*

Ahora bien, en el segundo caso *Pretty contra Reino Unido* la demandante alegó (entre otros) una posible violación al artículo 2, derecho a la vida, ya que afirmaba que “como corolario del derecho a la vida, debería garantizarse igualmente el derecho a morir.”²⁰

En este caso el Tribunal, retomando el principio de dignidad humana, la cual en su núcleo mínimo protege el valor de cada persona como valor intrínseco, independientemente de su condición física o mental,²¹ consideró que el derecho a la vida, (también como principio primario), merece la máxima eficacia de protección en todas las fases de la vida de una persona. Así el Tribunal afirmó:

[...]que el artículo 2 protege el derecho a la vida, sin el cual sería ilusorio el disfrute de cualquier otro de los restantes derechos y libertades que garantiza el Convenio. [...] la primera frase del artículo 2, párrafo 1, obliga al Estado no sólo a abstenerse de provocar la muerte de manera intencionada y legal, sino también a tomar las medidas necesarias para la protección de la vida de las personas sometidas a su jurisdicción. [...] En su jurisprudencia en la materia, el Tribunal ha dirigido constantemente la atención sobre la obligación del Estado de proteger la vida. En estas condiciones, no se siente convencido de que el «derecho a la vida» garantizado por el artículo 2 pueda interpretarse como algo que incluye un aspecto negativo [...] El artículo 2 no podría interpretarse, sin distorsión del lenguaje, como algo que confiere un derecho diametralmente opuesto, a saber, el derecho a morir; tampoco podría crear un derecho a la autodeterminación, en el sentido de dar a cualquier persona el derecho de dar la muerte en lugar de la vida”²²

En esta afirmación el Tribunal, retomando el principio pro persona, que implica que la interpretación de la norma jurídica debe siempre buscar el mayor beneficio para el ser humano, da una interpretación extensiva del artículo 2 del Convenio (derecho a la vida),

²⁰ Caso *Pretty contra Reino Unido*, párrafo 35.

²¹ *The “primary principle” for excellence is human dignity that for its universality scope is the basis for the “supra positivity” of borrowed principles of human rights. The Court refers to this principle to justify the reason why its decision are common or comparable to the decisions of the other courts in other jurisdiction or why its decision is diverging from the decision of other courts. First of all it is important give a definition of human dignity as the intrinsic value of the human person; for this reason each human being has the right to have this equal moral worth respected by others and, in turn, has the duty to respect it in all others. This is the minimum core of the abstract meaning of human dignity;* Traducción libre: el “principio primario” por excelencia es la dignidad humana, que por su alcance de universalidad es la base de los derechos humanos. La Corte se remite a este principio para justificar la razón por la cual su decisión es común o comparable a las decisiones de otros Tribunales de otra jurisdicción o porque su decisión se aparta de la decisión de otros Tribunales. En primer lugar es importante dar una definición de dignidad humana como valor intrínseco de la persona humana; Por lo que cada ser humano tiene derecho a que este valor moral igual sea respetado por los demás y, a su vez, tiene el deber de respetarlo en todos los demás. Este es el núcleo mínimo del significado abstracto de la dignidad humana. Consultable en: Paolo Carozza, “*Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*”, *The European Journal of International Law*, Vol. 19 No. 5, 2008, p. 932-933-934-935;

²² Caso *Pretty c. Reino Unido*, párrafo 37-38 y 39.

considerando que en este artículo se incluye no sólo un deber de abstención de provocar la muerte de manera legal e intencionada, sino también la obligación de adoptar las medidas necesarias para la protección de la vida. También llama la atención cómo el Tribunal, procede con una investigación sobre el correcto sentido del texto de la norma.²³ Si el fin y objeto del artículo 2 del Convenio es la protección de la vida, para el Tribunal constituye una distorsión del lenguaje del texto de la norma interpretarla como algo que confiere un derecho negativo opuesto como el derecho a morir.

Así, siguiendo los criterios interpretativos, el Tribunal sostuvo que el pretendido derecho a morir no tiene las características de principio, en cuanto no encuentra su protección en el Convenio Europeo, en particular en la finalidad del artículo 2 del Convenio, derecho a la vida.

En virtud de que la pretensión de la demandante en este caso no encaja en el ámbito de protección de los derechos humanos, no se debe continuar con el examen escalonado, por lo que el TEDH decretó la no violación al artículo 2 (entre otros)²⁴ del Convenio Europeo.

En el mismo caso la demandante alegó una posible violación del artículo 8 del Convenio, respecto de la vida privada, por una restricción a su libertad de “autodeterminación”.

Al respecto, el Tribunal, por un lado subraya la importancia del derecho a la vida protegido en

²³ Aunque no se menciona en el caso, las reglas generales para la interpretación textual de una norma de un tratado, se encuentran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular a su artículo 31 “regla general de interpretación”: 1. *Un tratado deberá interpretarse de buena fe **conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*** Artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de fecha 23 de mayo de 1969, firmada por México *ad referendum* el 23 de mayo de 1969, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de marzo de 1973 y ratificada el 5 de julio de 1974.

Según su artículo **31.2** Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. Artículo **32. MEDIOS DE INTERPRETACION COMPLEMENTARIOS** Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

²⁴ El Tribunal Europeo sostuvo que tampoco hubiera sido violación del artículo 3, prohibición de tratos y penas inhumanos o degradantes, artículo 9, libertad de conciencia y 14 prohibición de discriminación, en cuanto el asunto no entraba en el ámbito de protección de las mismas normas del Convenio.

el Convenio, no obstante, por el otro, toma en cuenta que las nociones de calidad de vida cobran importancia por la creciente sofisticación médica combinada con la esperanza de vida más larga, y por tanto es una situación que preocupa a muchas personas para que no se les obligue a permanecer en la vejez o en estados de avanzada decrepitud física o mental.²⁵ En esta lógica el Tribunal comenzó a analizar si el impedimento de la ley pudiera constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada de la demandante garantizada por el artículo 8.1 del Convenio.

Análisis sobre la presencia de una injerencia

En el caso *Sunday Times* contra Reino Unido, existía un conflicto entre el interés del “*Sunday Times*” al ejercicio de su libertad de expresión y el interés del Estado a la protección del bien común de “administración imparcial de la justicia”. Para la protección de este último las autoridades adoptaron las medidas necesarias para impedir la publicación del artículo en el periódico.

La existencia de una injerencia de “los poderes públicos” quedaba probada por la estricta relación entre la medida adoptada por parte del Estado y la restricción del derecho a la libertad de expresión.

En el caso *Pretty contra Reino Unido*, el Tribunal analiza que el impedimento de la ley para evitar lo que la interesada considera como un final indigno y angustioso de su vida, constituye una injerencia en su derecho al respeto de la vida privada²⁶.

El impedimento también se identifica con la negativa por parte del DPP de no enjuiciar al marido de la demandante en caso de que le asistiera en el suicidio, por lo que la señora *Pretty* no podía ejercer su elección. Así, el Tribunal demuestra que la medida adoptada por parte de la autoridad pública (DDP) también constituye una injerencia al derecho al respeto de la vida privada.

Análisis sobre la legitimidad de la injerencia

Ahora bien, en ambos casos, al tratarse de una injerencia en un derecho fundamental, el

²⁵ Caso *Pretty* contra Reino Unido, párrafo 65.

²⁶ Caso *Pretty* contra Reino Unido, párrafo 67.

TEDH debía de “examinar sucesivamente si la injerencia en el presente caso estaba «prevista en la ley» inspirada en uno o más fines legítimos a tenor del artículo 10.2 y si era «necesaria, en una sociedad democrática», para alcanzar ese o esos fines”.²⁷

En el caso *Sunday Times*, la injerencia de los poderes públicos a la libertad de expresión derivaba del “*contempt of court*”²⁸ que a pesar de que no es propiamente una ley escrita, forma parte del sistema de *common law*,²⁹ por lo que el TEDH sostuvo que “la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión de los demandantes estaba, pues, «prevista en la ley»...”³⁰

Como las medidas restrictivas, de conformidad con el Convenio, además deben perseguir un objetivo legítimo, el Tribunal analizó las finalidades perseguidas en las reglas del “*contempt of court*”, resaltando que las mismas:

“...pueden servir para salvaguardar los derechos de los litigantes [en un juicio]; este objetivo se engloba en la frase “garantizar la actividad de imparcialidad del poder judicial.””³¹

Aunado a lo anterior el TEDH, también analizó la finalidad de la injerencia (prohibición de la publicación del artículo), estableciendo que la misma consistía en impedir un juicio prematuro sobre la cuestión de negligencia, la cual hubiera llevado a una intromisión en la administración de justicia por exponer las partes a presiones y prejuicios que se pudieran desarrollar en un juicio prematuro. Así el Tribunal confirmó que la interferencia sí respondía a un fin legítimo contenido en el “*contempt of court*” y conforme al 10.2 del Convenio,

²⁷ Párrafo 45 de la Sentencia del caso *Sunday Times*. También se puede ver en el párrafo 68 de la Sentencia del caso *Pretty*.

²⁸ “el “*contempt of court*” es una institución jurídica propia de los países de «*common law*». La podríamos definir, como lo hace el informe *Phillimore*, como un «instrumento procesal para impedir un comportamiento de naturaleza obstruccionista en la administración de justicia, relacionado bien con un caso concreto o bien con una materia de carácter general». Su finalidad es proteger no ya la dignidad de los jueces, sino de la administración de la justicia y de la preeminencia del Derecho. El «*contempt of court*» puede dar lugar a una pena que se impone mediante un procedimiento sumario y en la que no interviene un jurado”. Caso *Sunday Times* c. Reino Unido, párrafo 5.

²⁹ Es curioso como en este caso el Tribunal Europeo define que por “ley” se entiende no solo el derecho escrito sino también el consuetudinario. Caso. *Sunday Times* c. Reino Unido, párrafo 47.

³⁰ Párrafo 53 de la sentencia del caso *Sunday Times*.

³¹ *Ibidem*, párrafo 56.

“garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”³²

Mientras en el caso *Pretty*, la injerencia del DPP derivaba del artículo 2 de la Ley de 1961 sobre el suicidio, la que, si en su sección 2.1 prohíbe el suicidio asistido, en su sección 2.4 proporciona que “ningún proceso podrá ser iniciado por un delito bajo esta sección excepto por o con el consentimiento del DPP”.

Como las medidas restrictivas, de conformidad con el Convenio, además deben perseguir un objetivo legítimo, el Tribunal analizó que la finalidad de la ley de 1961 prohíbe el suicidio asistido para la salvaguardia de la vida, sobre todo de las personas mas débiles y vulnerables.

Aunado a lo anterior el TEDH, también analizó la finalidad de la injerencia (la negativa del DPP), estableciendo que la misma consistía en impedir un acto grave de suicidio asistido para la protección de la vida de la señora *Pretty*. El Tribunal confirmó que la interferencia sí respondía a un fin legítimo contenido en la Ley de 1961 y en el artículo 2 del Convenio, protección del derecho a la vida.

Proporcionalidad de la injerencia en una sociedad democrática (con aplicación del criterio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto)

Ahora bien, el Tribunal debe analizar la relación de proporcionalidad entre la injerencia o restricción de un derecho fundamental y la necesidad social, es decir, analizar si la injerencia de las autoridades públicas a la de libertad de expresión es proporcional, por lo que habría que responder la siguiente pregunta: ¿La injerencia es «necesaria en una sociedad democrática» para garantizar el fin legítimo que persigue?³³

En el caso *Sunday Times* la verificación de la idoneidad se encontraba con respecto a la finalidad de garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial, en otras palabras si “las reflexiones de las jurisdicciones inglesas sobre los efectos del potencial artículo eran pertinentes para el mantenimiento de “la autoridad [e imparcialidad] del poder judicial.”³⁴

³² *Ibidem*, párrafo 57.

³³ Párrafo 57 de la Sentencia del caso *Sunday Times*, como también se encuentra en el párrafo 70 de la Sentencia del caso *Pretty*.

³⁴ Caso *Sunday Times* contra Reino Unido, párrafo 63.

Entre los motivos invocados para mantener la autoridad e imparcialidad del poder judicial se encontraban las presiones que el artículo hubiera producido en la *Distillers*, para no conseguir un acuerdo amistoso más generoso. Sin embargo, en aquel tiempo el caso de la talidomida había dado lugar a diferentes comentarios de la prensa, a una campaña nacional y a un debate parlamentario.³⁵ En este sentido la interferencia no resultaba idónea para la finalidad perseguida.

Mientras con respecto al peligro de la formación de una opinión de la gente sobre una instancia que todavía estaba pendiente, el Tribunal observó que el artículo por expresarse en un tono moderado y sobre todo informativo, hubiera tenido efectos diferentes a los previstos por las autoridades, presentaba pruebas que no todas beneficiaban a la misma parte y no pretendía que se tomase una única solución por el Tribunal; si bien se analizaban en detalle las pruebas que se alegaban contra la *Distillers*, también se resumían los argumentos en su favor. Incluso si hubiera podido conducir a ciertas personas a formarse una opinión sobre el problema de la negligencia, ésta no hubiera tenido consecuencias adversas para la autoridad del poder judicial.

En el caso *Pretty* la verificación de la idoneidad radicaba en la protección de la vida y la seguridad de los demás. El Tribunal, tomando en cuenta la finalidad de la Ley de 1961, además de reconocer su importancia en la protección de la vida, subraya la finalidad de proteger la vida de “las personas vulnerables.” El Tribunal, reconociendo que la mayoría de las personas afectadas por una enfermedad terminal son personas vulnerables, encuentra la Ley idónea y adecuada³⁶ para la protección de la seguridad de los demás. En el mismo sentido, de proteger la vida de una persona vulnerable, el Tribunal encuentra la idoneidad de la negativa del DPP.

Con respecto al criterio de necesidad en el caso *Sunday Times*, el Tribunal no parece mencionar las medidas que, en comparación con las adoptadas, puedan afectar menos el principio de la libertad de expresión. Las únicas medidas alternativas podían ser la prohibición de todas las publicaciones que se refieren a los hechos de la causa, pero se trataba de una injerencia más fuerte al principio de la libertad de expresión que el Convenio

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Caso *Pretty* contra Reino Unido, párrafo 74.

no hubiera podido permitir.

Con respecto al caso *Pretty*, el Tribunal, tampoco parece mencionar las medidas que, en comparación con las adoptadas, puedan afectar menos el principio del respeto a la vida privada. De hecho, el Tribunal encontró que la prohibición del suicidio asistido en la Ley de 1961 garantiza una cierta flexibilidad, por el hecho de que se requiere el consentimiento del DPP para que se lleve a cabo una acción penal,³⁷ quien antes de autorizar la acción, debe cumplir una evaluación respecto a las circunstancias de cada caso en concreto.

Finalmente seguimos con el análisis del último criterio de proporcionalidad en sentido estricto teniendo en cuenta los hechos y circunstancias de la causa específica.

Con respecto al caso *Sunday Times*, por un lado el Tribunal, ponderó que el caso de la talidomida preocupaba a la opinión pública, así que la gente tenía derecho a recibir una información adecuada, principio incluido en el artículo 10 del Convenio:

“En el presente caso, las familias de numerosas víctimas de la tragedia, ignorantes de las dificultades jurídicas en las que se encontraban, tenían un interés fundamental en conocer cada uno de los hechos subyacentes, así como de las posibles soluciones que planteaba el caso.”³⁸

Por otro lado, al tiempo de la adopción de las medidas por parte de las autoridades públicas, el caso se encontraba *sub judice* y no se había llevado a cabo ninguna investigación pública por lo que se dudaba que las acciones de los padres habían podido llegar ante los Tribunales.

A la luz de las circunstancias concretas el Tribunal llega al siguiente razonamiento:

“A decir verdad, si el artículo del «*Sunday Times*» hubiera aparecido a su tiempo, la *Distillers* hubiera podido sentirse obligada a desarrollar en público y antes de cualquier juicio sus argumentos sobre los hechos de la causa (párrafo 63), pero tales hechos no cesaron de salir a la opinión pública, ya que constituían el contexto de un proceso pendiente de fallo. Tratando de aclarar ciertos hechos, el artículo hubiera podido servir de freno a las controversias especulativas de personas mal informadas”³⁹.

³⁷ Caso *Pretty* contra Reino Unido, párrafo 76.

³⁸ Caso *Sunday Times*, párrafo 66.

³⁹ *Idem*.

El TEDH Decretó que hubo una violación a el artículo 10 del Convenio⁴⁰, fundando su decisión sobre la base de todos los aspectos concretos del caso que hacen referencia al interés público. No solamente el interés de la buena administración de la justicia que, se encontraba desde tiempo atrás sin resolverse, sino también, el interés de la prensa de informar a la gente y el interés de la gente de recibir dicha información.⁴¹

Mientras, en el caso *Pretty*, por la específica circunstancia de prohibir un acto grave de suicidio asistido, el Tribunal no encuentra desproporcionada la negativa del DPP:

“vista la gravedad del acto para el que se reclama inmunidad, no puede juzgarse como arbitraria o irrazonable la decisión tomada por el DPP, en este caso, de negarse a aceptar el compromiso solicitado”⁴²

Por el hecho de que la protección de la vida es uno de los principios que constituye la verdadera esencia del Convenio, la aprobación de un acto tan grave, como lo es el suicidio asistido, sería contrario al ámbito normativo protegido en el Convenio. Por la misma razón, el Tribunal concluye que la injerencia puede ser considerada “necesaria en una sociedad democrática”, para la protección de los derechos de los demás, no existiendo violación del artículo 8 del Convenio⁴³.

En conclusión, el punto de partida del análisis del principio de proporcionalidad es el axioma de que la libertad del ser humano no puede ser absoluta. Por lo tanto, los derechos fundamentales garantizados en los tratados internacionales y en las constituciones nacionales, pueden enfrentarse con la necesidad de proteger los derechos de los demás y los intereses públicos.⁴⁴

Con el principio de proporcionalidad, desarrollado por el TEDH y que la SCJN retoma se busca evitar arbitrariedades en la restricción de los derechos fundamentales, de un modo racional.

⁴⁰ *Ibidem*, Párrafo 68.

⁴¹ Es sobre la base de todas las circunstancias del caso que una Corte debe de argumentar, de manera racional, su decisión sobre la justificación de la importancia de la prevalencia de un interés en perjuicio de los otros.

⁴² *Ibidem*, párrafo 77.

⁴³ *Ibidem*, párrafo 78.

⁴⁴ Alexey V. Dolzhikov, *THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN “RUSSIAN” CASES*, disponible en inglés en <http://www.zurnalai.vu.lt/files/journals/5/articles/127/public/215-224.pdf>, p. 216.

A través de los casos presentados del TEDH, se mostraron las fases de este método. Con respecto al primer caso *Sunday Times*, se procedió en todas las fases del método al verificarse la presencia del derecho fundamental de “libertad de expresión” cuya limitante se encontraba en una ley y perseguía objetivos legítimos, no obstante en el caso concreto, la injerencia resultaba desproporcional con respecto a la necesidad social y al grado de restricción del interés individual en conflicto, por lo que el TEDH falló a favor del derecho fundamental, siguiendo parámetros racionales predeterminados, sin caer en arbitrariedades.

En el segundo, *Pretty contra Reino Unido*, al demostrarse que el interés individual no encontraba protección en el ámbito normativo de los derechos humanos (en el derecho a la vida), no pudo proceder con la evaluación de la presencia de una injerencia en el mismo. Sin embargo, procedió en todas las fases del método, en lo que respecta a la injerencia a la vida privada y familiar, que en su última fase determinó que dicha restricción era idónea, adecuada y proporcional de un derecho más importante como lo es la vida.