

**COMISION Y TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS DEL HOMBRE**

**LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS
EN LA JURISPRUDENCIA DE LA COMISION
Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE (II) (*)**

por Jacobo VARELA FEIJOO (**)

SUMARIO

I. INTRODUCCION.—II. LIMITACIONES DE CARACTER GENERAL.—A. El derecho de derogación.—B. El derecho de prevenir el abuso de la Convención.—III. LIMITACIONES DE CARACTER ESPECIAL.—A. Limitaciones comprendidas en la descripción de ciertos derechos.—B. Limitaciones previstas en las cláusulas de excepción.—IV. LIMITACIONES IMPUESTAS POR LA CONVENCION EN LA APLICACION DE LAS RESTRICCIONES.—A. Protección general contra todo tratamiento discriminatorio.—B. Protección contra una aplicación abusiva de las restricciones

III. LIMITACIONES DE CARACTER ESPECIAL

B. Limitaciones previstas en las cláusulas de excepción

Como ya indicamos, los artículos 8, 9, 10 y 11 de la Convención y el artículo 1 del Protocolo Adicional número 1 y el artículo 2 del Protocolo Adicional número 4, contienen disposiciones específicas que autorizan, en determinadas condiciones, una injerencia del Estado en los derechos que garantizan estos artículos. Conforme a estas disposiciones, las restricciones que puedan ser impuestas deben estar «previstas por la ley», y deben ser necesarias, en una sociedad democrática, bien al interés público —tal como la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral—, o bien necesarias a la protección de los derechos y libertades de otro.

Ha sido interpretando estas disposiciones como la Comisión se ha referido con tanta

(*) En razón de la extensión de este trabajo, su publicación ha sido dividida en dos partes. La primera ha aparecido en el número anterior de la **Revista de Instituciones Europeas**.

(**) Doctor en Derecho. De la Carrera Fiscal.

frecuencia al «margen de apreciación» de las circunstancias de la injerencia en los derechos y libertades del demandante, si bien no renunciando por ello la Comisión a examinar la cuestión de si la injerencia estaba o no justificada en el caso concreto.

La jurisprudencia recaída sobre la interpretación y aplicación de las «cláusulas de excepción», recogidas en los párrafos 2 de los artículos citados, ha sido en extremo abundante. Del repertorio de «Case-law topics», número 4, nos limitamos a recoger aquellos apuntes en que la Comisión consideró que existía un conflicto importante entre el derecho del individuo y el interés del Estado, relativamente a estas disposiciones de la Convención.

1. El derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia (art. 8 de la Convención)

El artículo 8 de la Convención, después de proclamar en el párrafo 1 que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia», determina en el párrafo 2 las eventuales limitaciones a este derecho, diciendo:

«No puede haber injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo que esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria a la seguridad nacional, a la seguridad pública, al bienestar económico del país, a la defensa del orden y a la prevención de las infracciones penales, a la protección de la salud o de la moral, o a la protección de los derechos y libertades de otro.»

a. Vida privada y domicilio

En la **demanda núm. 104/55 contra la República Federal de Alemania** (Ann. 1, páginas 228-29), el demandante había sido condenado conforme al artículo 175 del Código Penal alemán por homosexualidad, Alegaba que tal legislación atentaba contra el derecho al respeto de su vida privada (artículo 8), y curiosamente argumentó que existía además una discriminación por razón del sexo (art. 14), por cuanto que tipificándose como delito la homosexualidad respecto a los varones se excluía el mismo comportamiento entre las mujeres. La Comisión, en su decisión de 17 de diciembre de 1955, rechazó la demanda, estableciendo como doctrina después reiterada (Decisión de 28 de septiembre de 1956, demanda núm. 167/56, Ann. I, pág. 235; Decisión 16 de diciembre de 1957, demanda núm. 261/57, Ann. I, pág. 255): 1.º Que la Convención permite a una Alta Parte Contratante erigir, en su legislación, la homosexualidad en infracción punible, por cuanto el derecho al respeto de la vida privada y familiar puede ser objeto, en una sociedad democrática, de una injerencia prevista por las leyes de esta Parte para la protección de la salud o de la moral (art. 8, 2); 2.º Además, que el artículo 14 de la Convención, relativo a la no discriminación por razón de sexo, no excluye la posibilidad, para una Alta Parte Contratante, de establecer una diferenciación entre los sexos en las medidas que adopte respecto a la homosexualidad para la protección de la salud o de la moral conforme al artículo 8-2.

Igualmente, sobre el problema de la homosexualidad por aplicación del citado artícu-

lo 175 del Código Penal alemán, la **demanda núm. 530/59 contra la República Federal de Alemania** (Ann. I, págs. 185-197), en la que el demandante formulaba la queja de que, desde su arresto en 1958, la policía le había investigado el domicilio y retenido documentos y la correspondencia privada. La Comisión, en su decisión de 4 de enero de 1960, rechazó la demanda como mal fundada (art. 27-2, de la Convención), por cuanto no se podía hablar de injerencia en el ejercicio de este derecho, «ya que esta injerencia está prevista por la ley y constituye una medida que, en una sociedad democrática, es necesario a la prevención de las infracciones penales y a la protección de la moral, lo que acaecía en el caso concreto».

En la **demanda núm. 1.307/61 contra la República Federal de Alemania** (Ann. V, página 231), el demandante, que había sido condenado antes de la guerra y que en 1960 se había beneficiado de una remisión de pena, argumentaba que el Tribunal le había denegado una petición dirigida a cancelar la inscripción de su condena en el registro judicial. Además, manifestaba ser comerciante y se quejaba igualmente de una sentencia del Tribunal federal constitucional por la cual éste declaraba conforme con la Constitución la ley federal sobre las horas de cierre de los almacenes (Ladenschlussgesetz). Sostenía el demandante que esta ley violaba el artículo 8 de la Convención debido al hecho de que los consumidores se veían obligados a hacer sus compras a horas incómodas, y el artículo 1 del Protocolo núm. 1, por el hecho de que los comerciantes se encontraban en la imposibilidad de ejercer plenamente su derecho de propiedad.

La Comisión rechazó la demanda como mal fundada (Decisión de 4 de octubre de 1961), por los siguientes motivos:

1.º La conservación de registros judiciales relativos a las condenas anteriores es necesaria en una sociedad democrática a la prevención de la criminalidad y a los intereses de la seguridad pública en el sentido del párrafo 2 del artículo 8.

2.º La ley federal sobre las horas de cierre de los almacenes estaba justificada por las consideraciones relativas «al bienestar económico del país» (art. 8-2) y por la necesidad de «reglamentar el uso de los bienes conforme al interés general» (art. 1-2 del Protocolo núm. 1).

Sobre la primera de las cuestiones planteadas, es decir, el problema relativo a la conservación de antecedentes por razón de condenas anteriores y el respeto al derecho de la vida privada, la Comisión estableció la doctrina general de que la conservación de tales antecedentes, comprendiendo especialmente documentos, fotografías y huellas digitales relativas a asuntos penales anteriores, es necesario, en una sociedad democrática moderna, a la prevención de la criminalidad y, por tanto, a la seguridad pública, y que aun si se admite que, en ciertas circunstancias, el artículo 8 de la Convención puede ser válidamente invocado, las anteriores consideraciones justificaban, conforme al párrafo 2 de este artículo, que las autoridades rehúsen generalmente destruir tales antecedentes, fotografías y huellas digitales (por ej.: Decisión 4 octubre 1962, demanda número 1.307/61, Ann. V, pág. 231).

En la **demanda núm. 1.983/63 contra Holanda** (Rec. 19, pág. 19), un ciudadano americano, que había sido acusado de infracciones a la legislación sobre drogas, se quejaba

JURISPRUDENCIA

de haber sido detenido en Holanda para después ser objeto de extradición a los Estados Unidos. Argumentaba que, en el curso de su detención, las autoridades holandesas se habían injerido en su vida privada y le habían negado la autorización para recibir visitas en la prisión. En su decisión de 13 diciembre 1965 la Comisión declaró que puesto que tales restricciones habían sido impuestas para impedir al demandante el utilizar a contactos personales para fines ilegales, se encontraban justificados por el artículo 8-2 para «la prevención de infracciones penales».

Finalmente es de destacar la **demanda núm. 5.339/72 contra la República Federal de Alemania** (no publicada), en la que el demandante exponía la queja de que ciertas fotografías que el mismo se había tomado y que le mostraban en la intimidad con diferentes mujeres, habían sido utilizadas en un proceso contra él por tentativa de homicidio, alegando que había existido injerencia en su vida privada, ya que las fotografías habían sido exhibidas a todos los participantes en el proceso.

Antes de acudir a la Comisión, el demandante había formulado un recurso ante el Tribunal constitucional federal, alegando que su dignidad humana y su derecho a la libre expansión de su personalidad en el sentido de las disposiciones pertinentes de la Ley fundamental de Alemania habían sido violadas. El Tribunal constitucional había rechazado su recurso, por el motivo de que las fotografías en cuestión daban al Tribunal encargado del asunto indicaciones sobre los actos cometidos por el demandante y sobre su personalidad, y que esas pruebas no habían podido ser obtenidas de otro modo. Teniendo en cuenta la gravedad de las infracciones de las que el recurrente había sido acusado y la fuerza de las pruebas que pesaban en contra suya, el interés del Estado en proceder contra él prevalecía sobre el interés del demandante a la protección de su vida privada.

La Comisión, en su Decisión de 2 abril 1973, rechazó la demanda como mal fundada, puesto que aun suponiendo que el supuesto controvertido por el demandante pudiera ser considerado como una injerencia en el derecho al respeto de su vida privada en el sentido del artículo 8-1 de la Convención, tal injerencia estaba justificada, por las mismas razones acogidas por el Tribunal constitucional federal, en virtud del párrafo 2 del citado artículo, ya que estaba prevista por la ley y necesaria a una sociedad democrática a la prevención de las infracciones penales.

b. Vida familiar

La Comisión, en una serie de casos en los que se alegaba una injerencia en la vida familiar, en relación con resoluciones judiciales sobre el derecho de **guarda y protección de los menores**, derecho de visita de los padres después de un divorcio o de una separación, guarda de menores cuando la autoridad pública ejerce la potestad sobre ellos, los hijos naturales, visitas de menores a los padres detenidos, etc., tuvo ocasión de interpretar la cláusula contenida en el párrafo 2 del artículo 8, que autoriza la injerencia para «la protección de la salud o de la moral de los menores, teniendo en cuenta su bienestar físico y psicológico. Veamos sumariamente la doctrina establecida al respecto.

— Aquel de los padres que esté privado de la guarda de un hijo no debería, en virtud del párrafo 1 del artículo 8 de la Convención, ser impedido de visitarlo

JURISPRUDENCIA

al menos que circunstancias especiales, tales como las decididas en el párrafo 2 del mismo artículo, lo exigieran (Decisión de 20 diciembre 1957, demanda número 172/56, Ann. I, pág. 211).

- El párrafo 2 del artículo 8 de la Convención dispone expresamente que la injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar está prevista especialmente cuando es necesaria a la protección de la salud o la moral; a juicio de la Comisión, los términos «protección de la salud y de la moral» apuntan no solamente a la protección, en general, de la salud o de la moral del conjunto de una comunidad, sino también a la protección de la salud o de la moral de sus miembros individuales; la Comisión estima, además, que los términos «salud o moral» designan necesariamente tanto el bienestar psíquico del individuo como la protección del equilibrio mental de un menor y su puesta al abrigo de un serio desorden psíquico; si, pues, en principio, un padre o una madre tienen siempre el derecho de acceso cerca de su hijo, conforme al párrafo 1 del artículo 8, los tribunales internos pueden justamente, conforme al párrafo 2 del mismo artículo, tener en cuenta, desde la disolución del matrimonio, el equilibrio mental del niño y ponerle al abrigo de un serio desorden psíquico, confiando a la vez el cuidado del mismo a uno u otro de los padres y regulando el derecho de visita de aquel de los padres que está privado de la guarda del niño; a criterio de la Comisión, los términos del párrafo 2 dejan a los tribunales internos una gran amplitud para tener en cuenta los factores que puedan parecer esenciales desde el punto de vista de la protección de la salud y de la moral de un niño; no obstante, en todos los casos en que un tribunal interno ha rehusado a uno de los padres el derecho de acceso cerca de su hijo, es a la Comisión a quien corresponde en última instancia juzgar si esa negativa está justificada conforme al párrafo 2 (doctrina constante, por ejemplo, Decisión de 6 octubre 1966, demanda número 2.792/66, Rec. 12, pág. 64).
- La interrupción de las visitas de un menor a su padre, así como de su correspondencia con él son medios amparados por el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención y derivan, al menos en parte, de las condenas penales impuestas al demandante, y se inspiran en la preocupación de proteger los intereses de un menor, no traspasando el «margen de apreciación» conferido a los Estados en la aplicación de dicho precepto (Decisión de 9 julio 1966, demanda núm. 2.306/64, Rec. 21, pág. 23).
- Si toda persona tiene derecho al respeto de su vida familiar, puede haber injerencia en el ejercicio de este derecho, en tanto que esta injerencia esté prevista por la ley, y constituye «una medida que, en una sociedad democrática, es necesaria a la seguridad nacional, a la seguridad pública, al bienestar económico del país, a la defensa del orden y a la prevención de las infracciones penales, a la protección de la salud y de la moral o a la protección de los derechos y libertades de otros»; la legislación austríaca prevé que desde el nacimiento de un hijo natural, es la Oficina de Protección de Menores del Distrito en donde ha nacido este menor quien adviene automáticamente su tutor, la cual es competente para decidir de la guarda y de la educación del mismo; esta reglamentación, que tiene en cuenta tanto el interés del hijo como el de la madre natural,

JURISPRUDENCIA

no es contraria al artículo 8 de la Convención (Decisión de 5 enero 1960, demanda núm. 514/59, Ann. III, pág. 197).

La Comisión tuvo también oportunidad de interpretar la «cláusula de excepción» contenida en el párrafo 2 del artículo 8; en relación con el derecho al respeto de la vida privada y familiar, en una serie de demandas referidas a si medidas tales como la **expulsión o extradición de extranjeros** lesionaban el mencionado derecho.

- Entra ciertamente en la competencia de la Comisión el determinar en cada caso que se le somete, si la injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho protegido por el artículo 8 cuando se ejerce, responde a las condiciones definidas en el párrafo 2 de este artículo; de ahí que la legalidad de la medida de expulsión de un extranjero ordenada por una Parte pueda ser impugnada ante la Comisión en el caso de que esta medida afecte al disfrute del derecho al respeto de su vida privada y familiar garantizado por el artículo 8, párrafo 1, de la Convención (Decisión de 9 enero 1959, demanda núm. 312/57, Ann. II, pág. 352).
- Una medida de extradición o de expulsión implica, generalmente, que la libertad de la persona objeto de la misma sufra restricciones durante su ejecución; es igualmente evidente que una cierta injerencia en la vida privada de una persona puede resultar de tales restricciones; en el caso concreto la Comisión ha constatado que las restricciones aplicadas (prohibición de recibir ciertas visitas, traslado por avión de la persona expresada, bajo custodia, hacia otro país) habían sido aquellas que implican una detención regular en el sentido del artículo 5-1, f), de la Convención y en cuanto a que *habían existido limitaciones, por consecuencia del traslado, del derecho al respeto de la vida privada de la persona en cuestión, esta injerencia estaba autorizada por el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención* (Decisión de 13 diciembre 1965, demanda núm. 1.983/63, Ann. VIII, pág. 229).
- Para declarar inadmisibles las demandas (interpuestas por un ciudadano alemán que se quejaba de que las autoridades danesas le habían rehusado el permiso de residencia en Dinamarca), la Comisión se basó en su jurisprudencia constante (por ejemplo, Demanda núm. 172/56, Ann. I, pág. 211, y núm. 238/57, Ann. I, pág. 205), según la cual el derecho de una persona a penetrar y establecerse en un país del cual no es ciudadano no está garantizado, en cuanto tal, por la Convención; aun reconociendo que en ciertas condiciones tal negativa podría tener por consecuencia que una persona sea separada de miembros próximos de su familia y dar lugar a graves problemas respecto al artículo 8 de la Convención, la Comisión ha estimado, en el caso concreto, que el demandante no ha demostrado que la actitud de las autoridades danesas ha atentado efectivamente a su «vida privada y familiar» en el sentido de dicho artículo (las autoridades danesas le daban la posibilidad de ir regularmente a Dinamarca durante períodos de una duración razonable, a fin de que pudiera visitar a sus padres, como él, ciudadanos alemanes, y a otros miembros de su familia) (Decisión de 24 abril 1965, demanda núm. 1.855/63, Ann. VIII, pág. 201).

Por último, en algunos de tales supuestos de expulsión, extradición o negativa a autorizar la entrada en el territorio del Gobierno demandado al demandante, la Comisión

estimó que tales medidas, en cuanto podían constituir una injerencia en la vida familiar del interesado, se justificaban por «la defensa del orden o la prevención de infracciones penales, ya que habían sido adoptadas por las autoridades como consecuencia de la condena del demandante por infracciones penales (p. ej., demanda núm. 3.898/69 contra Gran Bretaña, Rec. 35, pág. 102).

c. Correspondencia

En la «praxis» jurisprudencial la generalidad de las demandas en que se alegaba injerencia de una autoridad pública en el derecho al respeto de la correspondencia han sido presentadas por personas que estaban privadas de su libertad.

Como quiera que de ellas ya nos hemos ocupado en otro lugar («Revista de Instituciones Europeas», cit., vol. 2, núm. 3, septiembre-diciembre 1975, pág. 834), recordemos simplemente que, según la jurisprudencia de la Comisión las medidas generalmente tomadas, en virtud de las legislaciones respectivas de los países democráticos, por las que se le reconoce a las autoridades penitenciarias el derecho de examinar y de controlar la **correspondencia de los detenidos**, deriva de las excepciones autorizadas por el párrafo 2 del artículo 8 como necesarios a la defensa del orden y a la prevención de las infracciones penales, o para la protección de la salud o de la moral (p. ej., demanda núm. 1.983/63 contra Holanda, Rec. 35, pág. 102). Este segundo motivo ha sido invocado especialmente para la confiscación, censura, intervención o restricción de cartas dirigidas a menores (p. ej., demanda núm. 2.306/64 contra Austria, Rec. 21, pág. 23).

También en el **caso de los vagabundos belgas**, del que ya hemos tratado, el Tribunal europeo de Derechos del Hombre, en su sentencia de 18 junio 1971, estimó que «aun en el supuesto de individuos internados por vagabundos (las autoridades belgas) podían haber tenido razones admisibles para creer en la "necesidad" de restricciones destinadas especialmente a defender el orden, a prevenir las infracciones penales, a proteger la salud o la moral y a preservar los derechos de otro», y que en consecuencia no se habían «traspasado... los límites del poder de apreciación que el artículo 8, párrafo 2, de la Convención concede a los Estados contratantes» (Cour européenne, D. H., «affaire de vagabundage», s. de 18 junio 1971, párrafo 93).

2. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9 de la Convención)

Recordemos cómo el artículo 9, párrafo 1, de la Convención reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, implicando este derecho la libertad de cambiar de religión o de convicción, así como la libertad de manifestar su religión o su convicción individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos.

Según el párrafo 2 del mismo artículo:

«La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos y libertades de otro.»

En la **demanda núm. 1.747/62 contra Austria** (Rec. 13, pág. 42) se hacía referencia al caso de una persona que había sido condenada en 1960 por aplicación de la ley constitucional relativa a la prohibición del partido nazi a causa de actividades neonazis, particularmente por haber manifestado ideas nacionalsocialistas.

En su Decisión de 13 diciembre 1963, la Comisión rechazó la demanda estimando que la condena del demandante implicaba necesariamente para él restricciones al ejercicio de las libertades reconocidas en los artículos 9 y 10 y era conforme a las disposiciones de la legislación penal; además, que respecto a su condena por actividades dirigidas a la reintroducción en Austria de actividades nazis, tales restricciones eran necesarias en una sociedad democrática a la seguridad pública, a la seguridad nacional y a la protección de los derechos y libertades de otro, y que dichas medidas penales se justifican al amparo del artículo 9, parágrafo 2, y del artículo 10, parágrafo 2, respectivamente.

La **demanda núm. 1.753/63 contra Austria** (Rec. 16, pág. 20) planteaba el caso de una persona que cumplía una pena de veinte años de privación de libertad por homicidio. El demandante manifestaba ser de origen judío, pero convertido al budismo, y se quejaba de que las autoridades penitenciarias le habían perturbado la práctica de su religión prohibiéndole dejarse crecer la barba como le prescribe la religión, impidiéndole practicar los ejercicios de yoga contemplativos y rehusándole entregar el rosario para el rezo que había dejado en depósito desde su encarcelamiento. Alegaba además que se le habían negado ciertos libros que le eran necesarios para la profundización de su filosofía de la vida.

La Comisión declaró la demanda inadmisibile (Decisión de 15 febrero 1965) estimando en primer lugar que el derecho del demandante de manifestar su religión no había sido objeto de restricciones; que en cuanto a la negativa de dejarle crecer la barba, se aceptaba la tesis del Gobierno demandado que la justificaba por la necesidad de su buena identificación, por lo que tal limitación a la libertad de manifestar su religión era en consecuencia «necesaria en una sociedad democrática... a la protección del orden...», en el sentido del parágrafo 2 del artículo 9. Por igual razón, la Comisión rechazó la queja relativa a no proporcionarle un rosario estimando que tal limitación estaba justificada, particularmente, por razón de la seguridad del preso y del mantenimiento de la disciplina penitenciaria.

En la **demanda núm. 1.068/65 contra Holanda** (Ann. I, pág. 279), el demandante, que era agricultor y miembro de la Iglesia reformada holandesa, se había negado a adherirse al servicio de cuidados veterinarios invocando su conciencia religiosa, alegando que la ley de 1952, que establecía este servicio, violaba el artículo 9.

La Comisión, en su Decisión de 14 diciembre 1962, rechazó la demanda como manifestamente mal fundada, haciendo observar en primer lugar que la finalidad de la ley de 1952 era prevenir la tuberculosis bovina, y estimando que la expresión «protección de la salud» del parágrafo 2 del artículo 9, podía razonablemente ser interpretada como amparando este sistema sanitario que estaba instituido en interés de la comunidad; por tanto, la adhesión obligatoria a este servicio era una medida gubernativa justificada y no violaba el artículo 9.

La **demanda núm. 2.988/66 contra Holanda** (Rec. 23, pág. 137) trataba de la queja de un ciudadano holandés en relación con la ley de 30 mayo 1963, que establecía el

seguro obligatorio para vehículos de motor, contra la que oponía objeciones de conciencia por razón de sus convicciones religiosas.

La Comisión rechazó la demanda (Decisión de 31 mayo 1967) considerando que tal legislación estaba amparada por el parágrafo 2 del artículo 9, puesto que el propósito del seguro obligatorio es salvaguardar los derechos de terceros como posibles víctimas de accidentes con vehículos de motor, y el citado parágrafo expresamente permite limitaciones a la libertad de religión o creencias cuando sean necesarias en una sociedad democrática «para la protección de los derechos y libertades de otro».

Finalmente, tomamos las referencias del «affaire Grandrath» (véase «case-law topics», núm. 4, cit., págs. 24-25), **demanda núm. 2.299/64 contra la República Federal de Alemania** (Ann. VIII, pág. 325).

El demandante, que era miembro y ministro de la secta de los testigos de Jehová, se quejaba especialmente, invocando el artículo 9 de la Convención, de que sus objeciones de conciencia y de religión no le habían valido para ser declarado exento del servicio civil sustitutivo (del servicio militar obligatorio). La demanda no fue rechazada de plano, sino admitida por decisión de 23 abril 1965, para su decisión en cuanto al fondo. El Comité de Ministros del Consejo de Europa (a quien, por aplicación del artículo 32 de la Convención corresponde la decisión del caso, cuando éste no ha sido deferido al Tribunal conforme al artículo 48 de la misma Convención), resolvió de acuerdo con el preceptivo informe de la Comisión (artículo 31 de la citada Convención) que no había existido violación del artículo 9 (Resolución (67) DH 1 de 20 junio 1967).

La Comisión examinó ante todo si el servicio civil que el demandante había tenido que cumplir podría restringir su derecho a manifestar su religión, estimando en concreto que el servicio obligatorio le había dejado tiempo bastante para cumplir sus deberes en relación con sus hermanos de religión.

La Comisión examinó a continuación si el artículo 9 de la Convención había sido violado por el simple hecho de que se le hubiera exigido al demandante el cumplimiento de un servicio contrario a su conciencia o a su religión y de que hubiera sido castigado de haberse negado a cumplir este servicio. La mayoría de los miembros de la Comisión examinó esta cuestión a la luz del artículo 4, párrafos 2 y 3, de la Convención, y estimó que «este texto al reconocer precisamente que los objetores de conciencia pueden ser compelidos a cumplir un servicio civil en sustitución del servicio militar obligatorio, lleva a la conclusión de que, en el sentido de la Convención, la objeción de conciencia no implica el derecho de ser eximido del servicio civil que lo sustituye» (informe de la Comisión, fecha 12 diciembre 1966, pág. 30).

Dos miembros de la Comisión, en sus opiniones individuales (los juristas Eustathides y Ermacova) han señalado cómo el Estado posee un gran margen de apreciación en virtud del artículo 9, parágrafo 2, de la Convención para decidir si existen o no circunstancias particulares para justificar la imposición de restricciones a los derechos garantizados en el parágrafo 1 del mismo artículo, centrandose, pues, el razonamiento en las relaciones entre el Estado y el individuo. El jurista Ermacova aún ha ido más lejos, reconociendo al Estado total libertad para eximir o no a los objetores de conciencia del servicio militar y estimando que desde que un Estado permite que un servicio civil sea efectuado en sustitución del servicio militar, esta medida se justifica como dirigida «a la protección del orden» (informe cit., págs. 31-32).

3. **Libertad de expresión** (art. 10 de la Convención)

Conforme al artículo 10, párrafo 1, de la Convención, «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión», el cual «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», pero «el presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa».

Conforme al párrafo 2 del mismo artículo:

«El ejercicio de estas libertades, por cuanto implica deberes y responsabilidades, puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyen 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 reputación o de los derechos de otro, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.»

Ya hemos tenido ocasión de exponer los antecedentes del «caso De Becker», **demanda núm. 214/56 contra Bélgica**, cuyo estudio constituye un precedente muy valioso para la interpretación del derecho a la libertad de expresión y de las limitaciones en el sentido del artículo 10 de la Convención. El asunto a través de la Comisión había sido planteado ante el Tribunal europeo de Derechos del Hombre, y se refería a una persona condenada de por vida a la pérdida de su derecho a toda forma de expresión, por aplicación del artículo 123, sexto, del Código Penal belga, que posteriormente fue modificado, dando lugar al archivo del caso (véase «Publication de la Cour européenne», Serie B, 1962).

Concretamente sobre el párrafo 2 del artículo 10 de la Convención, que es ahora el que interesa analizar, la Comisión precisó:

«Sin ninguna duda, los autores de este párrafo pensaban ante todo en las condiciones, restricciones y sanciones a las cuales la libertad de expresión está normalmente sometida en una sociedad democrática y que se juzgan necesarias para impedir las publicaciones sediciosas, difamatorias, blasfematorias y pornográficas, para asegurar la buena administración de la justicia, para garantizar el secreto de las informaciones confidenciales, etc. Ahora bien, las restricciones a la libertad de información previstas en los párrafos e), f) y g) del artículo 123, sexto, son impuestas, en tanto que sanciones penales y medidas de intimidación a las personas reconocidas culpables de ciertos crímenes cometidos en tiempo de guerra y no implican necesariamente un abuso del derecho a la libertad de expresión. Pero ciertamente, en el caso concreto, los actos particulares que le han valido al demandante el ser condenado por un crimen que entrañaba las sanciones del artículo 123, sexto, han revestido la forma de un abuso del derecho a la libertad de expresión. A pesar de todas las sanciones previstas en los párrafos e), f) y g) de este artículo, tienen un carácter general y se aplican igualmente a las personas culpa-

bles de actos sin ninguna relación con la libertad de expresión. En cuanto las incapacidades que el artículo 123 impone en materia de libertad de expresión, constituyen sanciones y medidas de tipo excepcional, la cuestión de saber si ellas se justifican en tanto que "medidas necesarias en una sociedad democrática" exige un examen particularmente atento.»

Después de un razonamiento minucioso, la Comisión concluyó que los párrafos e), f) y g) del artículo 123, sexto, en tanto afecten a la libertad de expresión, no se justificaban plenamente respecto a la Convención, aunque fueren considerados como estableciendo sanciones penales o medidas preventivas de seguridad pública. Ellas no se justifican porque la privación de la libertad de expresión que preveían en otras materias que las políticas era inflingida rígidamente y a perpetuidad, sin que se contemplase la posibilidad de suavizarse si, con el tiempo, la moral de la nación y el orden público eran restaurados y el mantenimiento en vigor de esta incapacidad particular dejase de ser una medida «necesaria en una sociedad democrática» en el sentido del artículo 10, párrafo 2, de la Convención.

En la **demanda núm. 753/60 contra Austria (Ann. IV, pág. 311)** el demandante había sido condenado en aplicación del Código Penal austríaco por haber atacado el honor del Ejército por medio de impresos.

La Comisión rechazó la demanda como manifiestamente mal fundada (decisión de 5 agosto 1960), estimando en el caso concreto que las restricciones a la libertad de expresión establecidas por las disposiciones estaban autorizadas por el párrafo 2 del artículo 10, puesto que estaban previstas por la ley y se trataba de medidas necesarias «a la protección de la reputación de otro». Consideró además que el Código Penal no había sido aplicado de una manera contraria a la Convención y particularmente a su artículo 18, según el cual las restricciones no pueden ser aplicadas más que para el fin para el cual han sido previstas.

La **demanda núm. 1.167/61 contra la República Federal de Alemania (Ann. VI, página 205)** hacía referencia a una persona que había sido condenada en aplicación de la ley de 9 de julio de 1953 relativa a la difusión de publicaciones susceptibles de corromper la juventud.

La Comisión rechazó la demanda (Decisión de 16 diciembre 1963) estimando que las disposiciones pertinentes de la ley de 1953 constituían restricciones autorizadas por el párrafo 2 del artículo 10 para «la protección de la moral» de los jóvenes, y no habían sido aplicadas por los tribunales de manera contraria al artículo 10.

La **demanda núm. 4.274/69 contra la República Federal de Alemania (Rec. 35, número 158)** hacía referencia a una medida disciplinaria tomada contra el demandante porque había expresado su intención de publicar un artículo en un semanario sobre las deficiencias de organización y de trabajo en el seno de la administración en la que trabajaba como funcionario.

La Comisión rechazó la demanda (Decisión de 24 julio 1970) considerando que las medidas disciplinarias controvertidas estaban previstas por la legislación disciplinaria alemana y que el demandante, según las referencias que el mismo había suministrado, tenía la intención de publicar un artículo revelando hechos que sabía tenían carácter de secretos oficiales. En consecuencia, las medidas disciplinarias tomadas en su contra

estaban previamente justificadas al amparo del párrafo 2 del artículo 10 para prevenir la divulgación de informes que el demandante había recibido a título confidencial.

En la **demanda 4.561/70 contra la República Federal de Alemania** (Rec. 39, página 58) el demandante era un abogado a quien se le había impuesto una medida disciplinaria por razón de diversas declaraciones escritas y orales criticando al abogado de la parte contraria en ciertos procedimientos judiciales. El demandante estimaba que tal sanción disciplinaria constituía una restricción al derecho a la libertad de expresión, restricción que no estaba justificada por ninguna disposición de la legislación existente.

La Comisión rechazó la queja como manifiestamente mal fundada (Decisión de 23 septiembre 1971), haciendo observar que las medidas disciplinarias en cuestión estaban previstas por la legislación disciplinaria alemana relativa a los abogados, concluyendo que estas medidas se encontraban plenamente justificadas para la protección de la reputación y de los derechos de otro en el sentido del párrafo 2 del artículo 10. Profundizando en esta conclusión, la Comisión estimó que en su cualidad de abogado, el demandante no había respetado la obligación que le impone su profesión de no recurrir a un lenguaje agresivo o insultante, obligación que no le impedía de ninguna manera expresar su opinión y defender la causa de sus clientes.

4. Derecho a la libertad de reunión y de asociación (art. 11 de la Convención)

El párrafo 1 del artículo 11 de la Convención reconoce que toda persona «tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, comprendido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a ellos para la defensa de sus intereses».

La «cláusula de excepción» para estos derechos está establecida en el párrafo 2 del mismo artículo, así redactado:

«El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, para la seguridad pública, para la defensa del orden y la prevención del crimen, para la protección de la salud o de la moral, o para la protección de los derechos y libertades de otro.»

Según el párrafo final de este precepto, el presente artículo «no prohíbe que se impongan restricciones legítimas para el ejercicio de estos derechos a los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado».

Recogemos la doctrina jurisprudencial establecida al respecto, que viene a incidir sobre el tema de la libertad de asociación sindical, debiendo precisarse («case-law topics» número 4, cit. pág. 29) que hasta los últimos tiempos el artículo 11 de la Convención, habiendo sido invocado en distintas ocasiones por los demandantes, no había dado lugar a consideraciones sustanciales por parte de la Comisión.

Sobre la **demanda núm. 4.125/69 contra Irlanda** (Rec. 37, pág. 42), la Comisión, al rechazarla en su decisión de 1 febrero 1971, expresó algunas consideraciones de carácter general sobre el contenido del artículo 11. Se trataba de un demandante que, trabajando como electricista en una Compañía de electricidad, había sido elegido delegado sindical,

alegando que la dirección de la Compañía se había injerido frecuentemente en el ejercicio de sus funciones de delegado sindical en el seno del sindicato, mientras trabajaba para ella.

La Comisión empezó por estimar que en las circunstancias del caso concreto, los actos de los funcionarios de la Compañía en el marco de la administración laboral no eran susceptibles de comprometer la responsabilidad del Gobierno demandado, pero que, no obstante, una cuestión podía tratarse al amparo de la Convención, ya que el demandante había alegado que la legislación interna no protegía un derecho o una libertad garantizada por ella, o que no existía una vía de recursos apropiados para hacer aplicar la protección de la ley a este respecto.

Entrando a continuación la Comisión en el campo del artículo 11, párrafo 1, y haciendo referencia a la Convención internacional del trabajo de 1948 (núm. 87) concerniente a la libertad sindical y a la protección del derecho sindical, estimó que el derecho a la libertad de asociación en el marco de los sindicatos no solamente comprendía el derecho de «fundar» los sindicatos y de «afiliarse» a ellos, sino igualmente «de elegir sus representantes con toda libertad» y «de organizar su gestión». Declaró igualmente que las amenazas de despido u otras acciones dirigidas a hacer renunciar un trabajador a sus funciones de delegado sindical... podían, en ciertas circunstancias, restringir gravemente o impedir el ejercicio legítimo de la libertad de asociación en el seno de los sindicatos, libertad que este artículo tiene por fin el garantizar. Concluyó, no obstante, que la ley irlandesa protegía suficientemente estas libertades y preveía un cierto número de recursos de los cuales el demandante podía prevalecerse, por lo que, en consecuencia, la demanda debía rechazarse como manifiestamente mal fundada al amparo del artículo 27, párrafo 2, de la Convención.

Nos ocupamos seguidamente en conjunto de cuatro casos relativos al derecho de libertad de asociación en el marco de los sindicatos y que ofrecen la particularidad de que en principio las cuatro demandas fueron admitidas a trámite, si bien posteriormente una fue rechazada por un motivo de procedimiento.

En el caso de la **«Asociación de pilotos suecos», demanda núm. 4.475/70 contra Suecia** (Rec. 38, pág. 68, y Rec. 42, pág. 1), el del **«Sindicato sueco de conductores de locomotoras», demanda núm. 5.614/72 contra Suecia** (Rec. 42, pág. 130) y el del **«Sindicato nacional de la policía belga», demanda núm. 4.464/70 contra Bélgica** (Rec. 39, página 34), los demandantes alegaron que los gobiernos respectivos se habían negado a tratar con sus asociaciones o a consultarles, interfiriendo de esta manera en su derecho a fundar sindicatos y de afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

Las dos asociaciones suecas son sindicatos que representan, respectivamente, la mayoría y una parte de los miembros de la profesión correspondiente y que negocian con el Estado sueco los convenios colectivos sobre los salarios y los horarios de trabajo por mediación de la Oficina Nacional de Convenios Colectivos (SAV). No obstante, la SAV informó a las asociaciones que no deseaban concluir convenios colectivos más que con las grandes organizaciones de trabajadores a las cuales las asociaciones en cuestión no estaban afiliadas después de 1967.

A un problema similar se refería el caso del sindicato de la policía belga; se trataba de la negativa de las autoridades belgas de reconocer a esta asociación como una de las organizaciones representativas invitadas a tomar parte en las consultas preliminares

para la adopción de disposiciones generales en aplicación de las leyes belgas pertinentes sobre la expansión económica, el proceso social y la reforma financiera. Las asociaciones demandantes han sostenido ante la Comisión que el derecho a formar sindicatos implica necesariamente el derecho de hacerlos funcionar y desarrollar sus actividades.

El cuarto de los asuntos a que nos venimos refiriendo es el **caso Schmidt y Dahlströnm, demanda núm. 5.589/72 contra Suecia** (Rec. 42, pág. 123), en el que los demandantes han alegado que los derechos que les reconocía el artículo 11 de la Convención habían sido violados después de que los sindicatos habían lanzado una orden de huelga en ciertos sectores seguidamente al fracaso en 1971 de las negociaciones dirigidas a la conclusión de un convenio colectivo. Se quejaban de que no se les hubiera aplicado retroactivamente el nuevo tipo de salario sobre el cual un acuerdo había sido finalmente concluido entre el Gobierno y los otros sindicatos, mientras que este pago retroactivo había sido concedido a los miembros de sindicatos no huelguistas y a los no sindicados que no habían hecho huelga. En definitiva, argumentaban haber sufrido una fuerte pérdida económica y ser objeto de tratamiento discriminatorio.

De los cuatro casos citados, en el de la Asociación de pilotos suecos (núm. 4.475/1970) la demanda fue rechazada posteriormente por un motivo de procedimiento, el de no haberse observado el plazo de seis meses para requerir a la Comisión a partir de la fecha de la decisión interna definitiva (arts. 26 y 27-3 de la Convención), y los tres restantes seguían el procedimiento establecido ante la Comisión (arts. 28 y siguientes de la Convención), sin que hasta el momento tengamos conocimiento de la resolución recaída.

5. Derecho a la protección de la propiedad (art. 1 del Protocolo Adicional núm. 1)

El primer Protocolo Adicional de la Convención establece en su artículo 1 que «toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho Internacional».

Conforme al párrafo segundo del mismo artículo:

«Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para asegurar el pago de los impuestos o de otras contribuciones o de las multas.»

En el caso de la **demanda núm. 511/59 contra Islandia** (Ann. 3, pág. 395), los demandantes eran un ciudadano islandés y una sociedad que tenía su sede en Islandia y de la cual el primero era el accionista mayoritario, y se alegaba que un cierto impuesto establecido por el Gobierno islandés era excesivo y discriminatorio y constituía una confiscación de los bienes de los demandantes.

La Comisión rechazó la demanda (Decisión de 4 enero 1960), declarando que:

«La promulgación de leyes estableciendo impuestos u otras contribuciones cuyo producto debe ser afectado a los fines de interés público depende indudablemente

JURISPRUDENCIA

del poder soberano de un Estado; el impuesto establecido en aplicación de la ley islandesa núm. 44 de 1957, lo ha sido con el propósito expreso de asegurar la estabilidad monetaria y económica del Estado y constituye, con toda evidencia, una medida dirigida a un objetivo público y considerado por el Gobierno como de utilidad pública; es verdad que este impuesto ha revestido la forma de una privación de capital; no obstante, la ley núm. 44 prevé que su incidencia máxima no podría pasar de un 25 por 100 del valor real de los bienes imponibles y autorizaba, por otra parte, a los deudores a pagar por plazos escalonados durante un período de diez años; teniendo en cuenta el objetivo general de la ley, el tanto por ciento máximo y las condiciones de pago aplicables a la categoría particular de contribuyentes en cuestión, no es lógico desconocer al impuesto previsto por la ley número 44 el carácter de un impuesto establecido por causa de utilidad pública.»

Para, finalmente, concluir:

«En todo caso, el párrafo 2 del artículo 1 del mismo Protocolo (Protocolo número 1) estipula expresamente que las disposiciones del párrafo anterior "se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias... para asegurar el pago de impuestos u otras contribuciones..."; resulta claramente de lo que precede que la ley núm. 44 de 1957 constituye una medida destinada a asegurar el pago de impuestos u otras contribuciones.»

Respecto a la alegación de que las imposiciones eran discriminatorias y constituían una violación del artículo 14, la Comisión estimó que «la legislación fiscal se aplica comúnmente de diferentes maneras o con unos grados diferentes a las diversas personas o entidades que integran la colectividad».

La **demanda núm. 551/59 contra la República Federal de Alemania** (Ann. III, pág. 245), hacía referencia a la licitud de ciertas medidas tomadas en virtud de una reforma económica, concretamente la derivada de una ley alemana de 1952 sobre reparto proporcional de las cargas económicas resultantes de la guerra y de la depreciación de la moneda alemana. La ley preveía en esencia la sustitución del «Reichsmark» por el «Deutschmark» y una reducción del 90 por 100 de todo capital, ya fuese bajo la forma de títulos hipotecarios, acciones, obligaciones o depósitos en banco. Los demandantes se quejaban de que sus capitales habían sido reducidos a un 10 por 100 de su antiguo valor, mientras que sus cargas, que revestían la forma de un crédito hipotecario sobre su inmueble, no se había podido beneficiar de ninguna devaluación.

La Comisión rechazó la demanda (decisión de 31 mayo 1960) como manifiestamente mal fundada, estimando que no había habido violación del primer párrafo del artículo 1 del Protocolo, por cuanto que la ley había sido promulgada en el marco de un conjunto de reformas financieras y monetarias introducidas después de la guerra y «juzgadas necesarias para sanear la situación económica con vistas a establecer una nueva sociedad democrática» en Alemania. «Dichas reformas ... tenían expresamente por objeto asegurar un reparto proporcional entre todos los ciudadanos de las cargas económicas resultantes de la guerra y de la depreciación de la moneda alemana; de lo que se des-

prende que la medida ... incriminada por el demandante ha sido establecida por causa de utilidad pública y aplicada al demandante en las condiciones previstas por la ley.»

Refiriéndose expresamente al párrafo 2 del artículo 1, la Comisión declaró que la ley estaba evidentemente amparada por él, ya que el derecho mencionado en el primer párrafo se entiende «sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias ... para asegurar el pago de los impuestos o de las multas».

En la **demanda núm. 1.017/61 contra Holanda** (Rec. 8, pág. 1), rechazada por decisión de 18 septiembre 1961, el demandante argumentaba de que los billetes holandeses de 500 y de 1.000 florines, que había legalmente adquirido en 1939, habían sido retirados y declarados sin valor por una medida provisional en 1944, confirmada por una ley de 1959.

La Comisión basó su decisión en que la retirada de estos billetes de Banco había tenido lugar en el marco de una reforma financiera adoptada después de la guerra para restablecer una situación económica saneada en Holanda. Tal medida había sido tomada, pues, por causa de utilidad pública en el sentido del primer párrafo del artículo 1 del Protocolo número 1 y aplicada al demandante en virtud de la ley en vigor, por lo que no había existido violación de dicho precepto.

En la **demanda 2.248/64 contra Holanda** (Rec. 22, pág. 23), el demandante impugnaba la manera según la cual sus cotizaciones al sistema de la seguridad social y sus impuestos estaban calculados en Holanda.

La Comisión, al rechazar la demanda como manifiestamente mal fundada, en su decisión de 6 febrero 1967 estimó que no era necesario estudiar la queja planteada al amparo del primer párrafo del artículo 1 del Protocolo número 1, desde el momento en que claramente en el segundo párrafo se reservaba expresamente a los Estados el derecho «de poner en vigor las leyes que juzgaban necesarias ... para asegurar el pago de los impuestos o de otras contribuciones».

En el «caso Steel», **demanda núm. 3.039/67 contra Gran Bretaña** (Rec. 23, pág. 66), los demandantes eran tenedores de obligaciones sin garantía de la «United Steel Companies Limited», que se habían visto obligados a vender sus obligaciones en aplicación de la ley de 1967 sobre el hierro y el acero, cuyo principal objetivo era nacionalizar las principales compañías concernientes a la industria siderúrgica en Gran Bretaña. Las leyes preveían la nacionalización no solamente de las acciones de las compañías siderúrgicas, sino igualmente de las obligaciones sin garantía que éstas hubieran emitido. Los bienes habían sido confiados en julio de 1967 a una entidad pública, la «National Steel Corporation», y los tenedores de obligaciones habían recibido una compensación bajo la forma de obligaciones del Estado. Esta indemnización había sido fijada según el curso del mercado financiero en el período de abril de 1961 a abril de 1966. Los demandantes alegaban especialmente que en tanto que obligacionistas, eran acreedores, y no, como los accionistas, los propietarios de la compañía, por lo que la medida que se les había adoptado no era necesaria al objetivo de la ley, a saber la nacionalización de la industria siderúrgica.

La Comisión rechazó la demanda en su decisión de 29 mayo 1967 como mal fundada, sosteniendo que los hechos incriminados constituían una privación de bienes que cumplían no obstante «las condiciones previstas por la ley», como exige el primer párrafo.

grafo del artículo 1 del Protocolo número 1. Consideró por otra parte que adoptando las disposiciones de la ley de 1967 sobre el hierro y el acero, que afectaban a los derechos que los demandantes poseían en tanto que tenedores de obligaciones sin garantía, la Gran Bretaña no había traspasado el margen de apreciación de que disponía para acordar las medidas necesarias «por causa de utilidad pública».

La Comisión llegó a esta conclusión después de haber constatado que la restricción «por causa de utilidad pública» del primer párrafo del artículo 1 citado constituía una cláusula de excepción semejante a aquellas de los artículos 8 al 11 de la Convención. Se refirió a su jurisprudencia constante sobre que las Partes Contratantes disponen de un cierto margen de apreciación para decidir si las medidas cuestionadas están correctamente amparadas por tales cláusulas, si bien la Comisión sea competente para examinar estas medidas y decidir si son compatibles en efecto con la Convención. Aplicando estos principios, la Comisión señaló que la ley sobre el hierro y el acero había sido promulgada por causa de utilidad pública, a saber, el establecimiento de una base económica saneada para la industria siderúrgica británica, y que las obligaciones sin garantía habían sido ya afectadas por precedentes leyes de nacionalización; por ejemplo, la ley de 1949 sobre el hierro y el acero y la ley de 1947 sobre los transportes. En consecuencia, las medidas adoptadas no traspasaban el margen de apreciación señalado.

En la **demanda núm. 4.338/69 contra Austria** (Rec. 36, pág. 79), la Comisión estudió la queja de una persona que en el curso de la prisión preventiva sufrida le había sido ocupado provisionalmente su dinero en virtud de las leyes austríacas sobre la cobranza de costas y para garantizar el pago de las que en definitiva podía ser condenado.

La Comisión, al rechazar la demanda (Decisión de 17 diciembre 1970), estimó que tal medida iba dirigida a garantizar dicho pago, y que tal pago constituía evidentemente una «contribución» en el sentido del segundo párrafo del artículo 1 y no era contrario al primer párrafo del mismo artículo.

Interesa destacar finalmente que en la decisión de 7 febrero 1971, recaída en la **demanda núm. 3.500/68 contra Austria** (Rec. 37, pág. 1), la Comisión estableció la doctrina de que la excepción prevista en el segundo párrafo del artículo 1 relativa «al derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias ... para asegurar el pago de impuestos ...» era aplicable aun en el caso de que la ley en cuestión fuese declarada inconstitucional, pero que el Tribunal competente decidiese que la inconstitucionalidad no tendría efecto sino respecto al futuro.

En concreto, el demandante se quejaba de que se le había exigido que pagase ciertos impuestos de los años 1960 a 1963, cuando ya la ley que los autorizaba había sido declarada inconstitucional con efecto a partir del 31 de diciembre de 1964.

La Comisión sostuvo que una ley no era contraria al artículo 1 del Protocolo número 1 más que en la medida en que hubiera sido declarada inconstitucional y que nada en la Convención impedía a una Alta Parte Contratante declarar una ley inconstitucional solamente para el futuro y de aplicarla a los hechos anteriores a esta decisión.

6. **Derecho a la libertad de circulación de las personas** (art. 2 del Protocolo Adicional número 4)

El Protocolo número 4, que ha venido a reconocer ciertos derechos y libertades, además de los que ya figuran en la Convención y en el Protocolo número 1, establece

en su artículo 2, párrafos 1 y 2, respectivamente, que «toda persona que se encuentra en situación regular sobre el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente y a elegir libremente su residencia», y que «toda persona es libre de abandonar cualquier país, incluido el suyo».

Las limitaciones a estos derechos se encuentran contenidas en los párrafos 3 y 4:

«El ejercicio de estos derechos no pueden ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de otro» (párrafo 3).

«Los derechos reconocidos en el párrafo 1 pueden igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones que, previstas por la ley, estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática» (párrafo 4).

El Protocolo número 4, firmado en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963, entró en vigor el 2 de mayo de 1968. Esto explica que la jurisprudencia recaída sea hasta el momento escasa.

Como ejemplo puede citarse la **demanda núm. 4.436/70 contra la República Federal de Alemania** (Rec. 35, pág. 169), relativa a un argelino obligado a abandonar la República Federal en virtud de una sentencia de expulsión a consecuencia de sus precedentes condenas por actividades criminales. Alegaba que su eventual expulsión a Argelia ponía en peligro su vida por razón de sus actividades políticas anteriores, invocando al respecto el artículo 3 de la Convención; también alegaba que la negativa de las autoridades alemanas de permitirle abandonar libremente y por sus propios medios el territorio de la República Federal constituía una violación del artículo 2 del Protocolo número 4.

La Comisión rechazó la demanda como manifiestamente mal fundada (decisión de 26 mayo 1970), estimando que una persona al ser objeto de una sentencia de expulsión y detenido con el fin de ejecutar esta sentencia no podía prevalerse del derecho «de abandonar cualquier país, incluido el suyo» en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. Que las restricciones impuestas a la libertad de circulación del demandante y que le impedían abandonar libremente el país que había dictado la sentencia de expulsión en su contra eran aquellas a las cuales el párrafo 3 de dicho artículo hacía referencia.

También pueden citarse aquellas demandas relativas a personas que estaban detenidas, ya para el cumplimiento de una pena, ya para ser internadas en un centro de reeducación por el trabajo, y que se quejaban de que no podían abandonar libremente el territorio del país en el cual habían sido detenidas.

En estos casos [por. ej., **demanda núm. 3.962/69** (Rec. 32, pág. 68), **demanda número 4.314/69** (Rec. 32, pág. 96) y **demanda núm. 4.256/69** (Rec. 24, pág. 98)], **todas contra la República Federal de Alemania**, la Comisión, al rechazar las demandas, consideró que la restricción impuesta a la libertad de circulación de los demandantes estaba prevista por la ley y que era especialmente necesaria, en una sociedad democrática, al mantenimiento del orden público. A este respecto, la Comisión se refirió a los trabajos

preparatorios del Protocolo núm. 4 de los que resultaba que sus autores entendían que las restricciones impuestas a los fines de una pena impuesta por delito estaban amparadas por la noción del mantenimiento del orden público.

Para concluir esta exposición jurisprudencial de las limitaciones a los derechos garantizados por la Convención, de la que hemos tratado en este apartado y en el anterior, referentes a las restricciones expresas contenidas en la descripción de los derechos típicos y a las amparadas por las cláusulas de excepción, podemos referirnos finalmente a las que se han denominado **limitaciones implícitas** (véase, «case-law topics» núm. 4, páginas 35-36).

Se trata con este concepto de cubrir aquellas limitaciones que afectan a la persona en una situación a la cual es inherente la restricción en el ejercicio de algunos de sus derechos, como por ejemplo las que derivan de la situación de la persona detenida, de las que nos hemos ocupado en un trabajo ya citado (véase «Revista de Instituciones Europeas», vol. 2, núm. 3, septiembre-diciembre 1975, págs. 827-829).

Por aplicación de esta doctrina en una serie de casos, la Comisión declaró que la restricción impuesta a los detenidos en el ejercicio de algún derecho en particular debía ser considerado como un elemento inherente a su detención: la práctica de las autoridades penitenciarias, consistente en someter la correspondencia de un detenido a una censura regular y aun de interceptarla o rechazarla [**demanda núm. 2.375/64 contra la República Federal de Alemania** (Rec. 22, pág. 45)]; la separación de un detenido de su familia y las dificultades que de ello resultaban [**demanda núm. 2.676/65 contra Austria** (Rec. 23, pág. 31)], etc.

La cuestión de la existencia de limitaciones implícitas al ejercicio por los detenidos de los derechos reconocidos por la Convención se ha planteado de nuevo en la **demanda número 4.451/70 contra Gran Bretaña** (Rec. 37, pág. 124), que fue admitida por decisión de 20 marzo 1971 para un examen en cuanto al fondo.

El demandante, persona detenida, se refería a la negativa de autorizarle consultar con un abogado al objeto de plantear una acción por difamación contra un vigilante de la prisión, alegando el artículo 6, párrafo 1, y el artículo 8 de la Convención. El Gobierno demandado sostuvo que la condición de detención afectaba a la aplicación de las disposiciones de la Convención, además de las contenidas en el artículo 5; por ejemplo, las relativas a la vida familiar, a la correspondencia y al matrimonio, y que ello derivaba necesariamente de las características inherentes a la detención y se distinguían de las restricciones expresas a ciertas de sus disposiciones como aquellas previstas por los artículos 8, párrafo 2; 9, párrafo 2; 10, párrafo 2, y 11, párrafo 2.

Transmitido al Comité de Ministros del Consejo de Europa el correspondiente informe por la Comisión, con fecha 1 de junio de 1973, posteriormente Gran Bretaña presentó el caso ante el Tribunal europeo de Derechos del Hombre, al amparo del artículo 48 de la Convención, sin que hasta el momento tengamos conocimiento de su resolución.

IV. LIMITACIONES IMPUESTAS POR LA CONVENCIÓN EN LA APLICACIÓN DE LAS RESTRICCIONES

La aplicación de las restricciones en el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención y los Protocolos Adicionales, que hasta aquí hemos venido exponiendo, aparece a su vez condicionada por las limitaciones de carácter general contenidas en los artículos 14 y 18 de la Convención que consagran, respectivamente, la protección contra todo tratamiento discriminatorio y la prohibición de aplicar las restricciones más que con la finalidad para la cual han sido previstas.

Veamos cuál ha sido el alcance de estas disposiciones generales en la jurisprudencia de la Comisión y Tribunal europeo de Derechos del Hombre.

A. Protección general contra todo tratamiento discriminatorio (art. 14 de la Convención)

El fundamental principio de no discriminación en el reconocimiento y protección de los derechos humanos aparece contenido en el artículo 14 de la Convención, así redactado:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en la presente Convención ha de ser asegurado sin distinción alguna, tales como las fundadas en el sexo, la raza, el color, la religión, las opiniones políticas o cualesquiera otras, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento o cualquiera otra situación.»

En el «caso Grandrath» (demanda núm. 2.299/64 contra la República Federal de Alemania, Ann. 8, pág. 325), del que ya hemos tratado, relativo a las quejas de un objetor de conciencia de los «testigos de Jehová», la Comisión estableció la siguiente doctrina sobre la interpretación del artículo 14 de la Convención en cuanto a la restricción de los derechos garantizados por ella:

«La cuestión de saber si el artículo 14 puede ser aplicado no depende únicamente del hecho de que la Comisión haya constatado previamente que otro artículo de la Convención haya sido violado. En ciertos casos, el artículo 14 puede ser violado en un campo contemplado por otro artículo de la Convención, aun cuando este último no haya sido directamente violado. En el presente caso, conviene invocar las disposiciones contenidas en varios artículos de la Convención. Cada uno de los artículos 8 a 11 garantiza, en su párrafo 1, un derecho determinado; pero autoriza en su párrafo 2 a las Partes Contratantes a establecer restricciones a este derecho, bajo determinadas condiciones. Desde que ellas hacen uso de esta prohibición de establecer restricciones a un derecho protegido por la Convención, las Partes Contratantes permanecen vinculadas por las disposiciones del artículo 14. Impuesta de forma discriminatoria, una restricción autorizada por el párrafo 2 de uno de los artículos citados implicaría una violación del artículo 14, considerado en relación con el artículo en cuestión.»

El artículo 14 ha sido objeto también de interpretación por el Tribunal europeo de

Derechos del Hombre en el «caso lingüístico belga» (véase demandas núm. 1.474/62, Ann. VI, pág. 333, y núm. 1.769/62, Ann. VI, pág. 445), recogiendo la siguiente doctrina en su sentencia de 23 julio 1968:

- La garantía establecida en el artículo 14 de la Convención no tiene existencia independiente, sino que ha de ponerse en relación con los que consagran cada uno de los derechos y libertades reconocidos en ella, como formando parte integrante de cada uno de ellos;
- dicho artículo no prohíbe toda distinción de trato en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos, y buscando los criterios que permitan determinar si una distinción de trato dado contraviene o no el artículo 14, el Tribunal sigue los principios que se derivan de la práctica judicial de un gran número de Estados democráticos y acepta que la igualdad de trato es violada si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. Según el Tribunal, la existencia de semejante justificación debe apreciarse con relación al fin y a los efectos de la medida cuestionada, habida cuenta de los principios que prevalecen generalmente en las sociedades democráticas; una distinción de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por la Convención no debe perseguir solamente un fin legítimo; a juicio del Tribunal, el artículo 14 es igualmente violado cuando se deduzca claramente que no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido;
- el Tribunal estimó que el examen en un caso concreto de si ha habido o no distinción arbitraria no deberá ignorar los presupuestos de hecho y de derecho que caracterizan la vida de la sociedad del Estado en cuestión; el hacer esto no deberá sustituir a las autoridades nacionales competentes que permanecen libres de elegir las medidas que estimen apropiadas en las materias regidas por la Convención; el control del Tribunal no recae sino sobre la conformidad de estas medidas con las exigencias de la Convención.

B. Protección contra una aplicación abusiva de las restricciones

(art. 18 de la Convención)

Conforme al artículo 18 de la Convención:

«Las restricciones que, en los términos de la presente Convención, se impongan a los citados derechos y libertades no pueden ser aplicados más que con la finalidad para la cual han sido previstos.»

Es un principio general aceptado por la jurisprudencia (p. ej., demanda núm. 924/60, Ann. VI, pág. 151, y demanda núm. 1.167/61, Ann. VI, pág. 205), del cual ya hemos tratado en el inicio de este trabajo, que aun cuando se reserva a los Estados contratantes un cierto margen de apreciación para fijar los límites que pueden ser impuestos, conforme a la Convención, a los derechos y libertades, ese poder se debe ejercer dentro del marco de la propia Convención y bajo el control de los órganos encargados de velar por sus cumplimientos.

JURISPRUDENCIA

Ya en el campo de la aplicación concreta del artículo 18 de la Convención, la Comisión al amparo de esta disposición, en relación con el artículo 5 de la misma, ha declarado admisible en su Decisión de 21 julio 1972 la **demanda núm. 4.771/71 contra Holanda** (Rec. 42, pág. 22).

En el caso debatido, el demandante se encontraba en detención preventiva en virtud de resolución judicial como sospechoso de haber cometido diversos robos con fractura. En el curso de este período, la policía investigaba igualmente sobre un homicidio y el demandante era sospechoso de haber tomado parte en él. Como consecuencia había sido trasladado de un establecimiento de detención preventiva a la comisaría central de policía para ser interrogado sobre el caso de homicidio permaneciendo detenido durante un mes. Se quejaba a la Comisión de que la policía había sacado provecho de su detención preventiva para dirigir una instrucción en contra suya en este caso de homicidio, pese a que al tiempo no estuviese detenido por este delito y que una instrucción judicial no hubiese sido autorizada a este respecto. Alegaba la incompatibilidad con el artículo 18 de la Convención.

El Gobierno holandés contestó a esta alegación explicando que la conducta de una investigación de la policía sobre las acusaciones criminales aun antes de que tal encuesta fuese autorizada por una decisión judicial, constituía un procedimiento normal en el Derecho holandés, y necesario en el caso del demandante, y que de ninguna manera era incompatible con **alguno** de los derechos o libertades garantizados por la Convención. Por otra parte, el demandante se encontraba regularmente en detención preventiva en virtud de decisiones judiciales. En consecuencia, su queja al amparo del artículo 18 era manifiestamente mal fundada.

La Comisión estimó, después del examen preliminar de los informes y argumentaciones presentados por las partes, que la queja del demandante no podía ser rechazada en principio, y que una decisión definitiva dependía de un examen en cuanto al fondo. Sin prejuzgar el fondo del caso, la Comisión declaró como consecuencia admisible la queja invocando el artículo 18 en relación con el artículo 5 de la Convención, iniciando las funciones que le incumben en virtud del artículo 28 de la misma y sin que hasta el momento tengamos conocimiento de la decisión recaída.

BIBLIOGRAFIA

