



LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONVENCIÓN EUROPEA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

LUIS FELIPE NAVARRO

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1.—*Precedentes de la Convención.* 2.—*La libertad religiosa en la historia de la redacción de la Convención.* 3.—*Medidas de aplicación de la Convención y órganos relacionados con los derechos humanos.* 3.1. *La Comisión Europea de Derechos Humanos.* 3.2. *El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre.* 3.3. *El Comité de Ministros.* 4.—*Jurisprudencia.* 4.1. *Sujetos capaces de interponer una demanda.* 4.2. *Contenido del art. 9,1 de la Convención.* 4.3. *Los límites del art. 9,2 de la Convención.* 4.4. *Caso Grandrath y caso Brüggemann y Scheuten.*

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad religiosa, al igual que los demás derechos humanos, ha cobrado un renovado interés, pasando a ocupar un destacado plano en todos los ámbitos, con motivo del advenimiento a la Sede de Pedro del actual Romano Pontífice. En efecto, en su discurso en el foro supremo de las relaciones internacionales —la sede de las Naciones Unidas—, Su Santidad Juan Pablo II dedicó un espacio a tratar la libertad religiosa¹. Pocos meses antes, en su primera Encí-

1. Después de citar dos párrafos de la Declaración *Dignitatis humanae* en los que se fija el fundamento y características principales de la libertad religiosa, se expresaba en los siguientes términos:

«Estas palabras tocan la sustancia del problema. Demuestran también de qué modo la misma confrontación entre la concepción religiosa del mundo y la agnóstica o incluso atea, que es uno de los signos de los tiempos de nuestra época, podría conservar leales y respetuosas dimensiones humanas sin violar los esenciales derechos de la conciencia de ningún hombre o mujer que viven en la tierra.

clica —*Redemptor Hominis*—, otorgó un puesto preminente a los derechos humanos, y en particular a la libertad religiosa². En los dos primeros años de su pontificado, ha tratado este derecho en homilías, discursos a organismos internacionales y al cuerpo diplomático, y en mensajes³. Esta importante y repetida referencia al derecho a la libertad religiosa sugiere, entre otros aspectos, conocer cuál es el tratamiento que ha recibido este derecho en el ámbito internacional, ya sea a nivel universal o regional⁴. Dentro de este último, hemos pensado centrarnos en el marco europeo por la importancia que ha tenido a lo largo de la historia y por el universal reconocimiento de los logros alcanzados en la protección de los derechos humanos en los Estados Miembros del Consejo de Europa.

Comenzaremos con el estudio del artículo dedicado al derecho a la libertad religiosa en el Convenio europeo de Salvaguarda de los Derechos del Hombre, principal texto sobre la materia a nivel continen-

El mismo respeto de la dignidad de la persona humana parece pedir que cuando sea discutido o establecido, a la vista de las leyes nacionales o de convenciones internacionales, el justo sentido de la libertad religiosa, sean consultadas también las instituciones, que por su naturaleza sirven a la vida religiosa. Si se omite esa participación, se corre el riesgo de imponer unas normas o restricciones en un campo tan íntimo de la vida del hombre, que son contrarias a sus verdaderas necesidades religiosas» (Discurso de Su Santidad Juan Pablo II a la XXXIV Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, n.º 20).

2. Una vez expuestas las limitaciones y violaciones de este derecho del hombre, escribía:

«Indudablemente, nos encontramos en este caso» (se refiere a la situación de falta de libertad religiosa) «frente a una injusticia radical respecto a lo que es particularmente profundo en el hombre, respecto a lo que es auténticamente humano. De hecho, hasta el mismo fenómeno de la incredulidad, arreligiosidad y ateísmo, como fenómeno humano, se comprende solamente en relación con el fenómeno de la religión y de la fe. Es, por tanto, difícil, incluso desde un punto de vista 'puramente humano', aceptar la postura según la cual solamente el ateísmo tiene derecho de ciudadanía en la vida pública y social, mientras los hombres creyentes, casi por principio, son apenas tolerados, o también tratados como ciudadanos de 'categoría inferior', e incluso —cosa que ya ha ocurrido— son privados totalmente de los derechos de ciudadanía». Y, posteriormente en el mismo documento, hace un llamamiento a «aquellos de quienes, de algún modo, depende la organización de la vida social y pública, pidiéndoles ardientemente que respeten los derechos de la religión y de la actividad de la Iglesia. No se trata de pedir ningún privilegio, sino el respeto de un derecho fundamental. La actuación de este derecho es una de las verificaciones fundamentales del auténtico progreso del hombre en todo régimen, en toda sociedad, sistema o ambiente». (Carta Encíclica *Redemptor hominis*, n. 17 in fine).

3. Cfr. HERVADA, J., ZUMAQUERO, J. M., *Juan Pablo II y los derechos humanos*, Pamplona, 1982, números 13, 66, 81, 92, 98, 101, 126 y 134.

tal. Para conocer su debido alcance, hemos expuesto brevemente la evolución experimentada en la formulación del art. 9. Acto seguido, señalamos la estructura de los medios de garantía de los derechos humanos, pues aunque éstos aparezcan recogidos en un texto normativo, podrían fácilmente ser conculcados, si no existieran esos medios eficaces de garantía. Por último, con el fin de constatar cuál ha sido la práctica de los organismos relativos a los derechos humanos, añadimos un estudio de la jurisprudencia de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa, jurisprudencia que es exponente del pensamiento occidental sobre el derecho a la libertad religiosa.

1. *Precedentes de la Convención*

La unidad europea era un objetivo que pasó a ocupar un primerísimo plano después de la segunda guerra mundial, por ser un ideal común a unos países basados en los principios de la democracia, el respeto a las libertades individuales y el imperio del Derecho⁵. Este es el bagaje común en los Estados Europeos. Sobre esta base se debía construir la unidad europea.

Los motivos que llevaron a crear el Consejo de Europa y a la redacción de la Convención Europea de Derechos del Hombre (en adelante la Convención) eran la unidad europea como ideal común, y la oposición al bloque formado por los países del Este⁶.

Además, la Carta de las NU dejaba abierta la puerta a posteriores desarrollos de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el marco de la cooperación internacional⁷.

Por estos motivos surge la Convención, cuya preparación comienza en el Congreso de Europa, convocado por el Comité Internacional de Movimientos para la unidad europea, que tuvo lugar en La Haya del 8 al 10 de mayo de 1948. En su mensaje a los Europeos proclaman que desean una Carta de Derechos Humanos⁸. Gran ayuda encontraron en

4. Para conocer la regulación y protección del derecho a la libertad religiosa en la ONU, se pueden consultar: BUGAN, A., *La comunità internazionale e la libertà religiosa*, Roma, 1965, CHAPPELLE, P. de la, *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Paris, 1967 y LANARES, P., *La liberté religieuse dans les conventions internationales et dans le droit public général*, (s.l.), 1964.

5. Cfr. Preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa.

6. Cfr. A. H. ROBERTSON, *Human Rights in Europe*, Manchester-University Press, Manchester, 1977, p. 4.

7. Cfr. arts. 1, 55, 56 y 76 de la Carta de las N.U.

8. Cfr. la parte del Mensaje a los europeos que nos interesa, en ROBERTSON, *oc.*, p. 6.

la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹ aprobada el 10 de diciembre de 1948. Tanto es así, que la redacción de los derechos y libertades fundamentales es casi idéntica en los dos documentos. Pero la Convención va más allá de la DUDH. Esta última, tiene un valor jurídico muy discutido y limitado.

La Convención como señala el prof. Margiotta¹⁰, difiere de la DUDH en varios puntos. Primero, en que los autores del documento europeo no encontraron tantas dificultades como los de la DUDH. Existían menos divergencias sobre los fundamentos de los derechos, pues la uniformidad del pensamiento occidental es mayor que la que se da a nivel universal.

Por otro lado, el contenido de la DUDH es más amplio que el de la Convención. Esta garantiza los derechos del hombre propiamente dichos y las libertades políticas tradicionales.

Finalmente, la DUDH tiene un alto valor moral, pero está privada de la obligatoriedad de los acuerdos internacionales. La fuerza de la Convención es mucho mayor: crea un sistema normativo que influye directamente en el ordenamiento interno de las Altas Partes Contratantes. Estamos ante un verdadero tratado que, después de ratificado, impone obligaciones a los Estados Partes¹¹.

La Convención, después de varios pasos en su redacción y aprobación, fue adoptada y firmada el 4 de noviembre de 1950.

Uno de los derechos ya contenidos en la DUDH era el de libertad religiosa y —al estar influenciada por este documento— la Convención no podía dejar de recogerlo.

2. *La libertad religiosa en la historia de la redacción de la Convención*

Desde el primer momento, la libertad religiosa sería un derecho tenido en cuenta en las sesiones de la Comisión preparatoria del Consejo de Europa. La delegación irlandesa propuso, para su inclusión en el orden del día, el siguiente tema: la defensa de los derechos fun-

9. En adelante DUDH.

10. Cfr. FRANCESCO MARGIOTA, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 6-8.

11. Cfr. arts. 1 y 13 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre. En adelante CEDH.

damentales, políticos, civiles y religiosos del hombre¹². Todo esto era reflejo del art. 1, b del Estatuto del Consejo de Europa¹³.

La Asamblea Consultiva, en su primera sesión, dedicó mucho tiempo a los derechos humanos y a su protección en el ámbito europeo. El 19 de agosto se produjeron distintas intervenciones referentes a la libertad religiosa. Hay que señalar que en este debate general sobre los derechos del hombre las referencias a la libertad religiosa son secundarias, colaterales. El señor Teitgen (será relator de la Comisión de Asuntos Jurídicos y ocupará un papel de primerísimo orden en los debates de la Asamblea Consultiva) propone, entre otras cosas, que el contenido de la Convención sería la garantía colectiva de los derechos y libertades fundamentales. En estos incluiría la libertad de creencia, de práctica y de enseñanza religiosa¹⁴. En el Proyecto de Convención preparado por la Comisión jurídica del Movimiento Europeo ya se hacía mención a este derecho¹⁵.

El planteamiento que se hace en esta reunión del 19 de agosto se centra, sobre todo, en qué derechos se deben afirmar, en contraposición, principalmente, a las recientes violaciones ocurridas con motivo de la segunda Guerra Mundial. Pero no quedan ahí las intervenciones; se llega más lejos: es necesario afirmar esos derechos, porque aún en ese momento no imperan en todos los países europeos (la referencia, en los debates, es explícita a los Estados soviéticos).

El Sr. Fayat (Bélgica) al hablar de la libertad, que es un objetivo primordial del Consejo de Europa, señala que se puede dividir en lo que comúnmente se llaman libertades fundamentales: primero, la libertad de la persona (y prohibición del arresto y persecución arbitra-

12. Cfr. *Recueil des travaux préparatoires*, Vol. I, Martinus Nijhoff, La Haye, 1975, pp. 3 y 5. En adelante *Recueil*.

13. El art. 1 b del Estatuto del Consejo de Europa dice:

«Esta finalidad se perseguirá a través de los órganos del Consejo, mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económicos, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales».

14. *Recueil*, I, p. 47.

15. Art. 1 «Every State a party to this Convention shall guarantee to all persons within its territory the following rights:

a) ...

e) Freedom of religious belief, practice and teaching».

Cfr. *Recueil*, I, p. 297. Este documento tenía valor oficioso, pero se citó y sirve de guía a los textos propuestos en la Comisión de Asuntos jurídicos por TEITGEN (él había participado en la elaboración de este proyecto oficioso de Convención (cfr. *ibid.*, p. 149)).

ria) y, después, la libertad de opinión y de religión, las libertades de asociación, de reunión, etc.¹⁶.

Por su parte, el señor Jaquet (Francia) opina que los derechos que se han de afirmar son los individuales de la persona humana. Todos los individuos deben ser libres e iguales ante la ley, cualquiera que sea su raza, color, sexo, lengua, religión o situación social¹⁷.

Estas tres primeras intervenciones podemos calificarlas de sugerencias de principios. Pero nos encontramos con otro bloque en que las referencias a nuestra materia son para señalar su violación. Entre estas intervenciones están: la del señor Everett (Irlanda) quien, después de afirmar que la libertad religiosa y civil son dos de los derechos fundamentales del hombre, dice que es triste señalar que en numerosos países de Europa estas libertades elementales son denegadas a un gran número de ciudadanos¹⁸; la del señor Cingolani (Italia) que, al hablar de los efectos sufridos por su pueblo a causa de la dictadura, menciona como el más importante la supresión de la libertad de creencia religiosa y la de las obras a través de las que la fe se manifiesta¹⁹; la del señor Foster (Reino Unido) que trata la violación de la libertad religiosa en la segunda Guerra Mundial por los regímenes dictatoriales²⁰ y, por último, la del señor Norton (Irlanda) quien señala la incompatibilidad entre la actuación de los países del Este y la dignidad del hombre, pues dice que es evidente que asistimos en esa región a una tentativa deliberada de poner fin a toda práctica religiosa. Se esfuerzan en apagar la luz de la Iglesia —no sólo de una iglesia, sino de casi todas—. Se pretende persuadir a cada uno, hombre o mujer, de que hace falta practicar la religión prescrita por el Estado y no la que les dicta su propia conciencia²¹.

Todas estas intervenciones ponen de relieve que la libertad religiosa es un derecho que debía ser contemplado y reconocido en la futura Convención Europea de Derechos del Hombre.

Finalizado el debate general, esta cuestión es enviada a la Comisión competente, la de Asuntos jurídicos y administrativos, que lo trató en sus sesiones del 22 de agosto al 5 de septiembre de 1949. Nombran relator al señor Teitgen (Francia) y éste, el 22 de agosto, envía un texto de las cuestiones a examinar. Hace la siguiente pregunta, a ser respondida por la Comisión: la lista de libertades garantizadas

16. Cfr. Recueil, I, p. 87.

17. Ibid., p. 135.

18. Ibid., p. 103.

19. Ibid., p. 63.

20. Ibid., p. 97.

21. Ibid., p. 131.

colectivamente, con las condiciones del Derecho interno de cada país, ¿ha de comprender: a)... e) la libertad de creencia, de práctica y de enseñanza religiosa?²².

En la 5.^a sesión, 29 de agosto, se reciben unas preguntas del señor Teitgen. En su primer punto establece que «la Convención y el procedimiento a determinar posteriormente por el Comité garantizarán a todas las personas residentes en el territorio metropolitano de un Estado Miembro los derechos y libertades enumeradas a continuación:

La libertad de práctica y enseñanza religiosa, conforme al artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas». En su punto III dispone que esos derechos se garantizan sin distinción ni de sexo, lengua, raza, religión, etc.²³.

En la 6.^a sesión de la Comisión de Asuntos jurídicos, 30 de agosto de 1949, el señor Ungoed-Thomas propone una enmienda tendente a reemplazar el párrafo de Teitgen por: libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, conforme al artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas. Se admite, siendo aprobado por 19 votos a favor y ninguno en contra²⁴.

Finalizados los debates, la Comisión presenta un informe, preparado por Teitgen, a la Asamblea Consultiva. Se trata de un proyecto de Resolución, a adoptar por este organismo, conteniendo las líneas de un proyecto de Convención. En su título I, el artículo 2 dice: en esta Convención, los Estados Miembros se comprometen a asegurar a toda persona residente en su territorio;

5) la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión conforme al artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas²⁵.

Se amplía, por tanto, el número de personas protegidas, pues desaparece la mención al territorio metropolitano, extendiéndose el alcance a las colonias y territorios bajo tutela.

El artículo 5 sigue la misma redacción propuesta en el proyecto inicial de Teitgen²⁶.

El relator expone todo el informe en la 15.^a reunión de la Asamblea Consultiva y adjunta un anexo donde recoge los artículos de la DUDH a que se hace referencia en la resolución de la Comisión de Asuntos Jurídicos²⁷. Más adelante veremos el sentido de esta remisión a la DUDH.

22. *Ibid.*, p. 161.

23. *Ibid.*, pp. 167 y 169.

24. *Ibid.*, p. 175.

25. *Ibid.*, p. 229.

26. *Ibid.*, p. 229.

27. Anexo en Recueil, I, pp. 237 y 239.

En la 17.^a reunión, se decide adoptar el procedimiento de urgencia para el estudio del informe del relator²⁸.

Así, en la 18.^a reunión, 8 de septiembre de 1949, se adopta el artículo 2, 5 sin discusión²⁹, y lo mismo cabe decir respecto al artículo 5³⁰.

Una vez adoptados todos los artículos, se procede a la aprobación del informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos por votación, que tiene como resultado el siguiente: 64 votos a favor, 1 en contra y 21 abstenciones³¹. Se obtiene, por tanto, la mayoría requerida: dos tercios. Las abstenciones están motivadas por la no inclusión del derecho de los padres a determinar la educación religiosa de sus hijos y el derecho de propiedad.

Acto seguido, el 8 de septiembre de 1949, se adopta la Recomendación n.º 38 de la Asamblea³². En esta resolución, el artículo 2 establece que en la Convención los Estados Miembros se comprometerán a asegurar a toda persona residente en su territorio:

1) ...

5) La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de acuerdo al artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas³³.

Por su parte, el artículo 5 dice que las libertades y derechos fundamentales arriba enumerados estarán garantizados sin distinción de raza, de color, ...de religión³⁴.

La votación de la Recomendación quedó como sigue: 64 votos a favor y uno en contra³⁵. Se trata de una recomendación al Comité de Ministros para que prepare un proyecto de Convención. Así lo indica el Presidente de la Asamblea Consultiva en la carta que escribe al Presidente del Comité de Ministros, urgiéndole a que se elabore esta Convención cuanto antes, para garantizar a todas las personas residentes en el territorio de los Estados Miembros el disfrute de los derechos y libertades fundamentales del artículo 2 del título I, tomados de la DUDH adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas³⁶.

El Comité de Ministros se reúne, y el 5 de noviembre del mismo

28. Cfr. Recueil, I, pp. 259-265.

29. Cfr. Recueil, II, p. 47.

30. Ibid., p. 135.

31. Ibid., p. 275.

32. Ibid., p. 275.

33. Ibid., p. 277.

34. Ibid., p. 279.

35. Ibid., p. 283.

36. Cfr. Carta del Presidente de la Asamblea Consultiva al Presidente del Comité de Ministros, en Recueil, II, p. 285 s.

año envía una carta al Presidente de la Asamblea Consultiva en la que se dice que el Comité de Ministros, después de examinada la recomendación de la Asamblea Consultiva, ha decidido encargar al Secretario General que invite a cada gobierno de los Estados Miembros a que designe una personalidad cualificada para ser miembro de un comité encargado de elaborar un proyecto de Convención que sirva de base a las posteriores discusiones del Comité de Ministros, teniendo en cuenta los progresos hechos en esta materia por los órganos competentes de las NU³⁷.

Esta decisión no tuvo buena acogida en la Asamblea Consultiva, que responde, el 9 de noviembre de 1949, en una carta al Presidente del Comité de Ministros señalando la decepción porque no han dado su aprobación inicial al Proyecto de Convención contenido en la recomendación n.º 38, y observa que nombrar un comité de juristas puede suponer comenzar de nuevo los trabajos. Para evitar esto, precisa que ese comité debe tener un estrecho contacto con el presidente de la Comisión de asuntos jurídicos de la Asamblea Consultiva. Por último, dice que esta Convención debe ser considerada asunto urgente en su elaboración³⁸.

El 18 de noviembre de 1949 el Secretario General hace el llamamiento a los Estados miembros para constituir el Comité de Expertos³⁹.

Realizada la convocatoria, el Secretario prepara unos documentos de trabajo para la labor a realizar por el Comité de expertos. La documentación consta de los siguientes elementos: en primer lugar, un informe del Secretario General en cuya primera parte señala las características del reenvío a la DUDH. Son las siguientes: es condicional y limitado⁴⁰. Condicional, pues es necesaria una mención expresa del reenvío para cada libertad o derecho garantizado, y limitado, pues no recoge todos los derechos y libertades contemplados en la DUDH.

La segunda parte del informe del Secretario General está dedicado a la comparación entre el Proyecto de Pacto Internacional de Derechos Humanos de las NU y el Proyecto de la Asamblea Consultiva (incluido en su recomendación n.º 38). Se señala que el artículo 16 del Pacto, que corresponde, en ese momento, a la libertad religiosa, está incluido en su primera parte en el párrafo 5 del artículo 2 del proyecto de Es-

37. Carta del Presidente del Comité de Ministros al Presidente de la Asamblea Consultiva, en *Recueil*, II, p. 297.

38. Carta del Presidente de la Asamblea Consultiva al Presidente del Comité de Ministros, en *Recueil*, II, p. 301.

39. Texto de la Convocatoria, en *Recueil*, II, pp. 303-305.

40. Cfr. *Recueil*, III, p. 9.

trasburgo. En lo que se refiere a su segunda parte (sigue hablándose del art. 16 del Pacto) la combinación del artículo 2, párrafo 5, y el art. 6 de la resolución no permite cubrirla totalmente, teniendo en cuenta que existe una limitación para el control del fin y naturaleza (han de ser limitaciones razonables y necesarias) de la regulación estatal del ejercicio de esas libertades⁴¹.

La tercera parte del informe está constituida por una lista de las cuestiones debatidas en la redacción del proyecto de Convención. Son 34 los puntos recogidos por el Secretario General⁴².

Los restantes documentos de trabajo son éstos: una documentación del Secretario General sobre la regla de agotamiento de las vías internas de recurso y la responsabilidad de los Estados por los actos de sus organismos judiciales. También se adjunta un extracto de un informe enviado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al Consejo Económico y Social de la ONU, en el que se recogen las observaciones de los gobiernos al Proyecto de Pacto Internacional de Derechos Humanos.

Con toda esta documentación a la vista, comienzan las reuniones del Comité de expertos. Las sesiones de la primera reunión se celebran del 2 al 8 de febrero de 1950 en Estrasburgo. En ellas se presentan las siguientes enmiendas al artículo 2, párrafo 5, de la Recomendación de la Asamblea Consultiva:

Enmienda turca (Sres. Ustun y Lutem). Proponen la siguiente redacción:

5. «La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de acuerdo con el artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas, sujeta a las reservas de las medidas legislativas tendentes a prevenir las tentativas hechas a fin de suprimir esas libertades»⁴³.

Enmienda sueca (Sr. Salen).

Artículo 2, 5. Propone incluir al final del párrafo: «esta disposición no afecta a la ley nacional existente, en lo que se refiere a las reglas relativas a la práctica y pertenencia a determinadas confesiones»⁴⁴.

41. *Ibid.*, p. 31.

42. *Ibid.*, pp. 33-37.

43. *Ibid.*, p. 182. La versión francesa se expresa al final del art. del siguiente modo: «cous réserve de mesures législatives ayant pour but de prévenir les tentatives de retour à l'obscurantisme». *Ibid.*, p. 183.

44. *Ibid.*, p. 184.

Existe también otra enmienda turca (Sr. Ustun) que se expresa en los siguientes términos:

«con la reserva de las medidas necesarias a la protección de la seguridad y del orden público y también de las limitaciones que, por razones de orden histórico, los Estados signatarios de esta Convención han considerado indispensable adoptar al ejercicio de este derecho»⁴⁵.

El 5 de febrero, en la 4.^a sesión, un Subcomité se encargó de realizar un estudio preliminar de las enmiendas propuestas. Las arriba citadas fueron examinadas en relación a los límites del ejercicio de los derechos. Comentándolas, el Subcomité señala que estas enmiendas son propuestas con el fin de mantener ciertas restricciones resultantes de la legislación vigente, que sería difícil dejar de conservar actualmente⁴⁶.

Después de ciertas discusiones, los Sres. Ustun (Turquía) y Salen (Suecia) se pusieron de acuerdo, proponiendo al Comité el siguiente texto de enmienda:

«esta disposición no afecta a las legislaciones nacionales existentes que contienen reglas restrictivas concernientes a instituciones y fundaciones religiosas y a la pertenencia a determinadas confesiones»⁴⁷.

En la sesión del 6 de febrero, el Reino Unido presenta una enmienda tendente a sustituir el párrafo 5 del artículo 2 por un texto idéntico al artículo 16 del Proyecto de Pacto de Derechos Humanos de 1949, semejante, a su vez, al artículo 18 de la DUDH⁴⁸.

En el Título primero del Proyecto de Convención, aprobado por el Comité en su sesión del 7 de febrero, incluye la primera parte del

45. Ibid., p. 197.

46. Ibid., p. 201.

47. Ibid., p. 201.

48. El texto propuesto es el siguiente:

«1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are pursuant to law and are reasonable and necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others». (Recueil, III, p. 206).

artículo propuesto por el Reino Unido; queda rechazada la segunda parte que trata de los límites en el ejercicio de ese derecho ⁴⁹.

En el anteproyecto de Convención para la Salvaguarda y desarrollo de los derechos humanos y libertades fundamentales, aprobado por el Comité el 15 de febrero de 1950, al final de su primera reunión, el texto del art. 2, 5 es el mismo que el del 7 de febrero ⁵⁰.

El motivo de la adopción de la primera parte de la enmienda británica es la decisión del Comité de Expertos de suprimir la técnica del reenvío en la Convención. Ya no se señala el artículo de la DUDH a que se hace referencia; se incorpora el texto de la Declaración de las Naciones Unidas ⁵¹.

Los límites de estos derechos están contenidos en el artículo 7, a) y b) ⁵². Aquí vuelve a aparecer la influencia de las enmiendas turca y sueca. En el informe del Comité se indica que el motivo de éstas es la existencia en países (se refiere a los Estados enmendantes) de ciertas leyes nacionales que podrían ser consideradas contrarias al derecho al libre ejercicio de la religión.

También se delimita el contenido de esa disposición, diciendo que ese párrafo —b— se aplica únicamente a las leyes ya existentes y que no puede ser invocado para justificar nuevas restricciones que puedan ser impuestas en el futuro al libre ejercicio de la religión ⁵³.

En la 2.^a reunión del Comité de Expertos, del 6 al 10 de marzo de 1950, también encontramos algunas enmiendas relativas a nuestra materia. La propuesta británica sugiere la inclusión de un segundo párrafo dedicado a los límites de las manifestaciones de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión ⁵⁴. Los términos de esta enmienda son muy parecidos a los de la anterior del Reino Unido.

La propuesta británica es estudiada por el Comité de redacción,

49. Cfr. Recueil, III, p. 222.

50. *Ibid.*, p. 237.

51. Así se expresa el comentario al informe del Comité de Expertos al Comité de Ministros (24.II.50), Recueil, III, pp. 261 y 263.

52. El texto del art. es el siguiente: (párrafos a y b):

«a) None of the preceding provisions may be interpreted as implying for any State, group or person, any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitations to a greater extent than is already provided for in this Convention.

b) Nor may these provisions be considered as derogating from already existing national rules as regards religious institutions and foundations or membership of certain confessions».

(Recueil, III, p. 238).

53. Cfr. Recueil, III, p. 267.

compuesto por Sir Oscar Dowson (Reino Unido), Le Quesne (Reino Unido), Dons Moeller (Dinamarca) y Salen (Suecia)⁵⁵. Examinan el texto y proponen una redacción que es sustancialmente la misma, pero con un añadido al final del párrafo segundo. El texto de este párrafo es el siguiente:

«La libertad de manifestar la propia religión y las propias convicciones únicamente puede ser objeto de las restricciones previstas por la ley que constituyen medidas necesarias para la seguridad pública, para la protección del orden, de la salud, de la moral públicos o para la protección de los derechos y libertades de los demás, con la reserva de que ninguna disposición de la presente Convención pueda ser considerada derogadora de las reglamentaciones nacionales ya existentes que se aplican a instituciones y fundaciones religiosas o a la pertenencia a determinadas confesiones»⁵⁶.

La influencia del señor Salen es manifiesta en la parte final de este párrafo.

En la sesión del 9 de marzo de 1950, el Comité de Expertos adopta un anteproyecto de Convención que tiene dos variantes. Por lo que se refiere a nuestro tema, la variante B recoge el texto de la recomendación de la Asamblea Consultiva, con el artículo 7, b) motivado por las enmiendas turca y sueca⁵⁷. La variante A, por su parte, toma el texto propuesto por el Reino Unido y la enmienda del Comité de redacción⁵⁸.

54. El texto de la enmienda dice así en su párrafo 2:

«2) Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in the interests of public safety, or for the protection of public order, health, or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

(Recueil, III, p. 286).

55. Cfr. Recueil, III, p. 289.

56. Ibid., p. 293.

57. El art. 2, 5 en la Variante B dice:

«Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance».

(Recueil, III, p. 320).

58. El art. 9 de la Variante A es el siguiente:

«1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and

El motivo de presentar dos textos diferentes es que el Comité de Expertos no logró ponerse de acuerdo para decidir si era oportuno enumerar simplemente los derechos a garantizar —como hizo la Asamblea Consultiva en su proyecto— o si debía definir detalladamente tales derechos. Al no poder fusionar las dos posturas, el Comité decide enviar dos propuestas y que sea el Comité de Ministros quien tome una determinación sobre el camino a seguir, pues consideraba esa elección más política que técnico-jurídica ⁵⁹.

Al presentar al Comité de Ministros las dos variantes, el 10 de marzo, junto con dos subvariantes (relativas a la admisión o no de la creación de un Tribunal Europeo de Derechos Humanos), el Comité de Expertos señala que la cláusula restrictiva del párrafo 2 del artículo 9, en la variante B y B/2 ⁶⁰, estaba destinada a tener en cuenta las limitaciones razonables al acceso a funciones públicas, impuestas a los miembros de ciertas sectas religiosas por las Constituciones de algunos Estados, limitaciones que no sería posible suprimir inmediatamente ⁶¹.

El Comité de Ministros, en su tercera sesión del 30 de marzo al 1 de abril de 1950, se considera incapaz de realizar la elección de una de las variantes propuestas, y decide convocar una Conferencia de Altos Funcionarios que debería prepararles el terreno ⁶².

Esta Conferencia (8-17 de junio de 1950) logra producir un texto fundado en el sistema de definir con precisión los derechos y liberta-

religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in the interests of public safety, or for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others, provided that nothing in this Convention may be considered as derogating from already existing national rules as regards religious institutions and foundations, or membership of certain confessions».

(Recueil III, pp. 316 y 318).

59. Cfr. FRANCESCO MARGIOTTA, *oc.*, p. 19 s.

60. El 10 de marzo se cambió el orden de las variantes. Por lo tanto, la Variante A sigue el modelo del Proyecto de la Asamblea Consultiva y la Variante B el propuesto por el Reino Unido, con la enmienda del Comité de Redacción.

61. Cfr. FRANCESCO MARGIOTTA, *oc.*, p. 22.

62. *Ibid.*, p. 23.

des en base a la variante B del Título I del Proyecto de Convención del Comité de Expertos⁶³.

El texto del artículo relativo a la libertad religiosa sigue literalmente el artículo 18 de la DUDH en su párrafo 1, y en su segundo adopta la redacción británica con la enmienda del Comité de Redacción, incluyendo las palabras «en una sociedad democrática» después de «para la protección del orden, salud y moral públicos». Esta referencia a la sociedad democrática fue introducida para hacer más viable la admisión del artículo a los partidarios de la variante A (la del modelo de la Asamblea Consultiva)⁶⁴.

El artículo finalmente adoptado por la Conferencia suprime la cláusula de reserva, dejando idéntico el resto⁶⁵.

El Comité de Ministros, después de examinar los trabajos y propuestas de la Conferencia de Altos Funcionarios, nombra un subcomité para que prepare un proyecto de Convención⁶⁶. El artículo 9 del proyecto del Comité de Ministros, será el relativo a la libertad religiosa y cambia en poco la redacción propuesta por la Conferencia de Altos Funcionarios⁶⁷.

El texto, que será el definitivo, es el siguiente:

Artículo 9.

1. «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos y libertades de los demás.»

Por último, resta decir que la Convención Europea de salvaguarda

63. *Ibid.*, p. 23.

64. *Ibid.*, p. 24 s.

65. *Ibid.*, p. 24.

66. *Ibid.*, p. 25.

67. *Ibid.*, p. 25.

de los derechos humanos y libertades fundamentales fue firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, casi un año y cuatro meses desde la inclusión del tema en el orden del día de la Comisión preparatoria del Consejo de Europa ⁶⁸.

3. *Medidas de aplicación de la Convención y órganos relacionados con los derechos humanos*

Hemos visto cómo la CEDH reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en su artículo 9, 1 y las limitaciones al mismo (art. 9,2); sin embargo, no es suficiente conocer el artículo en sí mismo considerado. Para delimitar con precisión la trascendencia de este documento regional de Derechos Humanos, hemos de saber su funcionamiento y las medidas previstas por la Convención para la garantía y protección de los derechos enunciados en su articulado, incluido —claro está— el art. 9. Pues, como dice Laligant, el valor de la Convención europea de los Derechos del Hombre no depende de la enumeración de los derechos que protege, ni de su extensión, sino que reside sobre todo en el conjunto de medidas previstas para hacer respetar su ejercicio ⁶⁹. La Convención tiende a crear un sistema que garantiza realmente los derechos humanos y esto se pone de manifiesto especialmente en dos líneas: por una parte, la creación de dos órganos de suma importancia —la Comisión de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante la Comisión y el Tribunal respectivamente)—; por otro lado, atribuye al Secretario General una competencia de control en materia de derechos humanos ⁷⁰.

Por tanto, vamos a realizar una somera exposición de la naturaleza, competencia y características principales de estos órganos.

3.1. *La Comisión Europea de Derechos Humanos*

Este órgano se caracteriza por estar compuesto ⁷¹ por miembros de distintas nacionalidades, elegidos por el Comité de Ministros de

68. Fue propuesto este tema el 5 de julio de 1949 en la 18.ª reunión de la Comisión preparatoria del Consejo de Europa. Cfr. Recueil, I, p. 3.

69. Cfr. M. LALIGANT, *Le projet de convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse*, en *La protection internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, 1977, p. 122.

70. Cfr. P. LANARES, *oc.*, p. 191.

71. Cfr. para la composición de la Comisión, los arts. 20-23 de la CEDH.

una lista de nombres confeccionada por la Oficina de la Asamblea Consultiva. Se eligen por 6 años. Punto de especial trascendencia es que no son representantes gubernamentales, ocupan su puesto a título individual (art. 23) y, por tanto, no pueden recibir instrucciones de sus gobiernos y actúan con completa libertad bajo los dictados de su conciencia⁷². Se da un paso adelante respecto a la composición de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU que, viene regida por la opción, con las consecuencias que supone, de que los miembros son representantes gubernamentales. Con el sistema adoptado se garantiza la independencia de los miembros de la Comisión, lo que ayuda decisivamente a lograr la imparcialidad en sus actuaciones. Sus miembros gozan, por otra parte, de inmunidad respecto a toda su actividad en la Comisión y perciben sumas, procedentes de los fondos del Consejo de Europa, para remunerar su labor.

Las reuniones de la Comisión se desarrollan a puerta cerrada (art. 33). Esto ha sido criticado, pero existen varias razones para que no sean públicas las reuniones: en primer lugar, porque permite un procedimiento de completa igualdad entre los demandantes y los gobiernos que no aceptarían un procedimiento público internacional. En segundo lugar, porque una de las funciones primordiales de la Comisión es lograr un acuerdo amigable y las negociaciones para ello tienen más posibilidades de éxito si se desarrollan sin publicidad⁷³. Además, se ha aducido que este procedimiento «no revela la identidad del individuo demandante y le pone así al abrigo de repercusiones a las cuales su recurso podría eventualmente dar lugar» y «protege al Estado contra una publicidad indeseable o proveniente de fuentes mal informadas»⁷⁴.

La actuación de la Comisión se centra en dos tipos de casos: los interestatales y los presentados por un individuo.

Respecto a los primeros, basta que un Estado Parte denuncie a otra Alta Parte contratante por violación de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención (art. 24). No se precisa que los que hayan padecido esa violación sean nacionales del Estado denunciante, pero éste debe mostrar la evidencia de esa infracción; no basta que presente el informe de una ONG o pedir que la Comisión investigue. Como dice Robertson, no estamos ante un caso de la llamada pro-

72. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, p. 144 s.

73. *Ibid.*, p. 145.

74. J. VARELA FEIJOO, *La protección de los derechos humanos*, Ed. Hispano Europea, Barcelona, 1972, p. 218.

tección diplomática⁷⁵. Hasta el 31 de diciembre de 1978, se han planteado 10 causas interestatales admitidas por la Comisión⁷⁶.

Pero el punto central de toda la protección de los derechos humanos en Europa viene dado por el reconocimiento del derecho de recurso individual ante la Comisión. Después de cierta discusión, se admitió ese tipo de recurso, pero de modo opcional. Los Estados Partes, para comparecer ante la Comisión por demanda de un particular, deben antes haber reconocido la competencia de la Comisión para conocer estos casos. Hasta el 31 de diciembre de 1978, 14 Estados Partes habían reconocido esta competencia de la Comisión⁷⁷. Estamos ante un hecho de gran trascendencia para el futuro de la protección de los derechos humanos. El individuo ha pasado a ser parte en el Derecho Internacional. Puede denunciar a los Estados, llevarles ante organismos internacionales que decidan su caso. Es opinión unánime que constituye la piedra angular del sistema de la CEDH y es también la gran contribución de ésta al Derecho Internacional. Pero también se aduce que podría establecerse con carácter obligatorio a todos los Estados Partes. Cuando se redactó la CEDH, éstos no estaban en condiciones de admitir la obligatoriedad de la competencia de la Comisión; el problema es determinar si actualmente están capacitados para ello. Pensamos que no. Prueba de ello es que de los 21 Estados Partes en diciembre de 1978, 7 de ellos no habían admitido el recurso individual. Si siendo opcional no se admite, parece que la obligatoriedad podría retraer a los Estado a firmar y ratificar la CEDH.

Puede demandar cualquier persona física, organización no gubernamental, o grupo de particulares que se consideren víctimas de la violación de alguno de los derechos humanos reconocidos en la Convención (art. 25) y los Estados que han admitido la competencia de la Comisión no pueden poner trabas al ejercicio eficaz de este derecho. Para facilitar todo lo relativo al libre acceso a la Comisión se llevó a cabo un acuerdo relativo a las personas que participan en el procedimiento ante la Comisión y ante el Tribunal, en 1969⁷⁸. Allí se tratan las inmunidades y su levantamiento, la libertad de correspondencia (se veía necesario proteger esta libertad debido al elevado nú-

75. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, p. 147 s.

76. Cfr. Yearbook of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers. The Hague, vol. XXI, p. 596. En adelante YECHR.

77. *Ibid.*, p. 28.

78. Hasta diciembre de 1978 había sido ratificado por once Estados. Cfr. YECHR, XXI, p. 35.

mero de quejas referidas a la violación de la misma) y la libertad de movimiento para asistir a los procesos.

Recibida la demanda por el Secretario General, la Comisión inicia su funcionamiento en el caso. Ejercita unas funciones que se pueden calificar de judiciales respecto a la admisión o rechazo de la demanda. Se debe distinguir el examen de la demanda respecto a su admisibilidad y el examen sobre el fondo. La competencia de la Comisión versa sobre la admisión de la demanda. Examina si se cumplieron los requisitos establecidos: si se agotaron las vías internas de recurso, conforme a los principios de Derecho Internacional; si se presenta dentro del plazo de 6 meses desde la decisión interna definitiva; si no es anónima; si no está manifiestamente mal fundada; si no es incompatible con las disposiciones de la Convención; si no está sometida a otra instancia internacional (salvo aparición de hechos nuevos que sean trascendentales en el caso) (arts. 26 y 27). Son requisitos lógicos todos ellos: unos van dirigidos a evitar los conflictos entre competencias (no haber agotado las vías internas de recurso, y no estar sometido el caso a otro órgano internacional) y otros a determinar si existe el «*fumus boni iuris*». Pero hemos de advertir que no examina el fondo del caso.

Admitida la demanda, la Comisión procede a establecer los hechos —pudiendo antes llegar a un acuerdo sobre las medidas provisionales a tomar, si el caso las precisa— sirviéndose de los informes del demandante y del Estado demandado. Según el art. 28 existe obligación de los Estados de facilitar toda la información y la investigación que se precise. La Comisión puede, por tanto, si lo considera oportuno, enviar un grupo de investigadores *in situ*. Esta libertad en la investigación es un paso importante dado por la CEDH. No cabe oponer la propia soberanía, pues, al ratificar la Convención, los Estados admitieron esta limitación. La soberanía nacional ha cedido ante los intereses internacionales de protección de los derechos humanos.

Otra función característica y obligatoria de la Comisión es procurar el arreglo amistoso de la controversia (art. 28,2). En este sentido la Comisión es un órgano de conciliación, de negociación. Pero su cometido no es sugerir los términos del acuerdo, sino ser el vehículo, el instrumento del que se sirven las partes para alcanzar una solución. Además, la Comisión debe aprobar el acuerdo al que se haya llegado; es un sistema de control para garantizar que las condiciones de ese arreglo son dignas, justas y acordes a la protección de los derechos humanos. Se han logrado 12 acuerdos amistosos desde 1955 hasta el 31 de diciembre de 1978⁷⁹. Son ciertamente pocos, a pesar de po-

79. Cfr. YECHR, XXI, p. 594.

derse añadir algunos más que podemos calificar de acuerdos no oficiales con el gobierno implicado⁸⁰.

Si se llega al arreglo amistoso, la Comisión redactará un breve informe y lo transmitirá a los organismos y Estados determinados en el art. 30. En el caso de no alcanzar esta solución, también redactará un informe en el que expresará su opinión sobre la existencia o no de una violación de las obligaciones derivadas de la Convención (art. 31). Estamos ante un dictamen de la Comisión, pues ésta no tiene poderes de decisión. Este informe lo transmite al Comité de Ministros y a los Estados interesados que no podrán publicarlo (art. 30,2).

En resumen, podemos decir que la Comisión tiene unos poderes limitados a unas funciones que se centran en tres puntos: a) admisión o no de la demanda y determinación de los hechos; b) buscar el arreglo amistoso de la controversia y c) enviar un dictamen al Comité de Ministros sobre la existencia o no de violación de un derecho reconocido por la Convención, en el caso concreto.

Llegados a este punto, el procedimiento puede seguir un curso distinto, dependiendo si se ha reconocido o no la competencia del Tribunal. Si no se admitió, la decisión la adopta el Comité de Ministros; si se reconoció, tal cometido corre a cargo del Tribunal.

3.2. *El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre*

Se trata de un órgano esencialmente judicial. Sus componentes son jueces independientes, no sujetos a sus gobiernos respectivos. Los candidatos de este Tribunal deben gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia (art. 39,3). Se tiende, por tanto, a la independencia respecto a sus países y a un criterio de selección basado exclusivamente en la competencia profesional, a pesar de que no puede haber dos jueces de la misma nacionalidad (art. 38).

Era evidente la necesidad de crear un órgano judicial sobre los derechos humanos en el marco europeo, pero surgió —al igual que el caso de la Comisión— el problema de si su jurisdicción sería obligatoria o no. Se optó por una solución intermedia: sería obligatoria para los Estados que reconocieran la competencia del Tribunal. Es un sistema facultativo. Hasta el 31 de diciembre de 1978 habían suscrito declaración reconociendo la jurisdicción del Tribunal 15 Estados Partes en la Convención⁸¹.

80. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, p. 183s.

81. Cfr. YECHR, XXI, p. 30.

Evidentemente, un ulterior paso sería la imposición a los Estados Miembros de la aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal. Pero existen problemas para ello. Cuando se logre, se habrá alcanzado un estadio de gran importancia para la protección de los derechos humanos.

Característica fundamental de todo el procedimiento es el limitado, por no decir casi nulo, papel que se otorga al individuo. Los Estados son siempre los sujetos pasivos y, en ocasiones, también activos. Partes capacitadas para llevar un caso al Tribunal son: la Comisión, el Estado Parte cuyo nacional ha alegado ser víctima de una violación, la parte denunciada ante la Comisión y el Estado Parte que llevó el caso ante la Comisión (art. 48).

Generalmente, ha sido la Comisión la que ha planteado el caso ante el Tribunal, pero no es lógico —desde el punto de vista político— que un Estado denunciado lleve el caso al Tribunal, cuando tiene más posibilidades de lograr una decisión en favor suyo ante el Comité de Ministros (cuyos miembros lo son también de los gobiernos de los Estados Parte)⁸².

El Tribunal es competente en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención, que las Altas Partes Contratantes o la Comisión le sometan (artículos 44 y 45). También, a raíz del segundo protocolo de la Convención, puede emitir dictámenes consultivos.

Los criterios seguidos por la Comisión para presentar un caso al Tribunal o al Comité de Ministros, según el Prof. Robertson, son variados. Esta es la conclusión a que llega, después de observar la práctica hasta 1974, pues no existen reglas de procedimiento al respecto. Si los casos pueden producir difíciles problemas legales, los presenta ante el Tribunal; si ha adoptado unánimemente o casi unánimemente la opinión o dictamen de que no hay violación, pasan el caso al Comité de Ministros que probablemente estará de acuerdo, pues les suele faltar tiempo para estudiar detenidamente el caso; si, por el contrario, no hay acuerdo sobre la violación, transmite el caso al Tribunal (procedimiento de mayor duración); por último, si se trata de un caso con importantes implicaciones políticas, será enviado al Comité de Ministros, pues la decisión de este último tiene más peso —al menos aparentemente— que la del Tribunal en materia política⁸³.

Al iniciarse el procedimiento, el Tribunal queda constituido en

82. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, p. 204s.

83. *Ibid.*, p. 205s.

una cámara de 7 jueces siendo miembros de oficio los jueces de la nacionalidad que corresponda a cada Estado interesado. Es razonable que sea así, pues en el estado actual es probablemente necesario mantener el sistema del «juez nacional»⁸⁴.

Una vez introducido el caso, la Comisión para ejercer dos tipos de funciones. La primera puede ser calificada de Ministerio Público colectivo en materia de Derechos Humanos. Se produce cuando es la Comisión la que toma parte como sujeto activo ante el Tribunal. Pero siempre desempeñará —y esta es la segunda función— un papel de órgano colaborador o auxiliar del Tribunal. La Convención no regula las relaciones entre el Tribunal y la Comisión, únicamente señala que un caso puede ser llevado ante el Tribunal, si ha sido examinado previamente por la Comisión. El art. 56 del Reglamento de la Comisión establece que ésta asistirá al Tribunal en todo asunto sometido a éste. Por su parte, completando esta disposición, el art. 29 del Reglamento del Tribunal señala que la Comisión delegará uno o varios de sus miembros para participar en el examen del asunto ante el Tribunal. Los delegados pueden, si lo desean, tener la asistencia de cualquier persona de su elección⁸⁵. También se establece, en el mismo artículo, párrafo 2, que el Tribunal tendrá en cuenta el informe de la Comisión, ya haya introducido el caso la Comisión o una Alta Parte Contratante. Estas son, en breves palabras, las relaciones entre estos dos órganos.

Podemos preguntarnos cuál es el papel del individuo ante el Tribunal. Hemos visto que no pueden ser parte en el procedimiento. Esto no parece justo, pues es —en muchos casos— uno de los más directos afectados por la decisión del Tribunal. Además, la Comisión no juega el papel de defensor del individuo, ni es parte, *stricto sensu*, en el proceso. A pesar de esto, el Tribunal debe tener en consideración la opinión de la Comisión, como ya hemos visto. Para crear un cauce de acceso al individuo, la Comisión adoptó la siguiente disposición en su Reglamento, como art. 61:

«Cuando una causa tramitada ante la Comisión en virtud del artículo 25 del Convenio sea enviada a continuación al Tribunal, el Secretario de la Comisión dará inmediatamente aviso al peticionario. Salvo resolución en contrario de la Comisión, le comunicará igualmente, en tiempo útil, el in-

forme de la Comisión, indicándole que tiene la facultad

84. *Ibid.*, p. 202.

85. El párrafo 1 del art. 56 del Reglamento de la Comisión establece que esta persona será designada por la Comisión, no por los delegados.

de presentar a la Comisión, en el plazo fijado por el Presidente, sus alegaciones escritas sobre dicho informe. La Comisión decidirá qué curso dará a esas alegaciones.»

Ante la cuestión de si esta comunicación al individuo del informe transmitido al Comité de Ministros y a los gobiernos interesados viola el art. 31, relativo a la obligación de que permanezca secreto el informe, la Comisión aduce que el secreto se refiere a la publicación del informe y es lógico que se den a conocer al individuo las conclusiones concernientes a su propio caso. Además, la obligación de guardar secreto se refiere únicamente al tiempo en que el caso está en el Comité de Ministros. Por otra parte, sólo se permite la comunicación al individuo cuando el caso es llevado ante el Tribunal⁸⁶.

Pero no sólo nos encontramos con el problema de la no publicación del informe, sino también el hecho de que el individuo pueda formular observaciones al mismo y transmitir las a la Comisión. Se plantea la cuestión de si se trata de un subterfugio para presentar al individuo como parte ante el Tribunal, contraviniendo así lo dispuesto en la Convención. La Comisión entiende al respecto que el art. 44 de la Convención impide claramente comparecer al individuo ante el Tribunal como parte en el proceso, pero ha de rechazarse que este artículo le impide tener contacto con el procedimiento seguido ante el Tribunal. Además, el individuo y el gobierno estaban en igualdad de posiciones ante la Comisión; el informe de la Comisión es un nuevo factor en el caso, ahora ante el Tribunal; el gobierno tendría todas las oportunidades de oponerse, ante el Tribunal, a su contenido; se le debe dar al individuo, a través de algunos medios, una oportunidad similar⁸⁷.

Un problema que surge al admitir las observaciones del individuo al informe de la Comisión, es determinar si ésta debe incluir todas aquellas o por el contrario las debe resumir y enviar al Tribunal, o utilizar las que considere oportunas en el desarrollo del caso. El Tribunal se inclinó por esto último, cerrando el acceso del individuo en el proceso.

Pero siempre queda abierta una puerta a la intervención del individuo ante el Tribunal. Se trata del art. 29 del Reglamento del Tribunal, que establece que los delegados de la Comisión en los procedimientos ante el Tribunal, si lo desean, pueden tener la asistencia de cualquier persona de su elección. Por tanto, esta persona puede ser o el mismo demandante o su abogado. Pero, aún así, se ha de hacer

86. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, p. 215s.

87. *Ibid.*, p. 217.

constar que el individuo, a pesar de participar por esta vía indirecta en el proceso ante el Tribunal, no es parte en el caso llevado ante éste.

Todo esto es consecuencia lógica del espíritu que imbuye a estos órganos previstos por la Convención; el hilo conductor es la protección de los derechos humanos.

Los principios inspiradores del procedimiento ante el Tribunal son el de publicidad y que estamos ante un procedimiento de naturaleza contradictorio. También juegan su papel los principios procesales de examen de oficio, el de escritura y oralidad (en las dos fases del desarrollo del proceso) y aparece también reflejado el principio de concentración⁸⁸.

La terminación del procedimiento es el usual en este tipo de organismos internacionales: desistimiento, arreglo amistoso y, principalmente, sentencia⁸⁹.

Por último, hemos de señalar que el Tribunal no está concebido como un órgano de casación de las decisiones nacionales. Su misión es constatar la violación de alguno de los derechos enunciados en la Convención. No tiene facultad de anular o modificar los actos emanados de los órganos públicos de los Estados signatarios⁹⁰.

3.3. *El Comité de Ministros*

Es el órgano ejecutivo del Consejo de Europa y tiene una misión que cumplir en la protección de los derechos humanos. Para que sea eficaz en el ejercicio de su función, sus miembros son los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados Signatarios de la Convención.

Ejercita funciones administrativas⁹¹, como son la participación en la elección de los miembros de la Comisión y del Tribunal (esta es la realidad de hecho, aunque para el último órgano no está contemplado en la Convención). Además, el Secretario de la Comisión y el Secretario del Tribunal dependen administrativamente del Comité de Ministros.

También ejercita una función judicial, en base al art. 32 de la Convención⁹². Decide, por mayoría de 2/3, si existe o no violación en el

88. Cfr. J. VARELA FELJOO, *oc.*, pp. 265-267.

90. *Ibid.*, p. 272.

89. *Ibid.*, p. 270.

91. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, pp. 239-242.

92. El art. 32 dice:

«1. Si en un período de tres meses a partir del traslado al Comité de Ministros del informe de la Comisión, el asunto no ha sido deferido al Tribunal por aplicación del artículo 48 del presente Convenio, el Comité de Ministros decidirá, por voto mayoritario de dos

caso concreto. No se exige unanimidad en la votación, pues de otro modo, al existir la posibilidad de que el representante del gobierno demandado se oponga a la decisión, se bloquearía el sistema⁹³. Tampoco tiene poderes para anular una decisión nacional, ni para prescribir las medidas a tomar en caso de violación (El Comité espera que sea el gobierno afectado quien las adopte).

Las sanciones de las que se puede servir son la publicación del caso y, como medida de mayor envergadura, la suspensión y expulsión de un Estado Miembro⁹⁴.

El motivo por el que un órgano político, como es éste, tenga poderes judiciales es que en el momento de la redacción y aprobación de la Convención no todos los Estados estaban preparados a someterse a la jurisdicción del Tribunal⁹⁵. Se precisaba, además, dar un cauce eficaz a las decisiones de la Comisión, que de otro modo quedarían olvidadas y el derecho vulnerado (si no se había logrado un acuerdo amistoso).

A la vista de la redacción del art. 31,3 de la Convención, surge el problema de si la Comisión puede formular recomendaciones al Comité de Ministros en el caso de que su opinión sea que no existe violación de derecho alguno contenido en la Convención. La respuesta la dan las reglas adoptadas por el Comité de Ministros referentes a la aplicación del art. 32 de la Convención. Su Regla n.º 6 señala que la

tercios de los representantes con derecho a formar parte de él, si ha habido o no violación del Convenio.

2. En caso afirmativo, el Comité de Ministros fijará el plazo en el que la Alta Parte Contratante interesada deberá tomar las medidas que se deriven de la decisión del Comité de Ministros.

3. Si la Alta Parte Contratante interesada no ha adoptado medidas satisfactorias en el plazo concedido, el Comité de Ministros, por la mayoría prevista en el párrafo 1 de este artículo, decidirá cuáles son las consecuencias que se derivan de su decisión inicial, y publicará el informe.

4. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a considerar como obligatoria cualquier decisión que el Comité de Ministros pueda tomar en virtud de los párrafos precedentes».

93. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, p. 243.

94. Así se expresa el art. 8 del Estatuto del Consejo de Europa:

«El Comité de Miembros del Consejo de Europa podrá dejar en suspenso el derecho de representación del Miembro del Consejo de Europa que infrinja gravemente lo dispuesto en el artículo 3, e invitarle a retirarse en las condiciones previstas en el artículo 7. Si no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Miembro de que se trata ha cesado de pertenecer al Consejo a partir de una fecha que determinará el propio Comité».

95. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, p. 244.

Comisión no tiene derecho a formular recomendaciones cuando su parecer es que no ha habido violación de la Convención.

La investigación del caso puede exigir recoger los medios de prueba, etc., y puede ocurrir que el Comité de Ministros no desee asumir esta tarea. Para solucionar esta cuestión tomará el Comité una decisión *ad hoc* que puede consistir en que realice esta función la Comisión, o nombrar un subcomité o comités de carácter consultivo o técnico (Regla 4 y punto 2 discutido por el Comité de Ministros).

Por otro lado, el individuo no puede comunicar nada al Comité de Ministros, salvo caso excepcional.

Por último, ejerce unas funciones de supervisión en la ejecución de las sentencias del Tribunal⁹⁶. En este caso, está admitida la comunicación del individuo con el Comité de Ministros⁹⁷. Existen problemas de ejecución cuando el Tribunal no ha determinado la cuantía de los daños.

Finalmente, dejando de lado la función de protección de los derechos humanos llevada a cabo por estos tres órganos, el Secretario General del Consejo de Europa tiene, conforme al artículo 57 de la Convención, el derecho de pedir explicaciones a toda Alta Parte Contratante sobre la manera en que el Derecho Interno asegura la aplicación efectiva de cualquier disposición de la Convención. Se trata, por tanto, de una función de control de la aplicación de la Convención. Existe, además, la obligación de los Estados Partes de suministrar explicaciones a las peticiones del Secretario General.

Con todo esto, queda perfilado el sistema global de protección establecido por la Convención. El curso que sigue un caso en el Consejo de Europa es, en resumen, el siguiente:

1. La denuncia de un individuo o de un Estado es presentada al Secretario General del Consejo de Europa.
2. Este la transmite a la Comisión.
3. La Comisión examina si es admisible o no, no pudiendo interponerse recurso a esta decisión.
4. Si se admite, en primer lugar se busca la solución amistosa (conciliación); en caso de no lograrse, la Comisión en pleno hace un informe en el que declara si estima que existió o no violación de la Convención por un Estado Parte.

96. Artículo 54 de Convención:

«La sentencia del Tribunal será trasladada al Comité de Ministros, que vigilará su ejecución».

97. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, p. 262.

5. Transmite el informe al Comité de Ministros.
6. Llegados a este punto caben dos posibilidades: o llevar el caso, en un plazo de tres meses, al Tribunal o, pasado este tiempo, el Comité de Ministros decide.
7. Procedimiento ante el Comité de Ministros; decide por mayoría de dos tercios, si hubo violación de la Convención, fijando además un plazo para que el Estado tome medidas. Las Altas Partes se comprometen a considerar obligatorias todas las decisiones del Comité de Ministros.
8. Ante el Tribunal. Dará sentencias motivadas y definitivas, vigilando la ejecución de las mismas el Comité de Ministros. Evidentemente, el caso únicamente será llevado ante el Tribunal si las Partes han admitido la jurisdicción del mismo. Los Estados Partes en el proceso ante el Tribunal se obligan a conformarse a las decisiones del mismo.

4. *Jurisprudencia*

No quedaría completado el panorama de la libertad religiosa en el marco europeo, si no viésemos las líneas por donde discurre la jurisprudencia y decisiones de la Comisión, del Tribunal y del Comité de Ministros.

Evidentemente la mayor parte de las decisiones que aparecerán aquí recogidas sobre denuncias de violaciones del contenido del art. 9 de la Convención serán las pronunciadas por la Comisión, pues éste es el primer órgano que estudia la demanda, declarando su admisibilidad o su rechazo. Las restantes, que son escasas ciertamente, corresponden al Comité de Ministros y al Tribunal, si fueron llevadas ante éste las causas en cuestión.

Al exponer el contenido de estas decisiones, podríamos utilizar el método cronológico —es el más fácil—, sin embargo, considerando que iría en detrimento de la claridad en la exposición de los criterios de estos organismos, hemos preferido realizar una exposición agrupando en distintos bloques las decisiones escogidas. Al mismo tiempo, hemos dejado, por la importancia que deriva de esos casos, un apartado que recoge dos causas más problemáticas o de mayor trascendencia doctrinal o social.

4.1. *Sujetos capaces de interponer una demanda*

Respecto a los sujetos capaces de interponer una denuncia de vio-

lación de un derecho humano, encontramos una decisión de la Comisión que a nuestro juicio es significativa. Una Iglesia (Church of Scientology of California), registrada en Gran Bretaña, presenta una demanda en la que aduce haber sufrido una violación del art. 9 de la Convención⁹⁸. Al estudiar la admisibilidad de la demanda, la Comisión establece que «considera que una sociedad, tratándose de una persona moral y no de una persona física, no puede disfrutar ni beneficiarse de los derechos mencionados en el art. 9, párrafo 1, de la Convención»⁹⁹. Por tanto, podemos afirmar que la Comisión no admite la petición presentada por una persona moral, salvo que esté representada por personas concretas e identificadas, para huir de la denuncia anónima¹⁰⁰.

4.2. Contenido del art. 9,1 de la Convención

Por lo que se refiere al contenido del art. 9, existen algunas decisiones. Entre ellas podemos destacar las relativas al caso «lingüístico belga»¹⁰¹. Son varios los casos en los que se alega violación del art. 9 por verse obligados a utilizar una lengua distinta a la que hablan los demandantes. Considerando uno de estos casos, la Comisión, después de recoger el contenido del art. 9 y 10 (también invocado) dice que «la garantía de este derecho sale del marco de la Convención y en especial de los arts. 9 y 10»¹⁰²; en otro caso anterior dice «que la libertad religiosa no está en juego; y ocurre lo mismo respecto a las libertades de pensamiento, de conciencia y de expresión de los mismos recurrentes, pues nada les impide expresar su pensamiento libremente y en la lengua de su elección»¹⁰³.

Otro caso que nos ayuda a delimitar el marco del art. 9 es el relativo a la obligación de votar. Los hechos, en resumen, son los si-

98. Recurso n.º 3798/68, Iglesia de X contra Reino Unido, en YECHR, XII, pp. 307-325.

99. *Ibid.*, p. 315.

100. Recurso n.º 1497/62, Iglesia reformada de X contra los Países Bajos, en YECHR, V, pp. 287-301. Se admite la demanda al ir presentada por los representantes de esa persona moral.

101. Cfr. Recurso n.º 1474/62, 23 habitantes de Alesberg y Beersel contra Bélgica, en YECHR, VI, pp. 333-345; Recurso n.º 1769/62, X y otros contra Bélgica, en YECHR, VI, pp. 445-459; Recurso n.º 2333/64, habitantes de Leeuw-St Pierre contra Bélgica, en YECHR, VIII, pp. 339-363; y Recurso n.º 2145/64, X contra Bélgica, en YECHR, VIII, pp. 283-315.

102. Cfr. YECHR, VIII, p. 361.

103. YECHR, VI, p. 343. Los demandantes señalaban violación de los arts. 9 y 10 de la Convención, pues, según ellos, las libertades de pensamiento y de expresión tendrían como corolario la libertad lingüística. (YECHR, VI, p. 337).

guientes: un anciano maestro austríaco se negó a votar, sancionándosele con una multa. Recurre a los Tribunales, en sucesivas instancias, obteniendo resultados negativos a sus pretensiones. La Comisión, por lo que se refiere el art. 9 —invocado por el maestro—, dice que la exigencia, sujeta a sanción, de que toda persona, teniendo el derecho al voto, debe ejercitarlo, no es una obligación que constituya una infracción de la libertad de conciencia, pues no se exige que el elector vote de un determinado modo, sino que se le deja libre de dar un voto en blanco; esta exigencia se refiere al procedimiento y no afecta al ejercicio de la elección electoral¹⁰⁴. Por tanto, mientras se deje plena libertad para elegir el destino de su voto, la libertad de pensamiento y de conciencia está garantizada. *A sensu contrario*, cae dentro del ámbito del art. 9 —y sería violación de éste— verse obligado a votar de un determinado modo.

Un aspecto protegido en el art. 9 párrafo 1, es la libertad de frecuentar centros religiosos y manifestar su religión o convicción de cualquier modo. Así viene indicado en el caso, antes citado, de la Iglesia X contra el Reino Unido. La demanda viene motivada por el hecho de que un instituto de enseñanza de esa organización pasó a ser conceptualizado, en 1968, como de culto pseudo-filosófico cuya práctica es susceptible de producir consecuencias nocivas en sus miembros. Tal conceptualización por parte de las autoridades británicas trajo consigo unas medidas que restringían el acceso de extranjeros a ese instituto y su permanencia en el país, negándose el permiso de trabajo o certificado de trabajo¹⁰⁵. Pero, según la Comisión, estas medidas no impiden a los miembros de la citada Iglesia, que residan en el Reino Unido o en el extranjero, frecuentar el Instituto de X u otros establecimientos de la citada Iglesia en el Reino Unido, o manifestar de cualquier modo su religión o convicción¹⁰⁶. No parece muy acorde la conclusión de la Comisión, pues se les niega una serie de requisitos necesarios para la permanencia en el país, y a la vez se dice que se les permite frecuentar ese Instituto. Las medidas tomadas por el Ministro de Sanidad no van directamente contra la asistencia al Instituto, pero considero que la afectan indirectamente. Por tanto, la Comisión, en el caso de que la demanda satisficiera los requisitos exigidos para ésta —no los cumplía—, debería considerar más a fondo, no superficialmente, la cuestión, admitiendo el caso para su estudio por el Tribunal o el Comité de Ministros.

104. Cfr. Recurso n.º 1718/62, X contra Austria, en YECHR, VIII, pp. 169-175 (passim p. 173).

105. Cfr. YECHR, XII, pp. 307-325.

106. Ibid., p. 319.

Por lo menos sí queda claro que los derechos del art. 9 alcanzan la libertad de frecuentar instituciones educativas de la religión o convicción de que se trate.

También se incluye, como manifestación de la libertad religiosa, la comunicación con los correligionarios. Así se deduce de un caso —citado por Robertson— que fue examinado por la Comisión en 1974. El demandante, que había sido condenado a 5 años de prisión, era budista; durante su encarcelamiento escribió artículos para una revista budista, pero se le negó el permiso para enviarlos al editor. Reivindicó que la comunicación con otros budistas era una parte importante de su práctica religiosa y alegó violación, entre otros artículos, del art. 9. La Comisión averiguó que las autoridades de la prisión habían intentado encontrar un ministro budista que le visitase en la prisión; cuando estos intentos fueron fallidos, le permitieron escribir cartas extra (superando los límites establecidos en esta materia por la disciplina carcelaria) a un sujeto budista. La comisión concluyó que no existía violación del art. 9 y rechazó la demanda como manifiestamente mal fundada¹⁰⁷. Más adelante, al tratar de los límites del art. 9,2, veremos que la vida carcelaria supone unas limitaciones en el ejercicio de la libertad de religión. Pero del caso contemplado se deduce que la comunicación con los correligionarios es un derecho incluido en el art. 9, pues precisamente lo que hicieron las autoridades de la prisión fue facilitar la comunicación con otro miembro de la religión del detenido.

Podemos afirmar, en base a la opinión de Margiotta, que en el art. 9 está comprendida la protección contra las sentencias basadas en motivos religiosos¹⁰⁸. El caso que recoge el profesor citado es el siguiente: la demandante, ciudadana alemana, afirmaba que su hija, divorciada en 1958, había sido injustamente privada de su hija, siendo confiada su tutela al padre —que profesaba la religión católica— por una sentencia de 20 de enero de 1959. El tribunal decidió, en interés de la niña, no dejar la educación de ésta en manos de su madre, quien había abandonado la religión católica pasando a ser testigo de Jehová. La demanda fue rechazada por no agotar las vías internas de recurso.

Margiotta señala que, por lo que se deduce de la decisión de la Comisión, las sentencias alemanas no están basadas en el cambio de religión de la madre. De ser así, existiría violación del derecho de libertad religiosa de la madre, pues se vería impedida de cambiar de religión por la amenaza de la entrega de la prole al cónyuge que per-

107. Cfr. A. H. ROBERTSON, *oc.*, pp. 94 y 95.

108. Cfr. F. MARGIOTTA, *oc.*, p. 186 s.

manezca fiel a la religión católica, o se vería afectada por un injusto perjuicio: la pérdida de la custodia de la prole inmediatamente después de efectuar el cambio de religión ¹⁰⁹.

Un último caso para fijar el contenido del art. 9 nos lo da un hebreo, de origen polaco, que fue obligado a cambiar de casa —las condiciones de la anterior no eran saludables—, no pudiendo por ello y debido a su precario estado de salud, ejercitar el propio derecho a la libertad religiosa, habida cuenta de la distancia que separaba su nuevo domicilio de la sinagoga y la falta de medios de transporte ¹¹⁰.

La Comisión no entra en estudiar esta cuestión, sino que establece que el derecho a un alojamiento conveniente no está reconocido en la Convención.

Si el caso es como lo plantea el recurrente y ese cambio de domicilio se hizo por motivos discriminatorios, parece que se lesiona el derecho a la libertad religiosa del individuo, en el aspecto de libertad de manifestar, en comunidad y a través del culto, el propio credo religioso.

Por tanto, esas manifestaciones no deben verse impedidas por decisiones fundadas en motivos religiosos discriminatorios.

4.3. *Los límites del art. 9,2 de la Convención*

Un aspecto de gran importancia en nuestro tema es establecer cuál es el juego de los límites dispuestos en el párrafo 2 del art. 9. Existen algunas decisiones al respecto. Varias se centran en demandas relativas a la obligación de pagar impuestos, pero no se tratan de impuestos religiosos, lo cual sería lo más razonable. Alegan motivos religiosos para eludir la obligación fiscal. La Administración exige el pago y surgen procesos que, una vez agotadas las vías internas, concluyen en una demanda ante la Comisión.

El primer caso de este tipo que se planteó fue el de la Iglesia reformada de X contra los Países Bajos ¹¹¹. Esta Iglesia, a través de sus representantes, expresa su oposición al sistema de seguro de vejez obligatorio. Aducen que el régimen general de seguros para la población no admite la exención de los ministros de culto. Por tanto, para ellos, la legislación va contra las prescripciones divinas, impidiendo a los

109. *Ibid.*, p. 187.

110. *Ibid.*, pp. 173-175.

111. Recurso n.º 1497/62, Iglesia reformada de X contra los Países Bajos, en YECHR, V, pp. 287-301.

particulares actuar conforme a éstas¹¹². La exención prevista en la ley para los objetores de conciencia establece que la «cotización» de esas personas se percibirá bajo la forma de impuesto destinándose el importe al fondo general y no a los fondos de pensión, no recibiendo, por tanto, la prestación del seguro de vejez¹¹³.

En resumen, las alegaciones en lo que se refieren a la Convención son:

- La imposición de una tasa sin la contraprestación correspondiente constituye una confiscación de bienes, contraria al art. 1 del Protocolo Adicional.
- Si los demandantes aceptan la prestación, bajo la forma de pensión —de acuerdo a la Ley General de Pensiones para la vejez—, actúan contra sus convicciones religiosas. Si no aceptan la pensión de vejez, están obligados a pagar un impuesto —en lugar de cotizar en el régimen de pensiones—, sin recibir la prestación correspondiente.
- Además, forzando a los demandantes a escoger entre estas dos soluciones las autoridades o restringen las «prácticas religiosas», contra lo establecido en el art. 9,1 de la Convención, o bien confiscan sus bienes, contra el art. 1 del Protocolo Adicional¹¹⁴.

La Comisión responde diciendo que la ley no obliga a nadie a solicitar una pensión y que el art. 36 de la ley establece expresamente que aquellos que tengan objeciones de conciencia están dispensados de cotizar directamente en el régimen y pueden, en su lugar, realizar desembolsos equivalentes en forma de impuestos.

Además, recoge una decisión anterior¹¹⁵ en que la Comisión declaró que la promulgación de las leyes estableciendo impuestos u otras contribuciones, cuyo producto ha de ser afectado a fines de orden público, revelan indudablemente el poder soberano del Estado. Por esto, dice ahora, que es claro que el impuesto discutido ha sido establecido en base a una disposición legislativa válida, a saber, el art. 36 de la ley mencionada, y que ese impuesto es igual a las cotizaciones que todas las personas distintas de los objetores de conciencia están obligados a pagar; y que la Comisión estima que este impuesto está percibido en interés de la sociedad, tal como había sido definido por el

112. Sostienen que, según la Biblia, Dios ha prescrito imperativamente a todos los cristianos garantizar la subsistencia de los ancianos necesitados y especialmente de los ministros del culto (Ibid., p. 293).

113. Ibid., p. 295.

114. Ibid., p. 297.

115. Recurso nº 511/59, Gudmundsson contra Islandia, en YECHR, III, pp. 395 y ss.

Parlamento y el Gobierno holandés, a fin de asegurar la igualdad y prevenir el fraude ¹¹⁶.

Por tanto, en esta decisión (a la que la Comisión se remitió expresamente en dos casos posteriores ¹¹⁷) vemos que no cabe aducir motivos de conciencia o religiosos para eludir el pago de un impuesto sustitutivo de la cotización en las pensiones de vejez. Prima el interés de la sociedad, y evitar la desigualdad y el fraude, sobre la concepción del particular relativa a los impuestos y seguros. Se podría invocar, quizás, el derecho a la libertad religiosa contra la cotización obligatoria del seguro de vejez, siempre que no existiera un impuesto sustitutivo, no como en el caso que nos ocupa.

Otro caso análogo es el de una persona que aduce motivos religiosos para no pagar los impuestos de seguro obligatorio de vehículos de motor ¹¹⁸. Fue condenado a una multa por conducción de un vehículo automóvil sin asegurar, llegando, en último término, a verse privado del permiso de conducir durante 6 meses. Recurre hasta la Corte Suprema, pero sin éxito.

Dice el demandante que la decisión de la Corte Suprema viola la Convención y en especial el art. 9, pues para él uno de los modos de practicar su religión y manifestar sus convicciones religiosas consiste en abstenerse de participar en el sistema de seguros en cuestión.

La respuesta de la Comisión, en lo que nos afecta, afirma que ella ha observado que el régimen de aseguración obligatoria de automóviles tiene como cometido preservar los derechos de terceros que pueden ser víctimas de los accidentes causados por tales vehículos; y que el párrafo 2 del art. 9 autoriza expresamente las restricciones a la libertad de manifestar su religión o convicción, siempre que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la protección de los derechos y libertades de los demás ¹¹⁹.

Por tanto, podemos afirmar que la aseguración obligatoria de vehículo de motor es una medida necesaria en una sociedad democrática, sobre todo en favor de terceros.

Otro caso en el que vemos cómo se limita la libertad religiosa del individuo en favor de la salud pública es el planteado por una persona contra los Países Bajos ¹²⁰.

116. YECHR, V, pp. 299 y 301.

117. Recurso n.º 2988/66, X contra los Países Bajos, en YECHR, X, pp. 473-479; y Recurso n.º 2065/63, X contra los Países Bajos, en YECHR, VIII, pp. 267-273.

118. Cfr. X contra los Países Bajos, YECHR, X, pp. 473-479.

119. *Ibid.*, pp. 477 y 479.

120. Recurso n.º 1068/61, X contra los Países Bajos, en YECHR, V, pp. 279-287.

El demandante se vio obligado, por una ley preventiva de la tuberculosis bovina, a adherirse al Servicio de Sanidad, condición *sine qua non* para poseer ganado. Según él, las obligaciones generales impuestas a los vaqueros entran en conflicto con su conciencia religiosa de miembro de la Iglesia Reformada holandesa. Aduce, por tanto, violación del art. 9 de la Convención.

La respuesta de la Comisión es contundente, afirmando que la Ley de 1952 ha sido juzgada necesaria por el Parlamento holandés para prevenir la tuberculosis bovina, y que la Comisión estima que la expresión «protección de la salud», utilizada en el párrafo 2 del art. 9, puede razonablemente aplicarse a las medidas tomadas para la prevención de las enfermedades del ganado; que la Comisión no tiene dudas en estimar que forma parte del interés público, y, por consiguiente, es necesario para una sociedad moderna, que sean tomadas por un gobierno medidas apropiadas, comprendida la adhesión obligatoria al Servicio de Sanidad, al efecto de prevenir las enfermedades del ganado¹²¹. Por tanto, rechaza la demanda como mal fundada en lo que se refiere al art. 9.

Es un caso claro en que la salud pública está por encima de la convicción religiosa del particular.

Se han recibido a lo largo de los años algunas denuncias, provenientes de personas encarceladas, de violación de las obligaciones de la Convención. Suelen aducir diversos artículos, y en escasas ocasiones el art. 9 de la Convención. Pero no deja de ser interesante considerar la evolución de la jurisprudencia de la Comisión. La primera decisión localizada al respecto¹²² viene motivada por los siguientes hechos: el demandante es un preso, judío de origen, y budista converso. Señala que no le permitieron dejar crecer su barba —como lo prescribe su religión—, ni realizar ejercicios contemplativos de yoga, ni le devolvieron una especie de rosario, ni pudo suscribirse a la revista «Weltmission», ni están a su disposición los libros religiosos que precisa. Por esto, alega violación de su libertad de religión.

El gobierno austríaco (era el demandado) contestó que el preso no había manifestado pertenencia a ninguna religión, ni conversión posterior, cuando ingresó en la prisión. Expone también las razones por las que se le impiden esas acciones. La causa es la seguridad carcelaria. El demandante replica diciendo que el gobierno austríaco no reconoce el budismo como religión, que la barba y su «rosario» son elementos indispensables de su religión, y que la prohibición de

121. Ibid., p. 285.

122. Recurso n.º 1753/63, X contra Austria, en YECHR, VIII, pp. 175-191.

llevar barba por motivos de identificación —alegado por el gobierno— es falso, pues a otros presos se les permite.

La Comisión en su respuesta entra en la casuística de la materia, basando parte de sus afirmaciones en los límites contemplados en el art. 9, 2 de la Convención. Por otro lado, señala que la suscripción a esa revista no afecta al budismo, pues se trata de una publicación católica, y que las autoridades de prisiones no tienen obligación de poner a disposición del preso los libros de su religión. Por todo ello, se concluye que no es admisible la demanda sobre la presunta violación del art. 9.

Mayor interés ofrece la decisión del caso *Huber c. Austria*¹²³ en el que el demandante, preso por fraude, alega que ha sufrido violación de su libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, particularmente de su derecho de manifestar la religión colectivamente, por el culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

La Comisión, sin entrar en los detalles y casuística —contrariamente a lo que hizo en la decisión anterior—, después de indicar que es exacto ese derecho del preso a tenor del art. 9, 1 de la Convención, establece un criterio claro: la Comisión constata que el encarcelamiento legal tiene por característica que se imponen ciertas restricciones a la libertad de un preso a ejercitar sus derechos¹²⁴. Rechaza, por tanto, la demanda en lo que se refiere al art. 9.

Parece evidente que la privación de libertad del individuo produzca, por su naturaleza, una restricción de las manifestaciones de sus derechos y libertades fundamentales. El régimen carcelario exige una disciplina y rigor diferentes a la vida normal; la seguridad del ciudadano depende de ese reglamento interno de prisiones.

A primera vista podría parecer que este criterio asentado por la Comisión, se quiebra en la decisión de un caso posterior: *Guzzardi c. Italia*¹²⁵. Los hechos son, en síntesis, los siguientes: Michele Guzzardi fue detenido el 8 de febrero de 1973 siendo acusado de complicidad en el secuestro del industrial italiano Torrielli y de asociación criminal. En este proceso, de gran repercusión en los medios de comunicación italianos, como medida preventiva se aplicó al acusado una vigilancia especial, con la obligación de residir en la isla de Asinara durante 3 años.

En la denuncia de violación de derechos humanos Guzzardi afirma,

123. Recurso n.º 4517/70, Huber contra Austria, en YECHR, XIV, pp. 549-573.

124. *Ibid.*, p. 569.

125. Recurso n.º 7367/76, Guzzardi contra Italia, en YECHR, XX, pp. 463-495.

entre otras cosas, que en la isla de Asinara no pudo manifestar su religión por el culto¹²⁶, sufriendo así un atentado contra su libertad religiosa.

El gobierno italiano contesta diciendo que estima que no se puede invocar violación del art. 9, pues la residencia forzosa no le impide guardar y profesar su fe¹²⁷. El demandante responde que el derecho a la religión se refiere al culto, a la enseñanza, a las prácticas y al cumplimiento de los ritos, y que la residencia en la isla de Asinara impide todas estas manifestaciones¹²⁸.

La Comisión no quiere determinar si existe o no apariencia de violación de los derechos reconocidos en el art. 9. En cambio, constata que algunos aspectos del recurso dan lugar a problemas complejos en relación a diferentes artículos de la Convención, incluido el 9, y deben ser objeto de un examen sobre el fondo¹²⁹.

La admisión de la demanda en este caso puede estar motivada por existir diferencia entre el régimen carcelario —que comporta restricciones a las manifestaciones del ejercicio del derecho a la libertad religiosa— y la residencia forzosa y vigilancia especial. Las características de ambos sistemas son diferentes en relación a la libertad de que goza el individuo sujeto a tales restricciones. Además, una de ellas era una medida preventiva —tomada antes de dictar sentencia— y la otra es una pena en sentido estricto.

Un último caso en el que podemos observar el juego de los límites del art. 9, 2 es el de un alemán, de raza y religión hebrea. Afirma en su demanda que, en el proceso, el Tribunal de Apelación alemán había violado el art. 9 de la Convención, pues no había respetado las festividades hebreas en las que el acusado, por motivos religiosos, no estaba en condiciones de asegurar su propia defensa¹³⁰. La demanda fue rechazada por no agotar las vías internas de recurso. Aún así, Margiotta observa que parece que no hay violación del art. 9, pues la libertad religiosa no supone conformar las normas procesales a las exigencias religiosas del acusado¹³¹. Por tanto, tienen primacía las disposiciones procesales —dictadas en favor de la seguridad jurídica— sobre esas manifestaciones religiosas del individuo.

126. *Ibid.*, p. 469.

127. *Ibid.*, p. 479.

128. *Ibid.*, p. 481.

129. *Ibid.*, p. 495.

130. Cfr. F. MARGIOTTA, *oc.*, pp. 184-186.

131. *Ibid.*, p. 185 s.

4.4. *Caso Grandrath y caso Brüggemann y Scheuten*

— Caso Grandrath contra la República Federal Alemana ¹³².

Se trata de la primera demanda que fue admitida por la Comisión. Hasta la fecha de la decisión sobre la admisibilidad, 23 de abril de 1965, las restantes demandas habían sido rechazadas esencialmente por estar mal fundadas —a veces el título en que se basaba no estaba reconocido por la Convención— o por no agotar las vías internas de recurso.

En este caso se plantean diversos temas: la objeción de conciencia al servicio militar y la discriminación respecto a los ministros de culto de otras religiones. Grandrath, ciudadano alemán, es miembro de la secta de los Testigos de Jehová; fue reconocido objetor de conciencia y, por tanto, eximido del servicio militar, pero se le exige realizar un servicio civil sustitutivo. Se negó a ésto, por motivos de conciencia, aduciendo en su apoyo el art. 11 de la Ley alemana del Servicio Militar Obligatorio. La exención de todo servicio, a tenor de este artículo, se reconoce a:

1. Los ministros ordenados de la religión Evangélica.
2. A los ministros católico-romanos ordenados al menos como subdiáconos.
3. A los ministros de otras religiones, cuya principal ocupación en su ministerio, y cuya función sea equivalente a los ministros ordenados de la religión Evangélica o a los ministros ordenados como subdiáconos de la religión Católica Romana ¹³³.

Las autoridades consideraron que su ministerio en su secta no alcanzaba el carácter precisado por el párrafo 3 del artículo citado. Finalmente, fue condenado a una pena de prisión.

Podemos distinguir tres aspectos en este caso:

1. Alegación de violación del art. 9 por impedir el ejercicio de sus funciones ministeriales.

El demandante indica que, en lo que se refiere a la cuestión de si el cumplimiento de un servicio civil sustitutivo le habría impedido ejercitar sus actividades religiosas, aparentemente su vida religiosa pri-

132. Recurso n.º 2299/64. Decisión de la Comisión sobre la admisibilidad de la demanda en YECHR, VIII, pp. 325-339; informe de la Comisión y decisión del Comité de Ministros en YECHR, X, pp. 627-699.

133. Cfr. YECHR, X, p. 657.

vada podría haberse desarrollado normalmente, pero que el ejercicio de sus obligaciones eclesiásticas habría sido obstaculizado en gran medida¹³⁴. No habría estado capacitado para dedicar a sus deberes religiosos tanto tiempo como en el pasado¹³⁵.

El gobierno alemán contesta diciendo que los testigos de Jehová han sido autorizados, por un favor especial, a cumplir su servicio sustitutivo en organizaciones situadas en su lugar de residencia o de origen, o en un lugar próximo¹³⁶. El gobierno, por otra parte, declara que el cumplimiento de un servicio civil sustitutivo no habría impedido al demandante practicar su religión, señalando el procedimiento que el Sr. Grandrath debería haber seguido ante las autoridades militares, las opciones que tenía y el tiempo libre de que habría dispuesto¹³⁷.

2. Objeción de conciencia como un derecho del eclesiástico.

El demandante declara que en los países civilizados existe un principio general por el que los ministros de culto deben ser eximidos tanto del servicio militar como del civil sustitutivo. Este principio es adoptado en favor de la religión en general, pues de otro modo se vería afectada por la ausencia de dirigentes espirituales¹³⁸. La exención del servicio civil o militar en favor de los eclesiásticos debe ser considerado, en opinión del demandante, no como un privilegio, sino como un elemento esencial de la libertad religiosa, tal como es protegida por el art. 9 de la Convención¹³⁹.

El gobierno alemán responde que el servicio sustitutivo no puede considerarse como una medida contraria al art. 9,1 de la Convención. Si consideran que existe una restricción al art. 9,1, se trataría de una restricción justificada en virtud del párrafo 2, que autoriza las limitaciones, previstas por la ley, que son necesarias, en una sociedad democrática, a la protección del orden público. Además, también sería admisible, por el art. 4, 3, b), de la Convención¹⁴⁰, que todos los ciu-

134. Ibid., p. 635.

135. Ibid., p. 637.

136. Cfr. YECHR, VIII, p. 329.

137. Cfr. YECHR, X, p. 641.

138. Cfr. YECHR, VIII, p. 331.

139. Cfr. YECHR, X, p. 635.

140. El art. 4, 3, b) de la Convención dice:

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

a) ...

b) Todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio».

dadanos, sin excepción —y sin tener en cuenta la objeción de conciencia— sean llamados a realizar un servicio de carácter militar¹⁴¹. Los eclesiásticos, sigue diciendo el gobierno, no tienen, en base a la Convención, ningún derecho a ser eximidos del servicio sustitutivo. Es un privilegio, no derivado del art. 9 de la Convención. Aun si fuera consecuencia de la libertad religiosa, entraría en el ámbito del art. 9, 2 y las Altas Partes Contratantes podrían decidir con toda amplitud la exención o no. Por último, el gobierno realiza una exposición de la legislación de algunos países miembros que pone de manifiesto que los Estados no consideran el derecho a la exención como derivado de la libertad de conciencia o de religión¹⁴².

3. La discriminación entre los ministros de las distintas religiones y determinación del concepto de ministro en la Ley alemana.

El demandante adujo violación del art. 14¹⁴³ de la Convención, pues el art. 11 de la Ley alemana de servicio militar discrimina, según él, a ciertos ministros religiosos.

El gobierno alemán dice que la distinción entre los ministros católicos y protestantes y los demás es razonable. Pues la situación del recurrente en su secta y la situación de un ministro católico o protestante es distinta: el testigo de Jehová se convierte en ministro de su religión en el momento de su bautismo, lo cual no ocurre en la religión Católica o Evangélica¹⁴⁴.

Para el demandante la determinación de la condición de ministro, tal como viene precisada en el art. 11 de la Ley alemana (la calificación la hacen, en los casos del párrafo 3 de ese art., las autoridades), es lesiva de la autonomía de las religiones. En su opinión, los criterios principales que caracterizan un ministro son que considere el servicio a su religión y su difusión como el cometido principal y sus ocupaciones seculares las contemple únicamente como un medio de cumplir su vocación¹⁴⁵. También es inadmisibles, para el recurrente —desde el punto de vista de la libertad religiosa—, que sea el Estado quien

141. YECHR, VIII, p. 331.

142. YECHR, X, p. 653.

143. Artículo 14 de la Convención:

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras en origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

144. YECHR, VIII, p. 331.

145. *Ibid.*, p. 335.

decida a qué persona se le reconoce la calidad de ministro¹⁴⁶ y por tanto la exención.

El gobierno dice que es en base a criterios objetivos como debe saberse si, en un caso concreto, las funciones religiosas constituyen la principal actividad de la persona. Poco importante es que el interesado estime que sus actividades religiosas constituyen su cometido principal¹⁴⁷. Además, el gobierno expone brevemente la organización interna de la secta de los Testigos de Jehová, poniendo de manifiesto la gran cantidad de ministros y el lugar que ocupa en la jerarquía de funciones el oficio desempeñado por el señor Grandrath. Su puesto de director de estudios bíblicos es relativamente subalterno y de poca importancia dentro de la secta. También señala que el demandante estaba empleado con dedicación completa como ayudante de pintor, dedicando sólo su tiempo libre a actividades religiosas¹⁴⁸.

En su informe, la Comisión, al tratar la violación del art. 9, se plantea dos cuestiones: si el servicio civil supletorio habría restringido el derecho del demandante a manifestar su religión y si existía violación del art. 9 por haber exigido al mismo el cumplimiento de un servicio contrario a su conciencia y religión.

A la primera pregunta contesta diciendo que, en primer lugar, hay que indicar que el recurrente no ha pretendido que el cumplimiento del servicio obligatorio le hubiese obstaculizado el ejercicio personal y privado de sus deberes religiosos y ello tampoco se deduce de los hechos.

En opinión de la Comisión, se desprende de los hechos que el servicio obligatorio exigido le habría dejado suficiente tiempo libre para cumplir sus deberes hacia sus correligionarios. No se habría encontrado en unas condiciones muy diferentes a las de su vida ordinaria.

La Comisión estima, por tanto, que el servicio exigido al recurrente no suponía limitación de su libertad de manifestar su religión o convicción por la enseñanza, en el sentido del art. 9, 1 de la Convención¹⁴⁹.

Respecto a la segunda cuestión planteada, la Comisión no pone en duda que la negativa del recurrente a cumplir el servicio obligatorio estaba motivado por sinceras convicciones religiosas. Es cierto que ha invocado, a este respecto, una violación del art. 9,1, pero la Comisión hace notar que mientras el art. 9 garantiza el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en general, el art. 4

146. YECHR, X, p. 649.

147. Ibid., p. 653.

148. Ibid., pp. 663 y 665.

149. Ibid., p. 673.

de la Convención contempla expresamente un servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio para el caso de los objetores de conciencia. De este texto se deduce que, bajo la Convención, la objeción de conciencia no implica un derecho a ser eximido del servicio sustitutivo¹⁵⁰.

Por lo que se refiere a la pretendida violación del art. 14, la Comisión establece que no existe, pues la distinción que hace la Ley alemana entre los distintos ministros está basada en la distinta función eclesiástica que desempeñan los interesados y no en la religión a la que pertenecen¹⁵¹.

Tampoco existe discriminación en la aplicación de esa ley al señor Grandrath, pues las funciones eclesiásticas del demandante no constituyen su ocupación principal (era ayudante de pintor y dedicaba su tiempo libre a su ministerio eclesiástico)¹⁵². A la vista de las funciones que desempeñaba el recurrente, las decisiones de los Tribunales alemanes declarando que no son equivalentes a las de un eclesiástico protestante o católico, que haya recibido la ordenación, son, según la Comisión, razonables, no existiendo, por tanto, apariencia de aplicación discriminatoria del art. 11 de la Ley alemana¹⁵³.

El Comité de Ministros, al no haber sido presentado el caso en el plazo de tres meses ante el Tribunal, decide —el 29 de junio de 1967—, siguiendo la opinión expresada por la Comisión en su informe, que no ha existido violación de la Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales¹⁵⁴.

De este largo y polémico caso planteado ante la Comisión y el Comité de Ministros podemos establecer los siguientes criterios:

a) La objeción de conciencia no es razón válida para eludir el servicio militar obligatorio o el servicio civil supletorio. Es materia dejada a libre determinación de los Estados, aunque se tiende a dar la opción entre los dos tipos de servicio.

b) Para determinar si hay violación del art. 9 en la manifestación de la religión por la enseñanza (entendida más bien como proselitismo) se debe examinar, en el caso concreto, el tiempo de dedicación al ministerio y el tiempo de que dispondría en la nueva situación.

c) Existe violación del art. 14 de la Convención en el caso de que la discriminación establecida en una ley lo sea por motivo de la mis-

150. *Ibid.*, p. 675.

151. *Ibid.*, p. 685.

152. *Ibid.*, p. 685.

153. *Ibid.*, p. 687.

154. *Ibid.*, p. 699.

ma religión de las personas interesadas y no por las funciones religiosas que desempeñan los afectados.

— Caso Bruggemann y Scheuten contra la República Federal Alemana¹⁵⁵.

Este caso es un punto —destacado, por cierto— del camino que pretende llegar a considerar el aborto como algo indiferente desde el punto de vista jurídico. Se cuestiona toda ley condenatoria del aborto como contraria a la vida personal y familiar de la mujer, olvidando los derechos del *nasciturus*.

Se trata de una demanda en la que se ven afectados varios derechos fundamentales contemplados en la Convención. Las recurrentes aducen violación de los arts. 8, 9, 11, 12 y 14 del documento europeo. El caso es el siguiente: en 1975 las demandantes denuncian la legislación de la República Federal Alemana sobre la interrupción del embarazo; como contraria a los derechos humanos reconocidos en la Convención europea. La ley, aprobada por el Bundestag el 18 de junio de 1974, introducía unas nuevas disposiciones¹⁵⁶ en el Código Penal sobre

155. Recurso n.º 6959/74, X e Y contra la República Federal Alemana, decisión de la Comisión sobre la admisibilidad, en YECHR, XIX, pp. 383-417; Recurso 6959/75, decisión sobre el caso por el Comité de Ministros, en YECHR, XXI, pp. 639 y 641. Se trata del mismo caso, aunque en la decisión del Comité de Ministros se dicen los nombres de X e Y: BRUGGEMANN y SCHEUTEN.

156. Los arts. reformados por el Bundestag quedaban así:

Section 218

Abortion

(1) Whoever terminates a pregnancy later than on the thirteenth week after conception shall be punished with imprisonment for a term not exceeding three years or a fine

(2) The penalty shall be imprisonment for a term of between six months and five years if the offender: 1. acts against the will of the pregnant woman, or 2. negligently causes the risk of death or of a serious injury to the health of the pregnant woman. The Court may order the supervision of conduct (Section 68, subsection I, paragraph 2).

(3) If the offence is committed by the pregnant woman herself the penalty shall be imprisonment for a term not exceeding one year or a fine.

(4) The attempt shall be punishable. The woman shall not be punished for attempt.

Section 218 a

No punishment for abortion within the first twelve weeks.

An abortion performed by a physician with the pregnant woman's consent shall not be punishable under Section 218 if no more than twelve weeks have elapsed after conception.

Section 218 b

Abortion on specific grounds after twelve weeks.

el delito de aborto; establecía la no punibilidad del mismo en las doce primeras semanas y las razones específicas para abortar después de la 12.^a semana desde la concepción. 193 miembros del Parlamento Federal y los gobiernos de 5 Lander introdujeron un recurso a la Corte Constitucional Federal sobre la constitucionalidad de esa 5.^a ley de reforma del Código Penal.

La sentencia de 25 de febrero de 1975 dispone que¹⁵⁷ el art. 218 es incompatible con la Ley Fundamental y, por tanto, es nulo. Establece también que en el caso de la interrupción del embarazo, practicada por un médico, en las doce primeras semanas después de la concepción, con el consentimiento de la mujer encinta, para evitar el riesgo de una profunda calamidad o miseria, que no pueda ser evitado de ningún otro modo, el Tribunal puede renunciar a aplicar las penas previstas en el art. 218 del Código Penal.

El aborto, practicado por un médico en las doce primeras semanas después de la concepción, no será punible si la interesada ha sido víctima de un acto ilícito, según los arts. 176 y 179 del Código Penal, y hay fuertes razones para presumir que el embarazo es resultado de ese delito.

La demanda se basa principalmente en el art. 8, 1 (dedicado al respecto a la vida privada y familiar), pero también señalan las demandantes violación del art. 9, pues, según ellas, la sentencia de la Corte Constitucional se basa en motivos religiosos¹⁵⁸. Siguen afirmando que limitar el aborto a un período de tiempo estaba fundamentado en convicciones religiosas de una minoría ortodoxa y no pueden ser erigidas en regla por el Estado. La decisión de la Corte prohíbe a todos los ciudadanos interrumpir el embarazo en las doce primeras semanas de gestación, salvo razón especial, y fuerza a las mujeres en-

An abortion performed by a physician with the pregnant woman's consent after twelve weeks have elapsed after conception shall not be punishable under Section 218 if, according to the knowledge of medical science,

1. the termination of pregnancy is advisable in order to avert from the pregnant woman any risk of serious injury to her health, unless the risk can be averted in some other way that she can reasonably be expected to bear, or

2. there are strong reasons for the assumption that, as a result of a genetic trait or harmful influence prior to birth, the child would suffer from an irreparable injury to his health which carries so much weight that the pregnant woman cannot be expected to continue the pregnancy, provided that no more than twenty two weeks have elapsed after conception».

(YECHR, XIX, p. 384).

157. Cfr. YECHR, XIX, p. 387.

158. Ibid., p. 389.

cinta, incluidas las que tienen otras convicciones (es decir, liberales) a ajustarse a las convicciones de una minoría ortodoxa ¹⁵⁹.

El gobierno alemán respondió que la alegación según la cual la decisión de la Corte Constitucional se basa en dogmas de la Iglesia, en una concepción religiosa de los valores, etc., no puede justificar *ab initio* la hipótesis de que el art. 9 haya sido violado. La sentencia no afecta al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, garantizado en el art. 9, 1 de la Convención. Las recurrentes no parecen pretender que el aborto sea una expresión de la libertad de pensamiento o de conciencia o un acto religioso ¹⁶⁰.

Por último, las recurrentes afirman que la misma obligación de consultar a un médico, quien dispone de un poder cuasi judicial para decidir si existen o no las razones para abortar previstas en la ley, constituye una grave injerencia en la vida privada. El sistema de razones o motivos legales para el aborto, consagrado por la Corte Constitucional, es, según el representante de las demandantes, contrario al art. 9 de la Convención, porque obligan a las recurrentes a ajustarse a determinados principios religiosos y morales. Estos no son válidos en un mundo cuyo futuro es incierto y en el que quizás valdría más no haber nacido que haber nacido ¹⁶¹.

La Comisión decide admitir la demanda para realizar un examen sobre el fondo de la cuestión ¹⁶² haciendo ver que la demanda plantea problemas sobre el art. 8 de la Convención y que no era necesario pronunciarse sobre las demás alegaciones ¹⁶³.

Por tanto, el informe redactado por la Comisión se centra fundamentalmente en el estudio del art. 8, determinando el alcance de la vida privada del individuo. El Comité de Ministros, al no haberse llevado el caso ante el Tribunal, dice, el 17 de marzo de 1978, lo siguiente:

Considerando el informe de la Comisión (fechado el 12 de julio de 1977), en el que se estima que no toda reglamentación de la interrupción de los embarazos no deseados constituye una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada de la madre; no pudiendo interpretarse el art. 8, 1 en el sentido de que el embarazo y su interrupción afectan, por principio, exclusivamente a la vida privada de la madre y que, por tanto, la Comisión ha llegado en su informe ¹⁶⁴

159. Ibid., p. 399.

160. Ibid., p. 395.

161. Ibid., p. 413.

162. Ibid., p. 417.

163. Cfr. YECHR, XXI, p. 639.

164. El informe de la Comisión seguía diciendo en su n.º 61:

«A tal riguardo, la Commissione osserva che non un solo Stato

a la conclusión de que las disposiciones existentes en Alemania desde la sentencia de la Corte Constitucional Federal del 25 de febrero de 1975, de las que se querellaban las demandantes, no interfieren su derecho al respeto a su vida privada; y considerando que en su informe la Comisión opina que no hay apariencia de violación del art. 8 de la Convención; el Comité de Ministros decide que en este caso no hay violación de la Convención¹⁶⁵.

La Comisión y también el Comité de Ministros con su decisión de estudiar el caso únicamente en relación al art. 8, han dado su opinión, de un modo implícito, de que tampoco existió violación del art. 9. La sentencia de la Corte Constitucional Federal no estaba basada, por tanto, en motivos religiosos, sino en otros, entre los que está el derecho a la vida del nasciturus (en su informe la Comisión dice, en el número 60, que el estudio de la legislación de los trece Estados Contratantes revela que, sin excepciones, determinados derechos son reconocidos al hijo concebido, pero todavía no nacido, y en particular el derecho a heredar)¹⁶⁶. Esto implica un derecho a la vida¹⁶⁷. Los límites de derecho positivo en que se mueven estas decisiones permiten resolver con justicia el uso planteado, aunque no se cuestione el tema básico y que debe entenderse ineludible: el del derecho a la vida desde el primer momento de la concepción de ese nasciturus.

membro della Convenzione si astiene, in una maniera o nell'altra, dall'emanare regole giuridiche in questa materia. Le ricorrente si dolgono del fatto che la Corte Costituzionale abbia dichiarato nulla e non avvenuta la 5.^a legge di riforma del Codice Penale, ma anche questa legge non poneva affatto il principio che l'aborto riguarda unicamente la vita privata della donna incinta. Essa stabiliva soltanto che un aborto praticato da un medico con il consenso della donna incinta non doveva essere punibile se non erano passate più di dodici settimane dalla concezione». Traducido por SALVATORE LENER, SJ., *Il «diritto all'aborto» negato dalla Commissione europea per i diritti dell'uomo*, «La Civiltà Cattolica», anno 129, Vol. IV, 1978, p. 159.

165. Cfr. YECHR, XXI, pp. 639 y 641.

166. Cfr. SALVATORE LENER, SJ., oc., p. 159.

167. Ibid., p. 160 s.

