

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

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.

EXISTE un interés legítimo y noble por el tema de la protección y salvaguarda de los derechos humanos y de las denominadas libertades fundamentales. Tema que, por otra parte, desborda ya el marco del orden jurídico interno para incidir en el orden jurídico internacional, como lo evidencia no sólo doctrinal, sino también normativamente, el movimiento producido y desarrollado en las últimas décadas en favor de la «internacionalización» de la protección de los derechos humanos del hombre y que trata de llevar al foro interestatal la salvaguarda de los derechos humanos. Las nuevas orientaciones sobre la esencia del Derecho internacional no impiden sino que favorecen tal acción, si se piensa, con Jenks, en una concepción del Derecho internacional como «derecho general de la humanidad», o con Verdross, en un derecho enraizado en «valores humanos universales».

La internacionalización de la protección de los derechos humanos, dejando a un lado precedentes ilustres como el informe del jurista André N. Mandelstan, que sirvió de base a la «Declaración de los derechos internacionales del hombre», adoptada el 12 de octubre de 1929 por el Instituto del Derecho Internacional reunido en Nueva York, arranca de manera clara de la elaboración de la Carta de San Francisco o Carta de las Naciones Unidas, pasa por la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948 y cristaliza

(*) En razón de la extensión de este trabajo, su publicación se divide en dos partes. La segunda aparecerá en el próximo número de la *Revista de Instituciones Europeas*.

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

fundamentalmente en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo facultativo, y el Pacto Internacional sobre Derechos económicos, sociales y culturales, aprobados por la Asamblea General de la ONU en su XXI sesión el 16 de diciembre de 1966. En el plano regional es de destacar, dentro del marco institucional del Consejo de Europa, la Convención Europea de Derechos del Hombre, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, y la Carta Social Europea, que lo fue en Turín el 18 de octubre de 1961.

La bibliografía y el interés que estos instrumentos jurídicos han despertado puede calificarse de extraordinario; plenamente justificado, además, por lo permanente, universal y actual del tema que se enraíza en sus orígenes, con lo que constituye una constante del pensamiento humanista.

Pero, con todo, existe un aspecto concreto en la materia, necesitando quizá de una exposición sistemática y de un estudio actualizado.

El debido resalte de la legítima aspiración del individuo al pleno reconocimiento de su personalidad, ha de acompañarse del recuerdo de la correlación entre derechos y deberes; esto es: el afirmar de manera rotunda la necesidad de salvar los derechos humanos fundamentales —superando incluso modernamente la voluntad del propio Estado, el individualismo internacional y el dogma de la absoluta soberanía— no debe hacernos olvidar que, salvo excepciones, tales derechos se hallan sujetos eventualmente a determinadas limitaciones o restricciones, las cuales vienen a configurar el verdadero sentido y alcance de los derechos en cuestión.

Como ejemplo indicativo de que esto es así deseamos citar el ejemplo de la propia Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades fundamentales y resumir la jurisprudencia establecida por la Comisión y Tribunal de Estrasburgo al precisar por vía de interpretación casuística la significación de los derechos típicos reconocidos, en relación con las limitaciones o excepciones que puedan afectarles en función de su verdadera naturaleza y extensión. Al tema nos hemos referido en otro lugar (cfr. J. Varela Feijóo, «La protección de los derechos humanos. Jurisprudencia de la Comisión y Tribunal Europeo de Derechos del Hombre», Ed. Hispano-europea, Barcelona, 1972, págs. 114-126), y sobre él deseamos volver con base en el estudio de jurisprudencia «Case-law topics», núm. 4, «Les Droits de l'homme et leurs limitations», Commission européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg, 1974, 39 págs.

I. INTRODUCCION

Como punto de partida puede afirmarse que los derechos y libertades reconocidos por la Convención europea en su título I y en los Protocolos Adicionales números 1, de 20 de marzo de 1952, y 4, de 16 de septiembre de 1963, no tienen carácter absoluto salvo, y esto debe afirmarse con igual rotundidad, los derivados del artículo 3 relativo a la interdicción de la tortura y de las penas o tratamientos inhumanos y degradantes. La operatividad de los restantes derechos está determinada en el caso concreto por la ausencia de alguna de las restricciones generales o particulares que pueden limitarlos o afectarlos como después hemos de ver.

Una cuestión previa puede plantearse: ¿Cuál ha sido el criterio seguido por la Convención en este problema de fijar los límites de los derechos garantizados por ella?

Podría imaginarse en este punto una fórmula amplia que señalase de manera general los límites a los derechos que se declaraban y reconocían a semejanza, por ejemplo, de la recogida en el artículo 29-2 de la Declaración Universal de 1948, conforme a la cual, en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley: 1.º Con el fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás. 2.º Al objeto de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Pero quizá se pensó que una fórmula tan amplia, que permitiría una gran libertad a los órganos encargados de la interpretación y aplicación de la Convención en el orden jurídico interno y en el supranacional, conveniente a una simple declaración o enumeración de derechos, no lo era a un instrumento jurídico del tipo de pacto o convenio que por contener compromisos u obligaciones estrictas para los Estados signatarios hacía preciso señalar hasta dónde alcanzaban. De ahí que la Convención europea no se haya limitado a declarar simplemente unos derechos, sino también a configurar su alcance y extensión reconociendo las eventuales limitaciones.

Pero ya en esta línea la Convención no ha seguido un método unitario, pues observamos en ella como un deseo de acomodar su mayor o menor precisión y detalle a la naturaleza del respectivo derecho. Así: en ocasiones la Convención prescinde de señalar limitaciones, reconociendo, por tanto, al correspondiente derecho un alcance incondicional (es el supuesto ya citado del artículo 3, relativo a la tortura y a las penas y tratamientos inhumanos o degradantes, y el del artículo 4-1, referente a la esclavitud o servidumbre); en otras, la fórmula que recoge las limitaciones posibles de los derechos reviste un carácter amplio (artículo 9-2 sobre libertad de pensamiento, conciencia y religión; artículo 10-2, relativo a la libertad de expresión; artículo 11-2 sobre libertad de reunión y asociación, etc.); finalmente, cabe destacar el carácter prolijo y casuísticamente detallado con que en determinados supuestos la Convención recoge las eventuales restricciones de algún derecho determinado (puede servir a este respecto de ejemplo típico el párrafo 1 del artículo 5 fijando los supuestos legítimos de privación de libertad). Todo ello sin perjuicio de recoger, además, restricciones de carácter general, como más adelante analizaremos.

Por esta razón, una panorámica visión de las limitaciones que comentamos puede permitir agruparlas en: a) generales; b) particulares de un grupo de derechos; c) especiales de cada derecho; d) otras posibles restricciones.

Otro criterio metódico nos brinda el repertorio de «case-law topics» que hemos citado y al cual preferimos seguir por su mayor simplificación, distinguiendo dentro de las limitaciones las de carácter general y las de carácter especial.

Efectivamente, existen en la Convención disposiciones de carácter general que autorizan a las partes contratantes a derogar en determinadas circunstancias algunas de sus obligaciones (art. 15) o dirigidas a impedir el abuso (art. 17).

Otras limitaciones de carácter particular afectan a derechos y libertades específicos y aparecen contenidas ya en la propia descripción de ciertos derechos (artículos 2, 4, 5 y 7), ya mediante la fórmula de «cláusulas de excepción» (artículos 8, 9, 10 y 11 de la Convención; artículo 1 del Protocolo Adicional, núm. 1, y artículo 2 del Protocolo Adicional, núm. 4).

Por otra parte, la aplicación de las restricciones previstas por la Convención no deja de tener sus límites, y de ellos hemos de ocuparnos también: las restricciones no pueden ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas (art. 18) y su aplicación está limitada, además, por la protección general contra todo tratamiento discriminatorio (art. 14).

Interesa finalmente apuntar el problema de las relaciones entre los órganos nacionales y los de la Convención (Comisión y Tribunal) al interpretar y aplicar las restricciones o limitaciones en ella contenidas y que deriva de que la Comisión y Tribunal europeo de Derechos del Hombre han sido instituidos para asegurar el respeto colectivo de las obligaciones que la Convención impone a los Estados o partes contratantes.

El principio general establecido, según jurisprudencia constante, es el de que, aunque la Comisión ha reservado a los Estados contratantes «un cierto margen de apreciación» para fijar los límites que puedan ser impuestos, conforme a la Convención, a los derechos y libertades, se ha cuidado de aclarar que ese poder se debe ejercer dentro del marco de la propia Convención y bajo control de los órganos encargados de velar por su cumplimiento (por ejemplo, decisión 27 de marzo de 1963, demanda número 924/60, *Annuaire VI*, pág. 151; 16 de diciembre de 1963, demanda número 1.167/61, *Ann. VI*, página 205, etc.).

De este principio general se extraen las siguientes consecuencias, que la jurisprudencia europea ha tenido ocasión de matizar: a) se ha reconocido frecuentemente al Gobierno demandado «cierto margen de apreciación» en la aplicación de las disposiciones de la Convención que limitan los derechos o libertades garantizados al individuo; b) igualmente se ha reconocido que los tribunales y las autoridades internas deben poseer un cierto poder discrecional cuando ellos imponen restricciones a un derecho o a la libertad de un individuo para apreciar las circunstancias que pueden justificar a su juicio la restricción impuesta en concreto; c) se ha especialmente estimado que a primera vista las autoridades nacionales se hallan mejor situadas, en un momento dado, para apreciar las circunstancias, que la Comisión que debe siempre examinar la situación fuera de su contexto inicial; d) no obstante, para esta clase de asuntos, la Comisión ha declarado que ella tenía finalmente el deber de juzgar si la ingerencia incriminada se justificaba, en las circunstancias particulares del caso, respecto a la disposición pertinente de la Convención que autorizaba esta restricción; e) últimamente, la Comisión, en sus decisiones más recientes, ha prescindido de referirse expresamente al «margen de apreciación», porque ha estimado que era artificial y superfluo enunciar este principio, puesto que ha de considerarse implícito, en el sentido de que la Comisión ha de examinar siempre las circunstancias particulares en las cuales se encuentran situadas las partes en cada asunto que se le someta.

II. LIMITACIONES DE CARACTER GENERAL

Como tales podemos considerar, según ya se indicó, las que derivan del artículo 15 de la Convención, que autoriza a los Estados a derogar ciertas obligaciones que ella les impone, y del artículo 17, que consagra el derecho de los Estados a prevenir el abuso de la propia Convención.

A. El derecho de derogación.

Conforme al artículo 15 de la Convención:

«1. En caso de guerra o en caso de otro peligro público que amenazase la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante pueden tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en la presente Convención en la medida estricta en que lo exija la situación y a condición de que tales medidas no sean contrarias a las otras obligaciones que nacen del derecho internacional.

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

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

De este artículo se desprende que las condiciones estrictas para que pueda ejercerse el derecho de derogación son las siguientes:

— No pueden acordarse más que en caso de guerra o en otro caso de peligro público que amenace la vida de la nación.

— El Estado no puede derogar las obligaciones que le incumben conforme a la Convención, sino en la medida estricta que lo exija la situación y con la condición de que esas medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional.

— Ninguna derogación se autoriza al derecho a la vida (excepción hecha en el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra), a la prohibición de la tortura y de las penas y los tratamientos inhumanos o degradantes, a la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre y al principio de no retroactividad de las leyes penales.

— El Estado debe tener plenamente informado al secretario general del Consejo de Europa de todas las medidas adoptadas y de los motivos que las inspiran.

Han sido varios los Estados que han hecho uso de la facultad o derecho de derogación que venimos examinando (derogaciones y retiradas de derogaciones, conforme al artículo 15 de la Convención, vid.: Ann. I, págs. 47-51; Ann. II, págs. 78-87; Ann. III, páginas 68-91; Ann. IV, págs. 38-63; Ann. V, págs. 7-11; Ann. VI, págs. 28-33; Ann. VII, páginas 22-31; Ann. VIII, págs. 10-17; Ann. IX, págs. 16-21, etc.). Esto ha planteado la importante cuestión de saber cuáles son los límites del poder de control de los órganos de la Convención (Comisión y Tribunal) en relación con el derecho de derogación ejercitado. Vamos a examinarla conforme a la jurisprudencia más importante establecida, la cual, como principio general, ha señalado la competencia de los órganos citados para determinar si se han cumplido las condiciones exigidas por el artículo 15, desde el momento en que un Estado invoque ante ellos el derecho de derogación.

Demanda núm. 176/56, Grecia v. Gran Bretaña.

La Comisión se ocupó del tema con ocasión de la demanda formulada por el Gobierno griego en contra del de la Gran Bretaña, relativa a la aplicación de la Convención en la isla de Chipre. Sostenía el Gobierno griego que la derogación a las disposiciones de la Convención notificada por el de la Gran Bretaña respecto a Chipre sobre la base del artículo 15, no era regular en la forma y, en cuanto al fondo, las condiciones exigidas por dicho artículo no se encontraban cumplidas en el caso concreto. Por su parte, Gran Bretaña alegaba la existencia en Chipre de un «peligro público que amenazaba la vida de la nación», en el sentido del citado artículo.

Admitida la demanda por la Comisión por decisión de 2 de junio de 1956 (Ann. II, páginas 183-187), y abierto el oportuno procedimiento, el asunto fue finalmente elevado al Comité de Ministros, que, por Resolución de 20 de abril de 1959 (Ann. II, pág. 187), como consecuencia del arreglo político de la cuestión chipriota y a petición de las Partes, decidió que «no había lugar a tomar nuevas medidas». Lo que nos interesa destacar es que con motivo del informe de la Comisión transmitido al Comité de Ministros el 2 de octubre de 1958, se recogía en aquél la siguiente doctrina:

— Que la Comisión era «competente para pronunciarse en cuanto a la existencia de un peligro público que, según el artículo 15, concede a un Estado el derecho de derogar las obligaciones previstas por la Convención».

— Que era «competente para decidir sobre la cuestión de saber si las medidas tomadas por una Parte en virtud del artículo 15 de la Convención, lo han sido en la estricta medida exigida por la Convención».

— Que, no obstante, «el Gobierno debe poder conservar un cierto margen de apreciación en cuanto a la estricta medida exigida por la situación».

Caso Lawless (demanda núm. 332/57, contra la República de Irlanda).

Gerard Richard Lawless, de nacionalidad irlandesa y domiciliado en Irlanda, sospechoso de pertenecer a una organización ilegal que laboraba por la unión de Irlanda del Norte a la República de Irlanda (el denominado IRA o «Irish Republican Army»), fue interinado el 13 de junio de 1957, en virtud de una medida administrativa, sin haber sido juzgado, en un campamento militar, por aplicación de una ley de 1940.

En su demanda contra la República de Irlanda, presentada el 8 de noviembre de 1957 —número 332/57—, alegó sustancialmente ante la Comisión que su arresto y su detención (sin inculpación ni juicio) constituían una violación de la Convención, particularmente de los artículos 5 (derecho a la libertad) y 6 (derecho a una recta administración de justicia).

La demanda fue declarada admisible por decisión de 30 de agosto de 1958 (Ann. II, página 309) y, fracasada la posibilidad de un arreglo amistoso, fue elevado el caso al Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, recayendo las sentencias de 14 de noviembre de 1960 (sobre excepciones preliminares y cuestiones de procedimiento, Ann. III, pág. 493) y 1 de julio de 1961 (sobre la cuestión de fondo, Ann. IV, pág. 439). En conclusión se resolvió que la detención de Lawless, aun opuesta en principio al artículo 5 citado relativo al derecho a la libertad y seguridad, encontraba su fundamento en el derecho de derogación reconocido a las Partes Contratantes por el artículo 15 y que Irlanda había ejercitado el 20 de junio de 1957 en relación con el arresto y detención de ciertas personas

en determinadas circunstancias de excepción previstas por su legislación interna (puede verse la derogación formulada por Irlanda en Ann. I, págs. 47-48).

En definitiva, la jurisprudencia hubo de centrarse sobre la cuestión de decidir si se habían cumplido en el caso concreto las condiciones de aplicación del artículo 15, estableciendo sobre ellas la doctrina que vamos a resumir a continuación.

a) Si existía un peligro público que amenazase la vida de la nación.

A juicio de la Comisión, en julio de 1957 existía en Irlanda un peligro público que amenazaba la vida de la nación en el sentido del artículo 15, enunciando al respecto dos conclusiones preliminares de principio:

— Un «peligro público que amenaza la vida de la nación» significa «una situación de peligro de crisis excepcional o inminente que afecte no a ciertos grupos particulares, sino más bien al conjunto de la población, y que constituya una amenaza para la vida organizada de la comunidad que compone el Estado en cuestión».

— Que al respecto, «se hace preciso dejar al Gobierno una cierta amplitud, un cierto margen de apreciación para determinar si existe un peligro público que demande de su parte medidas excepcionales», si bien la Comisión «tiene el poder y el deber, en virtud del artículo 15, de examinar cómo el Gobierno ha determinado la existencia» de ese peligro.

En cuanto a los hechos, la opinión de que existía en julio de 1957 en Irlanda un estado de urgencia se basaba en estas tres apreciaciones:

— Existía una organización ilegal (IRA) que rechazaba la autoridad del Gobierno elegido por el pueblo y que se había propuesto como tarea poner fin, por el empleo de la fuerza armada, a la partición de Irlanda.

— Las actividades del IRA se habían manifestado por una amplia campaña de violencia, en el curso de la cual numerosas personas habían sido muertas o heridas y se habían causado muy importantes daños materiales. Aunque esta campaña se haya esencialmente realizado en Irlanda del Norte, es decir, fuera de la República de Irlanda, sus actividades sobre el territorio de ésta han hecho necesaria la puesta en acción de fuerzas de policía y de seguridad considerables.

— Teniendo en cuenta todos los hechos y consideraciones de este asunto, el Gobierno demandado no había traspasado el margen de apreciación que le concedía el artículo 15 de la Convención al estimar que existía un peligro público que amenazaba la vida de la nación en julio de 1957. En particular, el Gobierno había de considerar la obligación que le impone el Derecho internacional y su responsabilidad especial hacia otro Estado miembro del Consejo de Europa al deber impedir que su territorio no fuese utilizado como base para las incursiones a mano armada contra Irlanda del Norte.

Por su parte, el Tribunal, en su sentencia, declaró a título preliminar el principio de que era competente para verificar si las condiciones enumeradas en el artículo 15 se cumplían en el caso concreto, y definió ante todo un peligro público como «una situa-

ción de crisis o de peligro excepcional e inminente que afecte al conjunto de la población y que constituyan una amenaza para la vida organizada de la comunidad que compone el Estado». El Tribunal sobre los hechos estimó que la existencia de un peligro público «ha podido ser razonablemente deducido por el Gobierno irlandés de la conjunción de múltiples elementos constitutivos»: la existencia de «un ejército secreto actuando fuera del orden constitucional y usando de la violencia para alcanzar sus objetivos»; «el hecho de que este ejército operaba igualmente fuera del territorio del Estado, comprometiendo gravemente las relaciones de la República de Irlanda con el país vecino...; la agravación progresiva y alarmante de las actividades terroristas» en el curso del período en cuestión.

b) Si las medidas que derogaban las obligaciones que derivan de la Convención habían sido tomadas «en la estricta medida que la situación lo exige».

En su sentencia, el Tribunal ha tomado en consideración, sobre este aspecto de la cuestión, las consideraciones siguientes:

— «La aplicación de la legislación ordinaria no había permitido en 1957 detener el peligro creciente que pesaba sobre la República de Irlanda.»

— «El funcionamiento de los tribunales penales ordinarios y aun de los tribunales especiales o de los tribunales militares no había podido ser suficiente a restablecer la paz y el orden público.»

— La obtención de pruebas para conocer las personas implicadas en las actividades del IRA se abocaba a las más grandes dificultades en razón del carácter militar y secreto de los grupos, así como por el temor que inspiraban entre la población, sin olvidar que las actividades operacionales de estos grupos se desarrollaban principalmente en Irlanda del Norte.

— El cierre total de la frontera habría entrañado, para el conjunto de la población, repercusiones muy graves que habrían traspasado las exigencias del estado de urgencia.

En definitiva, concluyó el Tribunal que «la detención administrativa... de las personas sospechosas de querer participar en las actividades terroristas se presentaba, a pesar de su gravedad, como una medida exigida por las circunstancias».

Igualmente se estimó que tales medidas no estaban tomadas «en contradicción con otras obligaciones emanadas del Derecho internacional», que la carta dirigida por el Gobierno irlandés al Secretario general del Consejo de Europa el 20 de julio de 1957 constituía una notificación suficiente a los fines del artículo 15, párrafo 3, y que, en estas condiciones, los hechos de la causa «no demostraban, por parte del Gobierno irlandés, una violación de la Convención». (Un excelente estudio del «affaire Lawless» puede encontrarse en A.H. Robertson, «Human Rights in Europa», Manchester University Press, 1963, págs. 119-139.)

La demanda núm. 493/1959 contra la República de Irlanda, declarada inadmisibles por decisión de 27 de julio de 1961 (Ann. IV, pág. 303), guarda íntima relación en cuanto al fondo con la anteriormente examinada, y en ella el demandante había sido detenido en febrero de 1958 e internado en un campo de concentración, del que se había evadido en diciembre del mismo año. La Comisión consideró que el Gobierno demandado «estaba

suficientemente justificado al estimar» que el peligro público persistía en 1958 al arres-
tar y detener sin juicio, en virtud de la ley de 1940, a personas que se dedicaban a
actividades perjudiciales para el mantenimiento de la paz y el orden público o la segu-
ridad del Estado, por lo que tales medidas que violaban el artículo 5 de la Convención
se encontraban amparadas por el derecho de derogación ejercitado regularmente por el
Gobierno demandado, conforme a las condiciones previstas por el artículo 15.

Por el contrario, en las **demandas núms. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67 (Dina-
marca, Noruega, Suecia y Holanda v. Grecia)**, declaradas admisibles por decisiones de
24 de enero y 31 de mayo de 1968, la Comisión estimó que el Gobierno griego había
recurrido sin justificación al derecho de derogación, rechazando el argumento de que
aquella no era competente para entrar en ese problema por tratarse de un Gobierno
revolucionario, siendo así que debía sostenerse su competencia «para examinar los actos
cometidos por un Gobierno en las situaciones políticas de carácter excepcional como
aquellas que resultan de una revolución».

Sobre el punto de saber si el Gobierno griego estaba justificado al derogar las obli-
gaciones que le imponía la Convención, la Comisión, en su informe de 5 de noviembre de
1969, elevado al Comité de Ministros del Consejo de Europa en cumplimiento del artícu-
lo 31, manifestaba que puesto que el derecho de derogación podía ser ejercitado por un
Gobierno revolucionario y no solamente por un Gobierno constitucional, que el Gobierno
demandado no había cumplido enteramente las condiciones del artículo 15, parágrafo 3,
en cuanto a las informaciones suministradas al Secretario general del Consejo de Euro-
pa, y especialmente no había convencido a la Comisión, por los medios de prueba que
se habían suministrado, de que existía el 21 de abril de 1967 o después un peligro que
amenazase la vida de la nación griega.

A tal efecto, la Comisión definía «un peligro público» como debiendo presentar estas
características:

- Debe ser actual o inminente.
- Debe tener repercusiones para el conjunto de la nación.
- Debe constituir una amenaza para la vida organizada de la comunidad.
- La crisis o el peligro debe tener un carácter excepcional, en el sentido
de que las medidas o restricciones ordinarias, autorizadas por la Convención
para garantizar la seguridad, la salud o el orden público, son manifiestamente
insuficientes.

B. El derecho de prevenir el abuso de la Convención.

Establece el artículo 17 de la Convención:

«Ninguna de las disposiciones de la presente Convención puede ser inter-
pretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo un
derecho a dedicarse a actividades o a realizar actos tendentes a la destrucción
de los derechos o libertades reconocidas en la presente Convención o a la limi-
tación más amplia de esos derechos y libertades que las previstas en la citada
Convención.»

La «ratio» de esta norma podemos encontrarla en que destinada la Convención Euro-
pea de Derechos del Hombre a proteger a los individuos contra los atentados que a sus

derechos pueden producirse, no debía tampoco desconocerse la posibilidad de que pudieran ampararse en la Convención actividades tendentes a menoscabar la finalidad propuesta por los Estados Contratantes. De aquí que la disposición que figura en el artículo 17 haya sido insertada en la Convención precisamente para evitar que tal posibilidad se produzca, según la propia dirección de los Derechos del Hombre que el Consejo de Europa hizo constar en un documento cursado con fecha 11 de marzo de 1964, que lleva por título «*Les garanties offertes par la Convention européenne des Droits de l'Homme aux Etats Contractans contre les abus des Droits de l'Homme*» [Doc. 17 (65)-6]. Y esta interpretación —que se ha concretado en la frase: «No se reconoce la libertad frente a la libertad»— es la que deriva también de la jurisprudencia de la Comisión y el Tribunal, como vamos a ver a continuación examinando algunos casos planteados.

Demanda del partido comunista alemán (núm. 250/57, Ann I, págs. 222-225).

El partido comunista alemán había sido disuelto en la República Federal de Alemania en virtud de una sentencia del Tribunal federal constitucional (Bundesverfassungsgericht) de 17 de agosto de 1956. Con fundamento en el artículo 9 de la Convención (libertad de pensamiento), artículo 10 (libertad de expresión) y artículo 11 (libertad de asociación), dicho partido interpuso demanda (núm. 250/57) ante la Comisión contra la República Federal de Alemania. La demanda fue declarada inadmisibile por la Comisión, como incompatible con las disposiciones de la Convención, en su decisión de 20 de julio de 1957 (Ann. I, pág. 222), con base en la doctrina que vamos a resumir seguidamente, apoyada en el artículo 17, y que recogemos del cuaderno 4 de «*case-law topics*», páginas 9-10.

La Comisión hizo observar que el Tribunal federal constitucional había declarado que el partido comunista alemán era anticonstitucional y que debía ser disuelto. El Gobierno federal hizo valer que esta disolución encontraba una base jurídica, compatible con la Convención, en el artículo 21, parágrafo 2, de la Ley Fundamental (Grundgesetz), así concebido:

«Los partidos que, por razón de su programa o de la actitud de sus miembros, tiendan a atentar contra el orden constitucional libre y democrático o a eliminar o poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son anticonstitucionales. Corresponde al Tribunal federal constitucional el pronunciarse sobre la cuestión de su anticonstitucionalidad.»

La Comisión estimó que el examen de la aplicación de los parágrafos 2 de los artículos 9, 10 y 11 de la Convención no era necesario, puesto que el artículo 17 contenía una disposición de naturaleza más general. La Comisión declaró que el artículo 17 tiene como finalidad salvaguardar los derechos inscritos en la Convención, protegiendo el libre funcionamiento de las instituciones democráticas. Ella se refirió a los trabajos preparatorios («*Comptes rendus de l'Assemblée Consultative*», año 1949, 1.ª sesión, páginas 1235-1237 y 1239) de la Convención, conforme a los cuales:

«Se trata de impedir que las corrientes totalitarias puedan explotar en su favor los principios recogidos por la Convención, es decir, invocar los derechos de libertad, para suprimir los derechos del hombre.»

En su decisión, la Convención ha examinado a continuación las actividades del demandante y estimado lo siguiente:

- a) Que el «partido comunista tiene por fin establecer en la sociedad el orden social comunista por la vía de la revolución proletaria y de la dictadura del proletariado» (declaración del partido comunista de Alemania, reproducido en la sentencia del Tribunal federal constitucional, «Eutscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», vol. 5, págs. 156-163).
- b) Que el partido comunista alemán continúa reivindicando estos principios (ídem, págs. 191, 193, 195).

La Comisión ha añadido que, aun cuando se estableciese que el partido comunista estuviese conforme en conquistar el poder únicamente por los medios constitucionales que le ofrece la ley fundamental, de ello no resultaría que haya renunciado a sus objetivos tradicionales. La demanda de estos objetivos requiere, al decir mismo de los demandantes, estudios transitorios que preconiza la doctrina fundamental comunista, siendo el estadio esencial la dictadura del «proletariado». El recurso a la dictadura es incompatible con la Convención porque comporta la destrucción de numerosos derechos o libertades que ella garantiza.

En fin, la Comisión ha estimado que la organización y el funcionamiento del partido comunista de Alemania constituían en el caso concreto una actividad en el sentido del artículo 17 y que, en consecuencia, su demanda no se podía apoyar sobre ninguna disposición de la Convención, y sobre todo en los artículos 9, 10 y 11. La demanda fue declarada inadmisibile como incompatible con las disposiciones de la Convención (artículo 27, párrafo 2: «La Comisión considerará inadmisibile cualquier demanda presentada por aplicación del artículo 25, cuando la estime incompatible con las disposiciones de la presente Convención, manifiestamente mal fundada o abusiva»).

«Caso Lawless» (demanda núm. 332/57 contra la República de Irlanda).

En este caso, del que ya hemos expuesto sus antecedentes de hecho y las resoluciones recaídas, el Gobierno demandado había alegado una excepción preliminar fundada sobre el artículo 17, por lo que hemos de recoger aquí la doctrina establecida al efecto por la Comisión y el Tribunal y que les llevó a rechazar su efectividad en el sentido debatido, que como se recordará giraba sobre la aplicación de los artículos 5 (derecho a la libertad) y 6 (derecho a una recta administración de justicia) de la Convención. A este respecto, las partes estaban en desacuerdo sobre el punto decisivo de saber si el demandante, en el momento de su arresto, había cesado de ser miembro de una organización o de un grupo ilegal dedicado a actividades dirigidas a la destrucción de los derechos y libertades enunciados por la Convención, en el sentido del artículo 17.

En su informe, la Comisión estimó que el artículo 17 no priva de la garantía general de los derechos y libertades asegurados por la Convención a aquellos que tienden a destruir estos derechos y libertades. Prohíbe simplemente a estas personas de prevalerse de la Convención para dedicarse a una actividad o realizar un acto dirigido a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Nadie puede, por ejemplo, invocar el derecho a la libertad de prensa o a la libertad de reunión o de asociación si quiere abusar de estos derechos para destruir el orden democrático libre,

protegido por la Convención. Por el contrario, los derechos enunciados en los artículos 5 y 6 de la Convención no son en ningún modo limitados por el artículo 17. Así, el militante que persigue objetivos comunistas, fascistas o nacionalsocialistas, o, en general, totalitarios, tiene el derecho de invocar las disposiciones de procedimiento garantizadas por los artículos 5 y 6 de la Convención. Estas disposiciones, en efecto, no conciernen a los derechos relativos a la actividad de un grupo o de un individuo, sino a los deberes impuestos a la autoridad pública respecto al conjunto de los individuos. Estos deberes no son de ninguna manera contemplados por el artículo 17, porque éste concierne únicamente a la actividad de un grupo o de un individuo utilizando los derechos positivos para la destrucción del orden democrático libre. Es por esto que no podría denegarse al demandante, por aplicación del artículo 17 de la Convención, los derechos garantizados por los artículos 5 y 6, aun si se admite que él actúa con un fin revolucionario o, en todo caso, incompatible con la Convención.

En su sentencia de 1 de julio de 1961 («Publication de la Cour européenne», serie A, 1961), el Tribunal se refirió al dictamen de la Comisión tal y como se expresó en su informe y rechazó la causa de no admisibilidad de la demanda que el Gobierno demandado había deducido del artículo 17 (ídem, pág. 44):

«Considerando que a juicio del Tribunal, el artículo 17, en cuanto se dirige a grupos o particulares, tiene por fin el ponerles en la imposibilidad de obtener de la Convención un derecho que les permita desarrollar una actividad o realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos por la Convención; que ninguna persona debe prevalerse de las disposiciones de la Convención para dedicarse a actos tendentes a la destrucción de los derechos y libertades antes citados; que esta disposición, que tiene un alcance negativo, no deberá ser interpretada a contrario en el sentido de privar a una persona física de los derechos fundamentales garantizados en los artículos 5 y 6 de la Convención; que en concreto G.R. Lawless no se prevaleció de la Convención para justificar o realizar actos contrarios a los derechos y libertades reconocidos, sino que ha presentado demanda por haber sido privado de las garantías amparadas con los artículos 5 y 6 de la Convención; que, en consecuencia, el Tribunal no puede aceptar, en este punto, las conclusiones presentadas por el Gobierno irlandés.»

«Caso De Becker» (demanda núm. 214/56 contra Bélgica).

Raymond de Becker, periodista belga, condenado en su país por colaboracionista, se encontraba afectado por la pérdida de por vida de una gran parte de sus derechos civiles, por aplicación del artículo 123, sexto, del Código penal. La demanda núm. 214/56 presentada por él a la Comisión fue admitida por decisión de 9 de junio de 1958 (Ann II, página 215) en lo concerniente a la compatibilidad de los párrafos e), f) y g) de dicho artículo y el artículo 10 de la Convención, relativo a la libertad de expresión. La Comisión planteó el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, si bien la modificación posterior del Código penal belga el 30 de junio de 1961 interrumpió el curso del procedimiento y dio lugar al archivo del caso por sentencia de 27 de marzo de 1962 (Ann. II, pág. 321). En su informe al Tribunal, la Comisión había manifestado el criterio de que los párrafos e), f) y g) del artículo 123; sexto, del Código penal belga,

en cuanto afectaban a perpetuidad y de manera absoluta a la libertad de expresión, no eran conformes con los principios de la Convención y no se justificaban al amparo del párrafo 2 del artículo 10 de la misma, como después hemos tenido ocasión de exponer al ocuparnos de la interpretación jurisprudencial de tal precepto.

Por lo que respecta ahora al artículo 17, que el Gobierno belga había alegado, entre otros, como fundamento de su oposición a la demanda, la Comisión rechazó su aplicación en el caso concreto (informe de 8 de enero de 1960, «Publication de la Cour européenne», serie B, pág. 137) con base en los argumentos siguientes:

«El artículo 17 de la Convención tiene por consecuencia, en un sentido, un alcance bastante limitado: no se aplica más que a aquellos que amenacen el régimen democrático de las Partes Contratantes, y eso en la medida estrictamente proporcionada a la gravedad y a la duración de semejante amenaza, como lo confirma también el artículo 18.»

Por tanto, una persona dada no podrá ser privada jamás, en virtud del artículo 17, de los derechos y libertades por el solo hecho de que en un momento determinado ha manifestado sus convicciones totalitarias y obrado en consecuencia. Seguramente la conducta pasada de De Becker puede ser considerada 'según la letra' en el artículo 17 de la Convención. Pero no resulta que el demandante incida aún en las prescripciones de este artículo, a menos que pretenda abusar de la libertad de expresión que reivindica. Pues bien, el Gobierno belga ha precisado que no acusa a De Becker de querer recobrar el pleno ejercicio de los derechos 'para hacer la apología del nazismo o de cualquier otra teoría semejante'; el mismo ha agregado que no existe ninguna razón para hacer al demandante un 'proceso de intenciones' de este género.

«La Comisión no tiene, pues, prueba de que De Becker se encuentre, actualmente, bajo la aplicación del artículo 17, es decir, se dedique a una actividad o realice un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la Convención o a la limitación más amplia de esos derechos y libertades que la prevista por la misma.»

III. LIMITACIONES DE CARACTER GENERAL

Corresponde ya ahora tratar en concreto de las limitaciones específicas que pueden afectar particularmente a cada uno de los derechos y libertades reconocidos en la «parte dogmática» de la Convención (arts. 2 a 12 y Protocolos Adicionales de la misma). Limitaciones que aparecen contenidas expresamente ya en la propia descripción típica de los derechos, ya, eventualmente, en las que se denominan «cláusulas de excepción» que pueden afectarles en razón del interés público contemplado bajo sus diversos aspectos.

Con la necesaria concreción y síntesis en tan amplio tema, recogeremos la jurisprudencia establecida más importante, de la que se ocupa el fascículo núm. 4 de «case-law topics», al que ya con anterioridad nos hemos referido (Strasbourg, 1974, páginas 12-36).

A. Limitaciones contenidas en la descripción de ciertos derechos.

1. El derecho a la vida (art. 2 de la Convención).

El primero de los derechos declarados por la Convención es el **derecho a la vida**, que justamente se ha colocado en la escala de valores de los derechos humanos como fundamental soporte para la existencia y disfrute de todos los demás. El derecho de toda persona a la vida —dice el artículo 2— está protegido por la ley, y la muerte no puede ser infligida intencionadamente a nadie.

No obstante, el mismo artículo prevé excepciones a este derecho, como la ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado con esta pena por la ley, y su parágrafo 2 está así redactado:

«La muerte no se considera infligida con infracción del presente artículo cuando se produjera a consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) Para asegurar la defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal.
- b) Para ejecutar una detención legal o para impedir la evasión de una persona detenida regularmente.
- c) Para reprimir, según la ley, una revuelta o una insurrección.»

No existe, que sepamos, jurisprudencia que de una manera sustancial haya interpretado la disposición que acabamos de transcribir, por lo que hemos de limitarnos a citar algunos casos de interés en los que el derecho a la vida fue invocado por los demandantes.

Sobre las prácticas abortivas, la **demanda núm. 867/60 contra Noruega** alegaba la incompatibilidad de la ley de 12 de octubre de 1960, que autorizó la interrupción del embarazo en ciertas circunstancias, y la Convención. La cuestión tenía un marcado interés, pero la Comisión, en su decisión de 29 de mayo de 1961 (Ann. IV, pág. 271), no entró en el fondo del tema debatido, rechazando la demanda en razón de su incompetencia para examinar «in abstracto» la conformidad de una ley con la Convención cuando, como ocurría en el caso planteado, el demandante era un particular que se quejaba de una ley que no le había sido aplicada y no le afectaba en cuanto «víctima» en el sentido del artículo 24 (el demandante accionaba «en nombre de las personas que, sin su consentimiento o por ignorancia... se ven o se verán privados de su descendencia por aborto provocado, y en nombre de las víctimas inocentes de operaciones de esta clase»). Quedaba así sin resolver la cuestión de base planteada: «si el derecho a tener descendencia es un hecho inalienable del hombre y, caso negativo, en qué condiciones y circunstancias le puede ser negado este derecho; si, además, los derechos reconocidos al hombre se aplican plenamente al embrión humano desde su concepción y, caso negativo, en qué momentos del desarrollo humano comenzará a disfrutar parcialmente o plenamente de estos derechos.»

En la **demanda núm. 1287/61 contra Dinamarca** (no publicada), el demandante argumentó que su esposa había sido esterilizada sin que él lo hubiera consentido, y la Comisión estimó que en ciertas circunstancias una operación de esta naturaleza podía implicar una violación del artículo 2; no obstante, se declaró en el caso concreto la demanda manifiestamente mal fundada porque era evidente que la operación había sido efec-

tuada únicamente por razones médicas y con el consentimiento de la esposa, que no figuraba asociada a la demanda que su marido había presentado a la Comisión.

En la **demanda núm. 2758/66 contra Bélgica**, que por decisión de 21 de mayo de 1969 (Ann. XII, pág. 175) fue declarada inadmisibile, una viuda alegó que su marido había sido muerto por un gendarme en el curso de una revuelta en Lieja en diciembre de 1960. No obstante, después de haber recibido las observaciones escritas de las partes, la Comisión estimó que, aun suponiendo que el disparo mortal hubiera sido producido por el arma del gendarme, el cómputo de circunstancias, tal y como resultaron de la causa y de la exposición de la propia demandante, no permitían en modo alguno concluir que la muerte hubiera sido infligida intencionadamente, en el sentido del artículo 2, párrafo 1, de la Convención.

Por último, en la demanda interestatal presentada por **Irlanda contra el Reino Unido número 5310/71**, el Gobierno demandante, invocando el artículo 2 de la Convención, había alegado que las muertes causadas por la fuerza de seguridad en Irlanda del Norte en agosto y octubre de 1971 y en Londonderry el 30 de enero de 1972 eran debidas a una práctica administrativa del Gobierno demandado incompatible con la protección del derecho a la vida. No obstante, la Comisión estimó que la existencia de tal práctica no había sido demostrada por el Gobierno demandante, y en lo que concierne a los casos individuales de las muertes, no había acreditado que las vías de los recursos internos accesibles en Irlanda del Norte se hubieran agotado. Por estos motivos, en este particular la demanda fue rechazada.

2. Protección contra la esclavitud y servidumbre (art. 4 de la Convención).

El artículo 4 de la Convención, después de declarar en el párrafo 1 que «nadie puede ser mantenido en esclavitud o servidumbre» y en el párrafo 2 que «nadie puede ser obligado a realizar trabajo forzado u obligatorio», aclara en el párrafo 3:

«No se considera como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo:

- a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona sometida a detención en las condiciones previstas por el artículo 5 de la presente Convención, o durante su libertad condicional.
- b) Todo servicio de carácter militar, o en el caso de que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima en un país, cualquier otro servicio sustitutorio del servicio militar obligatorio que sea impuesto a estas personas.
- c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenace la vida o el bienestar de la comunidad.
- d) Todo trabajo o servicio que forma parte de las obligaciones cívicas normales.»

Vamos a recoger la jurisprudencia recaída en la que se ha venido a interpretar el concepto de «trabajo forzado u obligatorio», así como a concretar el sentido y alcance de las excepciones previstas en el párrafo 3 que acabamos de transcribir.

La **demanda núm. 1468/62 contra Noruega** fue interpuesta por el doctor Iversen, dentista de profesión. Conforme a una ley provisional de junio de 1956 sobre servicio obligatorio de los dentistas, en diciembre de 1969, el Ministerio noruego de Asuntos Sociales

envió al doctor Iversen a practicar su profesión por un año en el norte del país. Después de manifestar su oposición, sin resultado, a este nombramiento forzoso, abandonó su puesto, por lo que fue condenado a una multa de 2.000 coronas o un mes de arresto. Su demanda ante la Comisión Europea de Derechos del Hombre se basó en que la ley de 1956 y la decisión tomada en virtud de la misma eran contrarias al artículo 4 de la Convención y, por tanto, las decisiones judiciales adoptadas respecto a él no podían ser ejecutadas.

La demanda fue rechazada por acuerdo de la mayoría por decisión de 17 de diciembre de 1963 (Ann. VI, pág. 279). Cuatro miembros de esta mayoría estimaron que el servicio del doctor Iversen no constituía «un trabajo forzado u obligatorio» en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 de la Convención, por lo que no juzgaban necesario expresar una opinión en cuanto a la aplicación en el caso concreto de las excepciones previstas en el párrafo 3:

«Que si el artículo 4, párrafo 3, de la Convención delimita la trascendencia del artículo 4, párrafo 2, declarando que cuatro categorías de trabajo o de servicio no constituyen un trabajo forzado u obligatorio a los fines de la Convención, la expresión 'trabajo forzado u obligatorio' no está definida en la Convención y no existe en ninguna parte además descripción autorizada de lo que es preciso entender por esta expresión;

»que la noción de trabajo obligatorio o forzado no puede entenderse únicamente en el sentido literal del término y ha vuelto a ser considerado, en el Derecho internacional y la práctica, como evidencia en parte las disposiciones y la aplicación de las convenciones y resoluciones de la O.I.T. relativos al trabajo forzado, como computando ciertos elementos que es razonable tener en cuenta en la interpretación del artículo 4, párrafo 2, de la Convención;

»que estos elementos del trabajo forzado u obligatorio son, en primer término, que el trabajo o el servicio sea realizado por el trabajador contra su voluntad, y en segundo lugar, que la obligación de realizar este trabajo o servicio sea injusto u ofensivo o que el trabajo o servicio mismo constituyan una aflicción evitable;

»que la atribución de estos elementos al trabajo forzado u obligatorio tipificado en el artículo 4, párrafo 2, de la Convención no es incompatible con las otras disposiciones de este artículo o de la Convención;

»que es verdad que la ley provisional de 1956 imponía un servicio obligatorio; pero como este servicio era de corta duración, aseguraba una remuneración suficiente, no se apartaba de la actividad profesional escogida, no se aplicaba más que en el caso de puestos no provistos después que su vacante había sido debidamente anunciada, y que no suponía aplicación discriminatoria, arbitraria o punitiva, la obligación de cumplir este servicio no era injusta ni opresiva.»

Los dos miembros restantes de la mayoría sostuvieron en el caso planteado que el servicio del doctor Iversen era un servicio razonablemente exigido en un caso de crisis que, amenazando el bienestar de la comunidad, no constituía un trabajo forzado u obligatorio, teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 4 de la Convención. Finalmente, la minoría de cuatro miembros de la Comisión, teniendo en cuenta que el trabajo con-

trovertido había sido impuesto al demandante bajo la pena de sanciones penales, la necesidad de que la aplicación del párrafo 3 del artículo 4 exigía un más amplio examen, y la complejidad de los problemas jurídicos planteados, estimó que la demanda debía admitirse a trámite.

Múltiples demandas han tenido por objeto el trabajo penitenciario que pudiéramos llamar en sentido amplio, es decir, se referían a quejas presentadas por detenidos o presos respecto a su obligación de trabajar en el curso de su permanencia en prisión o de su posterior remisión a un centro de reeducación por el trabajo. La Comisión, según jurisprudencia constante (por ejemplo, demanda núm. 770/60, Recueil, pág. 1), ha considerado tal práctica como amparada por el párrafo 3, apartado a), del artículo 4 y ha rechazado las diversas demandas como manifiestamente mal fundadas. Como del tema ya hemos tratado en otro lugar (cfr. «Revista de Instituciones Europeas», vol. 2, núm. 3, septiembre-diciembre 1975, págs. 830-832), nos limitamos a recoger algunos de los casos más importantes.

Recordemos por ejemplo, y planteando un tema del mayor interés, las demandas presentadas por **veintiún detenidos contra la República Federal de Alemania, núms. 3134/67, 3172/67 y 3188/67 a 3206/67**, que la Comisión había acordado acumular en aplicación del artículo 39 de su Reglamento interior. Los demandantes fundaron su queja en el hecho de que una parte del trabajo que se les había exigido durante la permanencia en prisión había sido realizado para empresas privadas en virtud de contratos concluidos con la administración penitenciaria, alegando que este sistema de contratos de trabajo equivalía a poner a los detenidos afectados en un estado de esclavitud porque ellos no percibían una remuneración suficiente y no habían sido asegurados conforme a las leyes sobre la seguridad social. En su decisión de 8 abril de 1968 (Ann. XI, pág. 529), la Comisión rechazó las demandas. Después de declarar, de acuerdo con su jurisprudencia constante, que la Convención no prevé el derecho de los detenidos a percibir una remuneración por su trabajo o de estar cubiertos por un régimen de seguridad social, la Comisión examinó la cuestión particular señalada por los demandantes en cuanto a que el trabajo penitenciario se había efectuado en virtud de un contrato acordado con una empresa privada. Para su interpretación de la expresión «todo trabajo exigido normalmente a una persona sometida a detención», la Comisión se ha referido al artículo 8, párrafo 3, c), del Pacto de las Naciones Unidas relativo a los derechos civiles y políticos y a los estudios realizados en el marco de las Naciones Unidas, comparando igualmente el artículo 4, párrafos 2 y 3, a), de la Convención con el artículo 2 de la Convención núm. 29 de 1930 de la OIT relativo al trabajo forzado u obligatorio y con la práctica actual de diversos Estados signatarios de la Convención. La Comisión concluyó entonces que la forma de trabajo penitenciario incriminado no excedía del marco de los trabajos «normalmente» exigidos a los detenidos en el sentido del artículo 4, párrafo 3, de la Convención.

La cuestión del trabajo penitenciario, en cierta forma, fue tratado también por el Tribunal europeo de Derechos del Hombre en el denominado «**Caso de los vagabundos belgas**»: **demanda núms. 2832/66, 2835/66, 2899/66, De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica**. Los demandantes alegaron principalmente que su detención en una institución para vagabundos, en virtud de una ley de 1891 para la represión de la vagancia y la mendicidad y en ejecución de una ordenanza de un juez de paz era ilegal, especialmente porque el

JURISPRUDENCIA

juez de paz tenía una competencia administrativa y que, por consiguiente, los demandantes no tenían la posibilidad de obtener una decisión judicial sobre la legalidad de su detención, como exige el artículo 5, parágrafo 4, de la Convención («Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tiene derecho a presentar un recurso ante un tribunal, a fin de que éste dictamine en breve plazo sobre la legalidad de la detención y ordene su libertad si la detención es ilegal»). Los demandantes se quejaban igualmente de haber sido sometidos en el curso de su detención a un trabajo forzado contrario al artículo 4 de la Convención.

En su informe de 19 de julio de 1969, la Comisión expresó el criterio de que la detención de los demandantes por vagancia no era conforme a las disposiciones del artículo 5, especialmente en su parágrafo 4, y que, en consecuencia, el trabajo exigido a los demandantes durante su detención no podía encontrar su justificación en el artículo 4, parágrafo 3, a), de la Convención (Cour européenne, D. H., Série B, Affaires De Wildem, Ooms y Versyp, págs. 96-97). Pero en su sentencia de 18 de junio de 1971 el Tribunal no hizo suya esta conclusión. Pese a haber constatado una violación del artículo 5, de ella no podía deducirse, contrariamente a la Comisión, una violación del artículo 4. El Tribunal estimó que el parágrafo 3, a), del artículo 4, autoriza el trabajo exigido normalmente a las personas privadas de su libertad en virtud del artículo 5, parágrafo 1, e), en cuanto vagabundos. Por otra parte, consideró que la obligación de trabajar no había excedido los límites «normales», en el sentido del artículo 4, parágrafo 3, a), de la Convención, porque tendía a la reordenación de los demandantes y se fundaba sobre un principio general, inscrito en la ley en cuestión y en las de muchos Estados miembros del Consejo de Europa (Cour européenne, citado, sentencia de 18 de junio de 1971, párrafos 88-90).

Sobre este caso es interesante destacar que el 25 de agosto de 1971 entró en vigor en Bélgica la ley de 6 de agosto del mismo año, que modificaba la de 1891 y establecía un recurso contra la decisión del juez de paz ante el Tribunal correccional, en el deseo de armonizar su legislación con el artículo 5, parágrafo 4, de la Convención. Un ejemplo típico de la incidencia de la Convención sobre el derecho interno de las Partes y de la cual muchos otros pudieran citarse.

Otro caso interesante es el contenido en la **demanda núm. 4897/71 contra Austria** (Rec. 42), en la que el tema del «trabajo forzado u obligatorio» revistió un nuevo enfoque a propósito de la queja de un abogado sobre la obligación de representar a los acusados respecto de los cuales la asistencia judicial hubiera sido acordada. En su demanda, un abogado de Viena alegaba que había sido requerido por el Tribunal Regional vienés para representar en un proceso a una persona acusada de robo. Pretendía haber sufrido una pérdida pecuniaria del hecho de que los gastos no habían sido reembolsados por el tribunal, que no podía rehusar el actuar de oficio porque se vería entonces bajo la amenaza de graves sanciones disciplinarias, incluida la multa y quizá su expulsión del Colegio, y que, por otra parte, había sido objeto de una discriminación, ya que no son todos los abogados, sino solamente los que están inscritos en el Colegio, los que son requeridos de oficio para la asistencia judicial.

El Gobierno demandado se opuso a la demanda por diversas razones, sosteniendo especialmente que la obligación impuesta a un abogado de ejercer gratuitamente en virtud de la asistencia judicial no debería ser descrita como un «trabajo forzado u obligatorio»,

y en todo caso estaría cubierto por la excepción prevista en el párrafo 3, d), porque constituye un «trabajo o servicio que forma parte de las obligaciones cívicas normales».

La Comisión admitió la demanda el 22 de marzo de 1972 para su examen y decisión en cuanto al fondo y posteriormente el Gobierno demandado informó a la Comisión de que una nueva legislación entraría en vigor en noviembre de 1973 lo más tarde.

Un asunto semejante contra la República Federal de Alemania se hallaba también pendiente ante la Comisión, si bien carecemos de momento de información acerca de la decisión recaída.

3. El derecho a la libertad (art. 5 de la Convención).

El artículo 5 consagra el principio de que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad», para a continuación en una redacción deliberadamente casuística, al objeto de eliminar todo peligro de vaguedad e imprecisión, contemplar este derecho desde el lado negativo de su privación precisando cuando esta privación de libertad es legítima (párrafo 1) y determinando los derechos de la persona en tal situación (párrafos 2 a 5).

El párrafo 1, que es el que ahora nos interesa por establecer las restricciones al derecho a la libertad, señala que «nadie puede ser privado de su libertad salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento determinado por la ley:

- a) Si es detenido regularmente tras la condena por un tribunal competente.
- b) Si ha sido arrestado o detenido regularmente, bien por desobediencia a una orden dada, conforme a la ley, por un tribunal, bien para garantizar la ejecución de una obligación prevista por la ley.
- c) Si ha sido arrestado o detenido a fin de hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, bajo sospechas razonables de haber cometido una infracción, o cuando haya motivos razonables para creer en la necesidad de impedir la comisión de una infracción, o para evitar la huida después de haberla cometido.
- d) Si se trata de la detención regular de un menor con el propósito de educarle sometido a vigilancia, o de su detención regular con el fin de presentarle ante la autoridad competente.
- e) Si se trata de la detención regular de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un loco, un alcohólico, un toxicómano o un vagabundo.
- f) Si se trata del arresto o de la detención regular de una persona para impedir la entrada irregular en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.»

Los repertorios de jurisprudencia nos muestran cómo este precepto de la Convención es de los que han sido objeto de una más abundante y detallada interpretación. A algunos de los más importantes casos planteados vamos a referirnos (cfr. Varela Feijoo, cit. páginas 139-143 y «case law» cit., págs. 17-19) de forma necesariamente abreviada.

Empecemos por señalar cómo al definir las limitaciones al derecho a la libertad establecidas en el párrafo 1 del artículo 5 que hemos reproducido, un punto importante en el plano general es interpretar lo que ha de admitirse por «regularidad» de un arresto o detención, término reiteradamente empleado en la redacción del precepto.

Según la Comisión, el concepto exige el ser contemplado desde dos puntos de vista: de una parte, con referencia al derecho interno del Estado demandado, y de otra, con referencia a los principios generales de la Convención y al Derecho internacional. Así, pueden citarse una serie de casos en que el examen de si el arresto o detención del demandante estaban justificados por el Derecho interno, ocupó en primer término la atención de la Comisión; por ejemplo, artículos 112 y siguientes del Código alemán de procedimiento penal (demanda núm. 3049/67, contra la República Federal de Alemania, no publicada), artículo 63 y siguientes del Código holandés de procedimiento penal (demanda núm. 4771/71, contra Holanda, Rec. 42, pág. 22), artículo 70 del Código penal danés (demanda núm. 2518/65, contra Dinamarca, Rec. 18, pág. 44), el artículo 39 del Código penal noruego (demanda núm. 4210/69, contra Noruega, Rec. 35, pág. 144), artículo 42 del Código penal alemán (demanda núm. 770/60, Rec. 6, pág. 1; demanda número 4324/69, Rec. 37, pág. 98), etc.

La Comisión, además, no se ha limitado a este examen de la «regularidad» de la detención o el arresto desde un punto de vista que pudiéramos considerar técnico-jurídico, sino que ha contemplado también la cuestión de saber si la privación de la libertad ha sido en alguna forma el resultado de una acción «arbitraria» por parte del Gobierno demandado. Así, en la demanda núm. 3245/67 contra Austria (Rec. 30, pág. 31), el demandante, que había sido condenado por homicidio en 1950 a reclusión perpetua, fue vuelto a juzgar en 1966 y absuelto por falta de pruebas. El demandante alegó que la detención de 1950 a 1966 no había sido «regular» en el sentido del artículo 5, párrafo 1 a), pero la Comisión estimó que la casación de la condena y de la pena del demandante no afectaba retroactivamente la «regularidad» de su detención entre el 3 de septiembre de 1958, fecha de la entrada en vigor de la Convención para Austria, y julio de 1966, fecha en la cual la ordenanza del tribunal regional, prescribiendo un nuevo juicio, adquirió fuerza de cosa juzgada.

En relación con el párrafo 1 b) del artículo 5 de la Convención, hemos de recordar nuevamente el **caso Lawless**, cuyos antecedentes quedaron ya expuestos. La Comisión tuvo que examinar la tesis del Gobierno irlandés conforme la cual el arresto y la detención, por orden de un ministro de Estado, de una persona que se dedicaba, según él, a actividades perjudiciales para el mantenimiento de la paz y el orden público o la seguridad del Estado constituían un caso de arresto o de detención dirigida a «garantizar la ejecución de una obligación prescrita por la ley». A juicio de la Comisión, no obstante, estas palabras contemplan un arresto o una detención destinadas no a impedir la comisión de infracciones contra la paz y el orden público o la seguridad del Estado, sino a garantizar la ejecución de obligaciones precisas impuestas por la ley. Esto es lo que resulta claramente del texto mismo y del hecho de que el párrafo c) del párrafo 1 del artículo 5 hable de arresto o de detención ordenadas desde que existen razones para sospechar que una infracción ha sido cometida o para impedir que una infracción se cometa. En fin, adoptar la interpretación del Gobierno demandado «tendría por efecto... el minar por la base el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona que garantiza el artículo 5». La Comisión examinó seguidamente si la detención del demandante aparecía justificada por el apartado c), párrafo 1, del artículo citado, para concluir que no era así, si bien la amparaba la derogación notificada por el Gobierno demandado en virtud del artículo 15 de la Convención (Cour européenne, «affaire Lawless», serie B,

página 64), y éste fue también el criterio del Tribunal en la sentencita de 1 de julio de 1961 (Cour européenne, «affaire Lawless», págs. 46 y ss.).

También la cuestión de saber si la detención de una persona era conforme con el artículo 5, parágrafo 1 b) de la Convención fue planteada en la **demanda núm. 5025/71, contra la República Federal de Alemania** (Rec. 39, pág. 95), en la cual el demandante se quejaba de haber sido detenido sin razón por haberse negado a hacer una declaración bajo juramento respecto a su propiedad («Offenbarungseid»), conforme a las disposiciones pertinentes del Código civil alemán. La Comisión, después de haber constatado que el conjunto de este Código civil constituía una ley en el sentido del artículo 5, parágrafo 1 b), estimó que la obligación de hacer una declaración bajo juramento respecto a sus bienes constituía una obligación específica impuesta por la ley. La detención del demandante constituía una privación de libertad dirigida a obtener por el apremio un comportamiento prescrito por la ley y estaba, por consiguiente, autorizada por esta disposición de la Convención.

En relación con el apartado c) del mismo parágrafo 1 del artículo 5 de la Convención, conforme al cual una persona bajo sospecha razonable de haber cometido una infracción o cuando haya motivos razonables para creer en la necesidad de impedir la comisión de una infracción o para evitar la huida después de haberla cometido, puede ser arrestado o detenido «a fin de hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente», en el «caso Lawless» citado, el Tribunal europeo de Derechos del Hombre precisó claramente que no es sino conforme a este fin como una persona puede ser privada de libertad en aplicación de esta disposición (Cour européenne, «affaire Lawless», s. 1 de julio de 1961, pág. 51).

«Considerando que la redacción del artículo 5, parágrafo 1, letra c), es suficientemente clara para responder a la cuestión planteada, pues es evidente que la expresión «a fin de ser conducido ante la autoridad judicial competente» se refiere a todas las categorías de casos de arresto o detención contenidos en este parágrafo; que en consecuencia, dicha disposición no permite tomar una medida privativa de libertad más que con el fin de conducir a la persona arrestada o detenida ante la autoridad judicial competente, ya se trate de una persona respecto a la cual existen razones suficientes para sospechar que ha cometido una infracción, ya de una persona en relación con la cual haya motivo razonable para creer en la necesidad de impedir la comisión de un infracción, o, en fin, de una persona respecto a la cual existen motivos razonables para evitar su huida después de haberla cometido». (Ver Ann. IV, págs. 453-467, s. 1 de julio de 1961, sobre detención sin comparecencia ante un juez en el «caso Lawless».)

Es doctrina, además, de la Comisión que en estos supuestos, desde el momento en que el demandante alegue en su caso pruebas en apoyo de la inexistencia de esos motivos que justifiquen la detención provisional, tiene la Comisión que asegurarse, considerando todas las circunstancias en el momento del arresto o de la detención, que existían razones plausibles para sospechar que el demandante había cometido una infracción o de pensar que había un peligro de comisión de la infracción o de fuga (por ejemplo, entre otros, **demanda núm. 1936/63, Neumeister v. Austria**, Ann VII, págs. 224-

242). Caso de que el demandante no aporte prueba de su alegación, la Comisión concluye simplemente que no ha habido acción arbitraria de parte de los tribunales o autoridades internas (por ejemplo, **demanda núm. 2621/65 v. Holanda**).

Ningún caso conocemos sobre la aplicación del apartado d), aunque son numerosos los del apartado e) del párrafo 1 del artículo 5, que venimos exponiendo, en relación con demandas que hacían referencia a la detención de locos, alcohólicos o vagabundos. Admitida la detención de personas en establecimientos psiquiátricos o en centros de reeducación por el trabajo después de su condena por un tribunal, vamos a referirnos especialmente a la detención de vagabundos.

En el **caso de los vagabundos belgas**, cuyos antecedentes quedaron expuestos, la Comisión y el Tribunal concluyeron que no había existido infracción del artículo 5, párrafo 1, letra e). En su informe de 19 de julio de 1969, la Comisión se limitó a declarar que la «existencia de una definición legal en Derecho interno, de una parte, y la ausencia de medidas arbitrarias de las que los demandantes pudieran haber sido objeto, de otra parte», permitían la exclusión de una violación del mencionado precepto. En su sentencia de 18 de junio de 1971, el Tribunal definió ante todo el término «vagabundo» tal y como se encuentra en la disposición pertinente del Código penal belga, para a continuación calificar, a la vista de los hechos presentados, como vagabundos a los demandantes. El Tribunal concluyó en consecuencia que, «habiendo tenido la calificación de 'vagabundos', los demandantes podían, conforme al artículo 5, párrafo 1, e), de la Convención, ser objeto de una detención, puesto que fue ordenada por las autoridades competentes y conforme al procedimiento legal belga (cfr. Cour Européenne, serie B, «affaire De Wild, Ooms et Versyp», pág. 97, y sentencia de 18 de junio de 1971, párrafos 66 y siguientes).

Finalmente, en cuanto al apartado f) del párrafo 1 del artículo 5 de la Convención, la Comisión entendió de un cierto número de demandas interpuestas por personas detenidas en espera de su extradición o expulsión. En la medida en que las demandas se referían a la detención en cuanto tal, la Comisión se limitó a constatar en todos estos casos que la detención era regular en el sentido de este artículo (por ejemplo, **demanda núm. 1465/62 contra la República Federal de Alemania**, Rec. 14, págs. 15 y 23). Otro aspecto de la cuestión, que no corresponde examinar en este lugar, era el de la incidencia que tales medidas pudieran tener sobre el derecho al respeto de la vida familiar, garantizado por el artículo 8 (decisión de 13 de abril de 1961, demanda núm. 850/60, Ann. IV, pág. 225), o en cuanto trato inhumano en determinadas condiciones, conforme al artículo 3 (decisión de 6 de octubre de 1962, demanda núm. 1211/61, Rec. 9, pág. 46).

4. Protección contra la aplicación retroactiva de la legislación penal (artículo 7 de la Convención).

El artículo 7 de la Convención consagra el que en otra ocasión hemos denominado «derecho a la garantía penal» (cfr. J. Varela Feijoo, «La protección de los derechos humanos. Jurisprudencia de la Comisión y Tribunal europeo de Derechos del Hombre, citado, págs. 171-175) y que aparece vinculado a dos principios fundamentales en la dogmática penal, el de legalidad o «nullum crimen, nulla poena sine lege» y el de la irretroactividad de las leyes penales (dice el párrafo 1 del artículo 7: «Nadie puede ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que fue cometida, no

constituía una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente no puede ser impuesta una pena más grave que la que era aplicable en el momento en que se cometió la infracción».)

No obstante, el parágrafo 2 del mismo artículo determina que:

«El presente artículo se entiende sin perjuicio de la posibilidad de poder juzgar y castigar a cualquier persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de ser cometida, constituía un crimen según los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.»

Vamos a citar algunos casos en que los demandantes alegaron que sus condenas y las penas impuestas habían estado fundadas en la aplicación de leyes penales retroactivas. Es el «**caso De Becker**», al que ya nos hemos referido, el de la **demanda número 931/60 v. Noruega** (Rec. 6, págs. 41 y 46), relativa a un noruego que había sido condenado por colaboración con el enemigo, y a la **demanda núm. 1028/61 v. Bélgica** (Rec. 6, páginas 69-76), referente a un belga que había sido condenado por el mismo motivo.

En estos asuntos, la Comisión se refirió al informe presentado por el Comité de expertos encargado de elaborar el proyecto de la Convención [doc. C M/W P 1 (50) 15, del 16 de marzo de 1950], que señalaba que la finalidad del parágrafo 2 era precisar bien que el artículo 7 «no afectaba a las leyes que, en las circunstancias totalmente excepcionales que se produjeron a la conclusión de la segunda guerra mundial, habían sido aprobadas para reprimir los crímenes de guerra y los hechos de traición y de colaboración con el enemigo, y no supone ninguna condena jurídica o moral de estas leyes». Por esta razón y después de afirmar que la condena del demandante derivaba directamente de esta disposición, la Comisión declaró las demandas mal fundadas, al amparo del artículo 27, parágrafo 2, de la Convención.

Por otra parte, nosotros hemos mantenido la tesis de que el precepto que estudiamos ni derogaba el principio de legalidad ni aceptaba el de la retroactividad de las leyes en el marco del Derecho internacional penal, sino acomodaba tales principios a las que son exigencias peculiares del nascente orden jurídico internacional penal [loc. cit., página 173, nota (40); cfr. Stephane Glaser, «Le principe de la legalité des delits et des peines et les procédés des criminels de guerre», *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, décembre 1947, págs. 230 y sigs.]



BIBLIOGRAFIA

