
El sistema europeo de protección de los derechos humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su jurisprudencia

PID_00241683

David Bondia Garcia
Víctor M. Sánchez

Índice

Introducción	5
Objetivos	6
1. Parte I: Aspectos generales	7
1.1. La protección de los derechos humanos en el marco del Consejo de Europa	7
1.2. La importancia del Convenio europeo de derechos humanos para el devenir de los derechos humanos	8
1.2.1. El Convenio europeo de derechos humanos como instrumento para la consolidación de un orden público democrático en materia de derechos humanos	9
1.2.2. El mecanismo de garantía colectiva previsto en el Convenio europeo de derechos humanos como garante del orden público democrático europeo	10
1.3. Los derechos garantizados en el Convenio europeo de derechos humanos y en los Protocolos adicionales	11
1.3.1. Derechos garantizados en el Convenio europeo de derechos humanos	12
1.3.2. Condiciones generales de aplicación de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio europeo de derechos humanos	13
1.3.3. Ampliación de los derechos reconocidos mediante los Protocolos adicionales	14
1.3.4. Restricciones a los derechos	15
1.3.5. Derogaciones de los derechos	17
1.4. El mecanismo de garantía establecido en el Convenio europeo de derechos humanos tras la reforma de 1998	18
1.4.1. Caracteres esenciales	20
1.4.2. Estructura orgánica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	22
1.4.3. Críticas a la reforma	24
1.5. La competencia y los requisitos de admisibilidad de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	25
1.5.1. Competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	25
1.5.2. Requisitos de admisibilidad de las demandas	27
1.6. La interpretación del Convenio europeo de derechos humanos realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	29

1.7. Naturaleza, efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	32
2. Parte II: jurisprudencia.....	34
2.1. Derecho a la propiedad	34
2.1.1. Introducción	34
2.1.2. Aspectos generales	35
2.1.3. Definición de los «bienes» protegidos	36
2.1.4. Alcance del derecho individual y obligaciones del Estado	39
2.1.5. Restricciones permitidas	42
2.1.6. Condiciones para la validez de la imitación o interferencia pública	44
2.2. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión	48
2.2.1. Introducción	48
2.2.2. Aspectos generales	48
2.2.3. Alcance y límites	50
2.2.4. Una casuística de gran valor político, social y jurídico	56
Resumen.....	65
Actividades.....	71
Ejercicios de autoevaluación.....	71
Solucionario.....	73
Glosario.....	74
Bibliografía.....	75
Anexo.....	76

Introducción

El Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales supone la adhesión de los Estados europeos, miembros del Consejo de Europa, al respeto del patrimonio común plasmado en la existencia de un régimen democrático y en la garantía de los derechos humanos.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, a pesar del número reducido de derechos y libertades que reconoce, es el sistema regional de protección de los derechos humanos más eficaz que existe.

Esta eficacia es debida, sobre todo, a la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, único órgano jurisdiccional con capacidad decisoria que existe tras la reforma instaurada por el protocolo núm. 11.

Objetivos

Una vez finalizado el estudio del presente módulo didáctico, estaréis en condiciones de:

- 1.** Contextualizar la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito del Consejo de Europa.
- 2.** Valorar la aportación del Convenio europeo de derechos humanos a la consolidación de un orden público democrático europeo en materia de derechos humanos.
- 3.** Describir y analizar los derechos garantizados en el Convenio europeo de derechos humanos y en los Protocolos adicionales, haciendo mención especial a dos derechos, el derecho a la propiedad y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (no es posible analizarlos todos con detalle).
- 4.** Conocer el mecanismo de garantía establecido en el Convenio europeo de derechos humanos tras la reforma de 1998.
- 5.** Facilitar la comprensión de los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1. Parte I: Aspectos generales

1.1. La protección de los derechos humanos en el marco del Consejo de Europa

En el ámbito regional europeo, **una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial**, el Consejo de Europa se convirtió en la institución encargada de la defensa de los derechos humanos y de los ideales democráticos, en el seno de la cual se elaboró el Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (que en adelante denominaremos Convenio europeo de derechos humanos).

El Consejo de Europa, consciente de las devastaciones ocasionadas por los regímenes fascistas, **promovió** de modo tenaz el sistema democrático. Las experiencias conocidas a lo largo del siglo XX llevaron a la convicción de que la protección de las libertades y de los derechos fundamentales representaba una causa que no podía ceñirse a las fronteras nacionales; su valor universal, proclamado en 1948 por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, era una responsabilidad de todos los miembros de la sociedad internacional, que dicha Organización asumió plenamente.

La **protección** de los derechos humanos y de las libertades fundamentales se canalizó en el ámbito del Consejo de Europa por medio de los **ideales** bajo los que se constituyó:

- la condena de los totalitarismos,
- la salvaguardia de la democracia¹.

El deseo de defender y promover la libertad y, consecuentemente, la democracia impregna la totalidad del Estatuto del Consejo de Europa.

En el Estatuto se establece que su finalidad:

"[...] consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social [...]."

Estatuto del Consejo de Europa. Artículo 1a)

⁽¹⁾Los Estados miembros eran conscientes de que el contenido y la protección de cualquier derecho o libertad dependen vigorosamente del régimen político bajo el cual se ejerzan.

Lectura complementaria

L. E. Pettiti (1995). "Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. De l'idéal de 1950 à l'humble réalité d'aujourd'hui". En: L. E. Pettiti; E. Decaux; P. H. Imbert. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article* (pág. 27). París: Economica.

Por su parte, en el Preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa, se entiende que esa herencia común que debe salvaguardarse y protegerse comprende:

"[...] los valores espirituales y morales que son [...] la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia."

Estatuto del Consejo de Europa. Preámbulo

Así, en su articulado se prevé expresamente el principio del imperio del derecho y también el:

"[...] principio de la salvaguardia del goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales."

Estatuto del Consejo de Europa. Artículo 3

Convenio europeo de derechos humanos

Es en este marco en el que puede determinarse que el Convenio europeo de derechos humanos, firmado el 4 de noviembre de 1950, dio concreción a las disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos contenidas en el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa.

Desde su creación, los esfuerzos del Consejo de Europa se centraron en elaborar un tratado internacional que recogiese el espíritu de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se pretendía no sólo elaborar un texto programático en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, sino concretar **obligaciones jurídicas** que deberían asumir los estados y establecer un **mecanismo de garantía** eficaz para garantizar los derechos en él consignados.

Entrada en vigor del convenio

Recordad que el Convenio entró en vigor en 1953, al obtener el número suficiente de ratificaciones.

La ideología que rige la redacción del **Convenio europeo de derechos humanos**, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 queda atestiguada en su Preámbulo, donde se declara que los gobiernos signatarios reafirman su adhesión a las libertades fundamentales, base de la justicia y de la paz, y:

"[...] cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen *político verdaderamente democrático*, y, de otra, en *una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos por ellos invocados*."

Convenio europeo de derechos humanos. Preámbulo

1.2. La importancia del Convenio europeo de derechos humanos para el devenir de los derechos humanos

La importancia del Convenio europeo de derechos humanos radica:

- 1) en su consideración como instrumento que sirve para la consolidación del orden público democrático en materia de derechos humanos;
- 2) en la utilidad de su mecanismo de garantía colectiva para la salvaguarda del orden público democrático europeo.

1.2.1. El Convenio europeo de derechos humanos como instrumento para la consolidación de un orden público democrático en materia de derechos humanos

El Convenio europeo de derechos humanos constituye un tratado internacional que instaura un derecho ideológico, derivado, que comporta obligaciones de **carácter objetivo** para los Estados parte, dirigido a crear un **estándar mínimo** en cuanto a los derechos que deben ser protegidos y garantizados, con carácter evolutivo y con el objetivo de establecer un orden público europeo.

Los caracteres propios del Convenio europeo de derechos humanos están todos orientados al desarrollo de los valores democráticos que subyacen en este tratado internacional de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El modo de salvaguardar los fundamentos de una sociedad democrática encuentra su razón de ser en la construcción y posterior desarrollo de un **orden público democrático europeo en materia de derechos humanos**, que rija la actuación de los poderes públicos nacionales y que asegure un justo equilibrio² entre los imperativos de la defensa del interés común de la sociedad y la salvaguardia de los intereses individuales.

La consecución de este orden público debe plantear menos dificultades que en otros instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos humanos, puesto que las democracias occidentales poseen un **patrimonio común** de ideales y de tradiciones políticas, es decir, un denominador común en cuanto a los principios rectores de dichas sociedades.

De este modo, el fundamento último del Convenio europeo de derechos humanos es instituir una escala de valores y principios jurídicos comunes a los Estados parte a partir de la protección de los derechos humanos, tendentes a la consolidación de una sociedad democrática y de un orden público democrático entre los Estados miembros del Consejo de Europa.

Lectura complementaria

J. Bonet Pérez (1994). *El derecho a la información en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos* (pág. 79-97). Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.

Convenio europeo de derechos humanos

Es el marco jurídico idóneo para que los derechos humanos y las libertades fundamentales se desarrollen en plenitud y expresen los valores y principios inherentes a una sociedad democrática.

⁽²⁾ Este equilibrio se procura en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) "Asunto Klass y otros contra Alemania", del 6 de septiembre de 1978.

1.2.2. El mecanismo de garantía colectiva previsto en el Convenio europeo de derechos humanos como garante del orden público democrático europeo

El orden público europeo en materia de derechos humanos se compone de determinados **principios jurídicos comunes** a todos los Estados parte y sirve de fundamento para establecer un orden jurídico en Europa.

La consecución de los objetivos de una sociedad democrática se afianza mediante el mecanismo jurisdiccional de garantía instaurado por el Convenio europeo de derechos humanos. En este sentido, pueden abordarse dos aspectos para considerarlos por separado:

- 1) la afirmación del carácter institucional de la garantía colectiva prevista,
- 2) la posible consideración del Convenio europeo de derechos humanos como un instrumento constitucional.

Fue en el "Asunto Loizidou contra Turquía", STEDH del 23 de marzo de 1995, donde por primera vez el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que el Convenio europeo de derechos humanos es el **instrumento constitucional** del orden público europeo, implicando tal declaración una visión que puede parecer constitucionalista del Convenio europeo de derechos humanos, anteriormente no manifestado de modo expreso por esta instancia jurisdiccional.

Esta representación del orden público democrático en el sistema de garantía colectiva se procura asegurar desde dos **mecanismos procesales**:

- a) En primer lugar, mediante la posibilidad de formular denuncias interestatales, reconocida en el artículo 33 del Convenio Europeo; de esta manera se permite a cada Estado parte defender el interés del orden público europeo.
- b) En segundo lugar, el artículo 34 origina la participación del individuo en la defensa del orden público europeo. Dado el escaso número de demandas interestatales, han sido los individuos los que mediante sus demandas han contribuido a la existencia de una abundante jurisprudencia que declara, consolida y clarifica esta noción de orden público europeo.

ius commune

El Convenio instaura un **ius commune** europeo, que refleja los objetivos básicos propios de una sociedad democrática en este contexto.

El orden jurídico fruto del Convenio europeo de derechos humanos no ha cesado de ampliarse y de consolidarse. Esta consolidación ha permitido calificarlo como un orden jurídico *sui generis* en los confines del orden jurídico interno y del orden jurídico internacional. Por tanto, al ser considerado el Convenio europeo de derechos humanos un complemento de las constituciones nacionales, fruto de dicha relación se podría hablar de la dimensión constitucional del orden público democrático europeo.

1.3. Los derechos garantizados en el Convenio europeo de derechos humanos y en los Protocolos adicionales

El primer problema que se planteó en los trabajos preparatorios del Convenio europeo de derechos humanos consistió en determinar el **contenido** de este tratado internacional.

El debate se planteó en torno al reconocimiento únicamente de los derechos y libertades individuales o, también, de los derechos económicos y sociales. Finalmente, se optó por la mayor viabilidad de reconocer sólo los **derechos y libertades individuales** ya incorporados en la mayoría de constituciones democráticas europeas.

Estos derechos y libertades individuales constituían el denominador común de las instituciones políticas, es decir, la primera conquista de la democracia, al mismo tiempo que resultaban imprescindibles para su funcionamiento.

De este modo, algunos **derechos** con claras implicaciones **económicas y sociales** que fueron discutidos durante los trabajos preparatorios (derecho a la educación, derecho a la propiedad privada y derecho a participar en unas elecciones libres), se optó por reconocerlos en un **Protocolo adicional**, con la finalidad de no frustrar la entrada en vigor del Convenio europeo de derechos humanos y evitar igualmente la formulación de reservas sobre estos derechos.

Ante esta tesitura, se garantizaron, como estándar mínimo, solamente los derechos civiles y políticos; es decir, era necesario asegurar la democracia política antes de emprender la generalización de la democracia social.

Resulta así que el Convenio europeo de derechos humanos, en el momento de su elaboración, fue la expresión de los principios fundamentales de las **democracias liberales occidentales**, puesto que define los criterios que debían reunir los regímenes políticos, desde la perspectiva de los derechos humanos, para ser considerados democráticos.

Lecturas complementarias

Podréis profundizar sobre este tema en: A. Drzemczewski (1980). "The Sui Generis Nature of the European Convention of Human Rights". *International Comparative Law Quarterly* (núm. 29, pág. 54-63). L. Favoreu (1995). "Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s)?" En: "Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen?". *Revue Universelle des Droits de l'Homme* (vol. 7, núm. 11-12, pág. 358).

Derechos y libertades individuales

En la actualidad, este estándar mínimo se ha ido ampliando con las aportaciones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las adopciones de nuevos Protocolos adicionales.

Derechos económicos, sociales y culturales

No fue hasta 1961, con la adopción de la Carta Social Europea, cuando el Consejo de Europa se preocupó decididamente de la promoción y garantía de estos derechos.

Al analizar el contenido normativo del Convenio europeo de derechos humanos, deben tratarse por separado:

- los derechos garantizados,
- las condiciones de aplicación de los derechos,
- la ampliación de los derechos reconocidos mediante Protocolos adicionales,
- las restricciones,
- las derogaciones.

1.3.1. Derechos garantizados en el Convenio europeo de derechos humanos

El catálogo de derechos y libertades garantizados puede parecer, a simple vista, muy reducido; se trata de:

- el derecho a la vida (art. 2);
- el derecho a no ser sometido a tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3);
- el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajos forzados (art. 4);
- el derecho a la libertad y a la seguridad y los derechos del detenido (art. 5);
- el derecho a un proceso equitativo y a la presunción de inocencia (art. 6);
- el derecho a no ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya un delito según el derecho nacional o el derecho internacional, y el derecho a que la ley penal no tenga efectos retroactivos (art. 7);
- el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8);
- las libertades de pensamiento, conciencia y religión (art. 9), de expresión e información (art. 10), de reunión pacífica, de asociación y de sindicación (art. 11);
- el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia (art. 12).

1.3.2. Condiciones generales de aplicación de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio europeo de derechos humanos

Las condiciones generales de aplicación de los derechos y libertades reconocidos están establecidas en los artículos 13, 14, 16, 17 y 18 del Convenio Europeo, pudiéndose establecer la siguiente clasificación:

Los **artículos 13, 14 y 18** establecen garantías adicionales para el disfrute de los derechos y libertades proyectados en el Convenio europeo de derechos humanos:

- El **artículo 13** garantiza la concesión de un recurso ante una **instancia nacional**, contra toda violación en el ordenamiento interno de las disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos o de sus Protocolos Adicionales.
- En el **artículo 14** se establece el principio de **no discriminación** en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos. Se trata de un principio que inspira la totalidad de disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos y que es imprescindible para el correcto funcionamiento de una sociedad que se considere democrática.
- El **artículo 18** es una **cláusula de cierre** cuyo objetivo es apercibir a los Estados parte de que su facultad de restringir y derogar determinados derechos y libertades para la protección del orden social democrático no puede apartarse de las finalidades convencionalmente previstas; es decir, se pretende evitar las desviaciones de poder.

El **artículo 16** autoriza a los Estados parte a limitar el disfrute de determinados derechos y libertades en situaciones particulares o respecto a grupos particulares de personas. Es decir, autoriza la aplicación de **restricciones** a la libertad de expresión y de asociación, en el ejercicio de la actividad política de los extranjeros, sin que eso suponga una violación del principio de no discriminación.

Finalmente, el **artículo 17** contiene elementos de las dos categorías anteriores: establece una cláusula cuya finalidad es la de **evitar una interpretación** de los derechos y libertades reconocidos que sea **contraria a los valores democráticos**, es decir, que se utilicen para perturbar o vulnerar el orden social democrático, ya sea por parte de un Estado o por parte de un grupo o individuo.

1.3.3. Ampliación de los derechos reconocidos mediante los Protocolos adicionales

El catálogo de derechos reconocidos en el Convenio europeo de derechos humanos ha sido ampliado mediante los Protocolos adicionales número 1, 4, 6, 7, 12 y 13, que han añadido nuevos derechos a los ya reconocidos, con la finalidad de lograr una mayor concordancia entre el Convenio europeo de derechos humanos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966.

1) El Protocolo número 1³ añadió:

- el derecho al respeto de los bienes, por lo que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas en la ley y por los principios de derecho internacional (art. 1);
- el derecho a la instrucción, respetando el Estado el derecho de los padres a asegurarla de conformidad con sus convicciones (art. 2);
- la obligación del Estado de organizar periódicamente elecciones libres (art. 3).

⁽³⁾Respecto de este Protocolo, España lo firmó el 23 de febrero de 1978 y lo ratificó el 27 de noviembre de 1990.

2) El Protocolo número 4⁴:

- prohíbe la privación de libertad por incumplimiento de una obligación contractual (art. 1),
- proclama el derecho de toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado parte a la libre circulación por el territorio de dicho Estado y a escoger libremente su residencia (art. 2),
- prohíbe la expulsión de nacionales o que se niegue a una persona la entrada en el territorio del Estado del que fuese nacional (art. 3),
- prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros (art. 4).

⁽⁴⁾España firmó el Protocolo adicional número 4 el 23 de febrero de 1978, pero todavía no lo ha ratificado.

3) El Protocolo número 6⁵ establece la abolición de la pena de muerte y dispone que nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado (art. 1). De este modo, el Protocolo número 6 complementa el artículo 2 del Convenio Europeo.

⁽⁵⁾España ratificó este Protocolo el 14 de enero de 1985.

Sin embargo, permite a los Estados imponer la pena de muerte, con arreglo a su legislación, por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra.

4) El Protocolo número 7:

- prohíbe la expulsión arbitraria de extranjeros (art. 1),
- reconoce el derecho de recurso contra una condena penal (art. 2),
- proclama el derecho a obtener una indemnización del Estado cuando una condena sea anulada o se produzca un indulto a causa de un error judicial (art. 3),
- reconoce el principio *non bis in idem* (art. 4),
- proclama el principio de la igualdad jurídica de los esposos en derechos y responsabilidades de carácter civil (art. 5).

5) El Protocolo número 12⁶ enuncia una prohibición general de discriminación en su articulado al disponer que:

"El ejercicio de cualquier derecho reconocido por ley será asegurado sin ninguna discriminación fundada, en particular, en razón de género, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, riqueza, nacimiento o cualquier otra situación."

Protocolo adicional número 12. Artículo 1

6) El Protocolo número 13, relativo a la abolición de la pena de muerte, complementa al Protocolo número 6, ya que la pena capital queda abolida en toda circunstancia.

1.3.4. Restricciones a los derechos

Si se exceptúan aquellos derechos considerados absolutos e incondicionales, los derechos protegidos por el Convenio europeo de derechos humanos, en cuanto a su ámbito de aplicación ante situaciones no comprendidas en los supuestos del artículo 15, pueden ser catalogados en dos categorías.

1) La primera comprende aquellos derechos y libertades que los redactores del Convenio europeo de derechos humanos salvaguardaron de cualquier intervención restrictiva del Estado al prever, en el mismo articulado, las **excepciones** a las cuales pueden ser sometidos.

Esta técnica legislativa opera de dos modos:

⁶Este Protocolo perfecciona el derecho reconocido en el artículo 14 del Convenio europeo de derechos humanos.

a) Por un lado, se delimita su ámbito de aplicación en supuestos concretos; es decir, se utiliza un método negativo, puesto que después de haberse consagrado un derecho se sustrae del alcance en un determinado número de situaciones.

b) Por otro lado, se incluyen en el enunciado determinados supuestos en los que el derecho garantizado no se aplica.

2) La segunda categoría, el establecimiento de **cláusulas restrictivas**, reserva al legislador interno el poder de establecer en relación con determinados derechos ciertas restricciones, obedeciendo a consideraciones de orden público o de interés general.

Esta segunda categoría comporta el enunciado de un derecho seguido de la **enumeración de las diferentes situaciones** que autorizan injerencias en el ejercicio de éste. Al no poder el Convenio Europeo prever él mismo la diversidad y la oportunidad de las restricciones, se contentó con definir las en sus elementos esenciales y en sus límites, dejando a los Estados parte el cuidado de su aplicación dentro de estos parámetros.

En esta categoría, el sistema utilizado es diferente:

a) Una primera disposición determina, con más o menos precisión, el ámbito de aplicación del derecho garantizado.

b) Una segunda disposición, que presupone este ámbito de aplicación, especifica las situaciones ante las cuales las injerencias en el derecho garantizado están justificadas.

La denominación del **tipo de actuación** cubierta por la cláusula restrictiva que figura en el articulado del Convenio europeo de derechos humanos es variada:

- Se trata de injerencias de la autoridad pública en el ámbito del derecho garantizado (art. 8 y 10).
- Se pueden establecer restricciones, en las condiciones determinadas, al ejercicio de los derechos garantizados (art. 9, 10 y 11 del Convenio Europeo y art. 2, párrafos 3 y 4 del Protocolo adicional número 4),

Ejemplos

Ejemplos del primer modo son los artículos. 2 (derecho a la vida), 4 (prohibición de la esclavitud, de la servidumbre y del trabajo forzoso) y 7 (principio de irretroactividad penal); del segundo modo es el artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad personal); todos ellos del Convenio europeo de derechos humanos.

Cláusulas restrictivas

Permanentes como las excepciones, las restricciones se asemejan a las derogaciones en la medida en que el control de las instancias europeas se encuentra más limitado: control de compatibilidad que implica el reconocimiento de un margen nacional de apreciación. Sin embargo, las derogaciones sólo afectan excepcionalmente y a título transitorio al derecho protegido.

Ejemplo

La cláusula restrictiva del artículo 1 del Protocolo adicional número 1 opta por una delimitación concreta del tipo de actuación permitido al Estado parte: por un lado, la privación de la propiedad y, por otro, la reglamentación del uso de los bienes.

- Se puede someter a ciertas formalidades, condiciones y sanciones el ejercicio de la libertad de expresión (art. 10).

Situaciones de compromiso extremo

Se trata de situaciones ante las que no se puede responder mediante los mecanismos ordinarios de mantenimiento del orden público previstos en las legislaciones estatales.

1.3.5. Derogaciones de los derechos

El artículo 15 del Convenio europeo de derechos humanos permite a los Estados parte la articulación de unas determinadas facultades destinadas a hacer frente a **situaciones de extremo compromiso** para la existencia y el normal funcionamiento de las instituciones democráticas y de la propia sociedad.

El artículo 15 sitúa en el ordenamiento jurídico del Convenio europeo de derechos humanos una realidad ya existente en la mayoría de los **ordenamientos constitucionales** de los Estados parte, puesto que constituye una necesidad inherente a la protección del Estado democrático.

A pesar de que responda a una tipología de cláusula convencional necesaria en los **tratados internacionales** en materia de derechos humanos, la cláusula contenida en el artículo 15 ha sido calificada por la doctrina de peligrosa e inquietante.

Así pues, de acuerdo con Carrillo Salcedo, el artículo 15 del Convenio Europeo supuso:

"[...] en 1950 dos importantes contribuciones al Derecho internacional de los derechos humanos: de una parte, la admisión, en su párrafo primero, de que existen en la materia obligaciones jurídicas que dimanaban del Derecho internacional; de otra, la precisión de un *núcleo duro* de derechos humanos que, por ser inderogables incluso «en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación» (art. 15.1), *están protegidos por normas imperativas o de «ius cogens»*, expresión jurídica de un orden público europeo en materia de derechos humanos."

J. A. Carrillo Salcedo (1995), pág. 17.

El sistema previsto en el artículo 15 del Convenio europeo de derechos humanos constituye un correctivo al principio de primacía del derecho, pero no lo suprime. Se autoriza que se sustituya la legalidad normal por una **legalidad especial**, adaptada a las **circunstancias excepcionales**.

Se trata de una sustitución temporal del orden público, previsto, aceptado y garantizado por todos los Estados parte en el Convenio europeo de derechos humanos ante una situación de normalidad, por un orden público excepcional, para poder hacer frente al peligro que amenaza la vida de la nación.

El Estado parte incumpliría una de sus principales obligaciones cuando, ante una amenaza a su seguridad e integridad, se abstuviese de tomar las medidas oportunas para hacer frente a la situación.

Lectura complementaria

Para ampliar esta información, podéis consultar: J. A. Carrillo Salcedo (1995). "El Convenio europeo de derechos humanos y sus Protocolos adicionales". *Cuadernos de Derecho Judicial, Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II (X)*.

Legalidad especial

Se fundamenta en el hecho de que imponer el respeto de la legalidad ordinaria en tiempos de crisis es una concepción alejada de la realidad que todo lo más que puede comportar es una violación casi permanente de las normas protectoras de los derechos humanos.

Así pues, una de las funciones principales de las cláusulas derogatorias es transcribir los **derechos** que están a disposición del Estado democrático para poder combatir un peligro que amenace su existencia. De este modo, el derecho de derogación se inscribe en el intento de **establecer un equilibrio** inherente a todo el sistema del Convenio europeo de derechos humanos entre:

- por una parte, la defensa de los derechos del individuo;
- por otra parte, la protección de la democracia, cuya existencia es una *conditio sine qua non* del goce efectivo de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio europeo de derechos humanos.

El Convenio europeo de derechos humanos establece que el Estado parte que sea autor de un acto de derogación se encuentra obligado al cumplimiento de cuatro **condiciones o parámetros** para que aquél se ajuste a los criterios de legalidad internacionalmente establecidos en lo que concierne a:

- el motivo,
- la finalidad,
- los límites,
- las formalidades del acto derogatorio.

1.4. El mecanismo de garantía establecido en el Convenio europeo de derechos humanos tras la reforma de 1998

El orden jurídico institucional establecido por el Convenio europeo de derechos humanos no sólo instaura un mecanismo de control y de reparación de las violaciones de los derechos garantizados, sino que se trata de un **instrumento internacional de prevención general**.

El **sistema de garantía** que pretende instaurar el Convenio europeo de derechos humanos otorga unos derechos al individuo y una garantía colectiva que se extiende más allá de los esquemas tradicionales puesto que, a diferencia de los tratados internacionales clásicos, desborda el marco de la simple reciprocidad entre Estados parte.

Así, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** es una institución que analiza y valora decisiones adoptadas por sistemas que son considerados democráticos. Esta institución internacional no tendría sentido si las instituciones internas democráticas por sí solas pudieran garantizar los derechos humanos. Por tanto, esta institución es necesaria para proteger al individuo ante determinadas decisiones tomadas por las autoridades de los Estados democráticos.

Derecho de derogación

Esta facultad derogatoria ha sido utilizada en algunas ocasiones para dar cobijo a legislaciones antiterroristas que posiblemente fueran contrarias a las estipulaciones del Convenio europeo de derechos humanos.

A este respecto, consultad, por ejemplo, "Asunto Brannigan y McBride contra Reino Unido", STEDH del 26 de mayo de 1993.

Garantía colectiva

El Convenio va más allá de los compromisos sinalagmáticos bilaterales y crea obligaciones objetivas que se benefician de una garantía colectiva. Tal es el caso, por ejemplo, del "Asunto Irlanda contra Reino Unido", STEDH del 18 de enero 1978.

Cabe destacar que la mayor reforma que ha sufrido el Convenio europeo de derechos humanos se ha focalizado en una mejora e intento de simplificación de su mecanismo de garantía.

La complejidad del mecanismo de garantía instaurado en 1950 obedecía a un complicado sistema institucional. Existían tres órganos con funciones decisorias:

- 1) la Comisión Europea de Derechos Humanos,
- 2) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,
- 3) el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Se trataba de un procedimiento que combinaba funciones políticas y jurídicas. Esta estructura orgánica se ha modificado después de la entrada en vigor del **Protocolo número 11**.

Como veremos, este Protocolo es el resultado de un compromiso en el que las **consideraciones políticas** se han impuesto sobre las consideraciones técnicas. Se trata de un compromiso político necesario, pero técnicamente difícil. La simplicidad exterior del sistema, en realidad, se corresponde con una gran complejidad del mecanismo instaurado.

Desde esta perspectiva, la evolución del mecanismo de garantía instaurado por el Convenio europeo de derechos humanos ha venido a reforzar, desde dos ámbitos, este espacio europeo de protección de los derechos humanos:

- en primer lugar, facilitando, mediante la adopción y entrada en vigor del Protocolo adicional número 11, el acceso directo del particular ante una instancia internacional;
- en segundo lugar, al establecer la supresión de las cláusulas facultativas de aceptación de la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la jurisdicción obligatoria.

El Convenio europeo de derechos humanos fue víctima de su propio éxito, al cual contribuyeron decididamente las jurisdicciones nacionales al no aplicar el Convenio europeo de derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos internos. Esto ocasionó un **colapso** en el mecanismo de garantía, que se tradujo

Entrada en vigor del protocolo núm. 11

El Protocolo número 11, adoptado el 11 de marzo de 1994, entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. El reglamento que desarrolla este Protocolo es de 4 de noviembre de 1998.

Función del protocolo núm. 11

Consiste en un compromiso político que frente a la opinión pública, se ha plasmado únicamente como la posibilidad de poder ejercer un recurso directo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

en una lentitud en el momento de resolver las demandas que se le plantearon. Se intentó paliar esta deficiencia mediante reformas parciales introducidas con el Protocolo número 8 y el Protocolo número 9, pero no fueron suficientes.

El Protocolo número 11 supone el cambio más radical del sistema de garantía desde su instauración. Se trata de un **Protocolo de enmienda**, hecho que comporta, una vez en vigor, la aceptación de este mismo mecanismo por todos los Estados parte en el Convenio europeo de derechos humanos.

Las razones de esta reforma radical del sistema se deben a:

- el aumento de los Estados miembros del Consejo de Europa, con la consiguiente ratificación del Convenio europeo de derechos humanos;
- el aumento de las demandas individuales sometidas al mecanismo de garantía instaurado;
- la complejidad del mecanismo de garantía pactado en 1950;
- la falta de profesionalidad de los jueces, que se traducía en la existencia de un tribunal no permanente.

A continuación vamos a abordar:

- 1) Los caracteres esenciales de la reforma.
- 2) La estructura orgánica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- 3) Las críticas a la reforma.

1.4.1. Caracteres esenciales

Los caracteres esenciales de la reforma son los que se detallan a continuación.

- 1) La **centralización de funciones** fue el punto angular sobre el debate que se produjo en torno a la reforma del sistema de garantía.

Se propusieron dos posibles soluciones:

- a) La que pretendía la fusión de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (defendida por Suiza).

Intento de mejora

Aunque aún no está en vigor, el 13 de mayo del 2003 se adoptó el Protocolo adicional número 14, que supondrá una mejora en el funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cabe destacar que este Protocolo incluye la previsión de una futura adhesión de la Unión Europea al Convenio europeo de derechos humanos, con todas las implicaciones que esto representa.

b) La que abogaba por la conservación de la dualidad (defendida por Holanda y Suecia) consistente en otorgar la capacidad de decisión a la Comisión Europea de Derechos Humanos y reservar la posibilidad de apelar dicha decisión ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Finalmente, se decidió que desapareciera la Comisión Europea de Derechos Humanos como órgano de interposición entre demandantes y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Otro cambio consistió en anular la capacidad decisoria del Comité de Ministros del Consejo de Europa, reservándole sólo el papel de supervisar la ejecución de las sentencias (artículo 46.2).

2) La **judicialización del mecanismo de garantía** comportó otorgar la decisión final siempre a un órgano judicial.

Anteriormente, la competencia decisoria del Comité de Ministros del Consejo de Europa comportaba el no respeto del imperativo de la imparcialidad –el representante del Estado demandado participaba en la decisión final– y el no respeto de la igualdad de armas –el individuo no podía hacer valer su punto de vista. Por tanto, las decisiones en materia de derechos humanos eran adoptadas por los embajadores⁷, que actuaban bajo las instrucciones de sus gobiernos.

⁽⁷⁾Anteriormente, la decisión no era tomada por un tribunal independiente ni imparcial.

3) La **profesionalización de los jueces** ha desembocado en la creación de un **tribunal permanente**.

Así, se establece:

- El estatus jurídico de los jueces: incompatibilidades, independencia, imparcialidad, actividad a tiempo completo y causas de revocación.
- Un número de jueces igual al de los Estados parte (anteriormente, el número de jueces era igual al de los Estados miembros del Consejo de Europa).
- La no mención de la existencia de sólo un nacional por Estado.
- La elección de los jueces por un período de seis años renovables, hasta los setenta años.
- El estatus de los letrados asistentes para ayudar a los jueces.
- El reglamento añade, también, la figura del juez ponente.

4) La obligatoriedad jurídica del sistema de **demandas individuales** (art. 34) comportó la pérdida de su carácter facultativo, excepto por lo que respecta a los territorios de los que los Estados parte aseguren las relaciones internacionales (art. 56).

5) El *locus standi* del individuo comporta que éste tenga legitimidad activa universal ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 34).

6) Se incorpora la cuestionada posibilidad de acudir ante una **segunda instancia** (art. 43) en la que, la Gran Sala podrá reexaminar la sentencia dictada por una Sala.

7) Sin embargo, **no se cambia** el régimen de las opiniones consultivas (art. 47 a 49) –no utilizado, a diferencia de lo que sucede en el ámbito interamericano– y los efectos jurídicos de las sentencias (art. 41-42, 44-46).

1.4.2. Estructura orgánica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La estructura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se articula mediante un único tribunal con múltiples y diferenciadas formaciones.

Esto obedece a la necesidad de:

- evitar sobrecargar al órgano plenario,
- permitir un filtro para la demandas individuales por formaciones poco numerosas,
- multiplicar la posibilidad de examinar asuntos,
- permitir un reexamen en asuntos considerados muy importantes.

Se ha marginado el **órgano plenario**, compuesto en la actualidad por cuarenta y seis jueces. Se le han asignado únicamente funciones administrativas; no tiene funciones contenciosas ni funciones consultivas.

Así, la instancia activa más solemne es la Gran Sala, compuesta por diecisiete jueces. Esto obedece a la dificultad evidente de encontrar una eficacia a partir de un determinado número de jueces.

Igualdad de armas

Sin embargo no existe igualdad de armas, puesto que el individuo debe presentar su demanda ante el Comité de tres jueces y los Estados plantearán sus demandas directamente ante la Sala.

Las formaciones del Tribunal

Las formaciones que componen el Tribunal son un Comité de tres jueces, Salas de siete jueces, una Gran Sala de diecisiete jueces y un Colegio de cinco jueces.

Ejemplo

El Protocolo número 14 –aún no en vigor– prevé nuevas modificaciones de los mecanismos de garantía (entre otras, regula la figura de la Secretaría y de los relatores del Tribunal y fija las funciones de los jueces únicos).

El filtro de las demandas individuales se asigna a un **Comité de tres jueces**, que pueden declarar la inadmisibilidad de una demanda por unanimidad. Este mecanismo es similar al que ya se ensayó al adoptar el Protocolo número 8, que permitía a la Comisión Europea de Derechos Humanos constituir comités de tres jueces.

La instancia normal para juzgar un asunto será la **Sala de siete jueces**. Esto permite multiplicar los órganos de trabajo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y asegurar la eficacia en la adopción de la decisión judicial. Esta Sala podrá pronunciarse tanto sobre la admisibilidad como sobre el fondo del asunto.

La instancia suprema es la **Gran Sala**, compuesta por **diecisiete jueces** y sin carácter permanente. Tiene dos modalidades de intervención:

1) Una **modalidad ordinaria de intervención**, que consiste en poder:

a) emitir opiniones consultivas a instancias del Comité de Ministros del Consejo de Europa,

b) pronunciarse durante un período transitorio sobre los asuntos pendientes y todavía no solucionados antes de la entrada en vigor del Protocolo número 11 y cuando la Sala se inhiba a favor de la Gran Sala.

Esta posibilidad está prevista en el artículo 30, al establecer que la Sala podrá inhibirse a favor de la Gran Sala, antes de haber dictado sentencia, cuando el asunto que está conociendo verse sobre una cuestión grave relativa a la interpretación o sobre una cuestión cuya solución puede ser contradictoria con una sentencia anterior, siempre y cuando las partes no se opongan a dicha inhibición.

2) Una **modalidad extraordinaria de intervención**, que consiste en la constitución de la Gran Sala como una instancia de reexamen de un asunto (artículo 43).

Se constituye así la Gran Sala como **instancia de apelación** de las decisiones de las Salas, previa admisión de este recurso por un colegio de cinco jueces que actúa de filtro –compuesto por el presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tres presidentes de Sección o de Sala y un juez suplementario.

Esta posibilidad de reexamen de un asunto, fruto de una concesión política a los detractores de la reforma, plantea varios **problemas**:

a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos podría ir en contra de sus propias sentencias.

b) Se debilita la autoridad de las sentencias de las Salas, ya que éstas no serán definitivas hasta:

Interés del Tribunal Europeo

Se pretende garantizar el interés del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que su jurisprudencia sea permanente y constante, y no el interés de las partes.

Interés de las partes

Aquí se toma en consideración el interés de las partes.

- que las partes renuncien a reenviar el asunto a la Gran Sala;
- tres meses después de la fecha de la sentencia de la Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si el reenvío no se ha solicitado;
- el rechazo de la demanda de reenvío por parte del Colegio de cinco jueces.

c) Se publicarán sentencias, que no serán definitivas.

d) Se rompe el principio de colegialidad y autoridad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puesto que los jueces reexaminarán decisiones adoptadas por los miembros de su propia jurisdicción.

e) Entre los jueces de la Gran Sala figuraran dos de la Sala que ha dictado la sentencia –el presidente de la Sala y el juez nacional. La intervención de estos dos jueces, que ya han participado en la adopción de la sentencia apelada, es contraria a la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que no respeta la imparcialidad objetiva de un tribunal.

1.4.3. Críticas a la reforma

Esta reforma ha suscitado, entre otras, las siguientes críticas:

- 1) La posibilidad de oponerse a la inhibición a la Gran Sala y solicitar posteriormente el reenvío a la Gran Sala implicaría un derecho de veto con finalidades dilatorias.
- 2) Podría producirse un arreglo amistoso entre las partes –posible en cualquier estado del procedimiento– cuando un asunto esté pendiente ante la Gran Sala después de una sentencia condenatoria de la Sala.
- 3) No se establece el valor jurídico de las medidas provisionales. Hubiese sido deseable establecer, por lo menos, su obligatoriedad en los supuestos en los que exista un riesgo de violación de los artículos 2 ó 3 que pueda comportar un perjuicio grave o irreparable.

Entre las posibilidades de reforma⁸ que se barajan, podemos destacar las siguientes:

- Implantar en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los métodos de trabajo del Tribunal Supremo de Estados Unidos.
- Regionalizar el sistema, hacer del Tribunal Europeo de Derechos Humanos un órgano de consulta prejudicial.

⁽⁸⁾ Son tales las críticas que ya se habla de "la reforma de la reforma".

- Reducir la lista de derechos y libertades reconocidos.
- Duplicar el número de jueces.

1.5. La competencia y los requisitos de admisibilidad de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Una vez apreciada la estructura orgánica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras la reforma de 1998, corresponde ahora analizar la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos para la admisibilidad de las demandas.

1.5.1. Competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene establecida por criterios: territoriales, materiales, temporales, personales.

Veamos cada uno de ellos.

1) Competencia *ratione loci*. Está establecido que:

"Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio."

Convenio europeo de derechos humanos (1950). Artículo 1

Así, el ámbito de aplicación territorial del Convenio europeo de derechos humanos afecta a todo el **territorio** de los Estados parte. También afecta a los territorios de los que sean responsables, si se ha aceptado expresamente su jurisdicción (artículo 56).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha **extendido, mediante su jurisprudencia**, de modo indirecto, la aplicación del Convenio más allá de los territorios de los Estados parte, si éste puede tener algún tipo de participación –activa o pasiva– en la violación de algunos de los derechos garantizados.

Ejemplos de STEDH

- Asunto Soëring contra Reino Unido, del 26 del enero de 1989.
- Asunto Drodz y Janousek contra Francia y España, del 26 de junio de 1992.
- Asunto Loizidou contra Turquía (Excepciones preliminares), del 23 de marzo de 1995.
- Asunto D. contra Reino Unido, del 2 de mayo de 1997.

2) Competencia *ratione materiae*. Es decir, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es competente para conocer aquellas demandas que versen sobre alguno de los **derechos** contenidos en el Convenio europeo de derechos

humanos (con la excepción de aquellas disposiciones en las que los Estados hayan introducido reservas) y sobre los derechos contenido en los Protocolos adicionales, en vigor, que los Estados parte hayan ratificado.

Es de destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extendido su ámbito de aplicación material realizando una **protección indirecta**, al extender la protección prevista en los derechos y libertades garantizados a derechos o intereses inicialmente no reconocidos.

Ejemplos de STEDH

- Asunto Glasenapp contra la R. F. de Alemania, del 28 de agosto de 1986.
- Asunto Airey contra Irlanda, del 9 de octubre de 1979.
- Asunto López Ostra contra España, del 9 de diciembre de 1994.

3) Competencia *ratione temporis*. Por lo que respecta a la aplicación temporal del Convenio europeo de derechos humanos, éste es de aplicación a partir del momento de la entrada en vigor para el Estado parte que lo haya ratificado.

Sin embargo, deben tenerse en cuenta las fechas de las declaraciones en la aceptación del **recurso individual**, realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo número 11.

También deben tenerse en consideración aquellas violaciones del Convenio europeo de derechos humanos que, aún habiéndose producido antes de la entrada en vigor para un Estado parte, suponen una **situación continuada**.

Ejemplos de STEDH

- Decisión de admisibilidad de la demanda 214/56 (Comisión Europea de Derechos Humanos), de Becker contra Bélgica, del 9 de junio de 1958.
- Asunto Soëring contra Reino Unido, STEDH del 26 de enero de 1989.
- Asunto Loizidou contra Turquía (Fondo), STEDH del 18 de diciembre de 1996.

4) Competencia *ratione personae*. La legitimación activa para plantear demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ostentan los Estados y los individuos.

Los **Estados parte**⁹, considerados garantes del orden público europeo en materia de derechos humanos, pueden demandar a cualquier otro Estado parte si consideran que en el territorio bajo la jurisdicción de éste se están cometiendo violaciones de las disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos o de los Protocolos adicionales.

⁽⁹⁾Un Estado parte puede demandar a otro sin que las violaciones afecten a nacionales suyos.

Por el contrario, la legitimación activa de **los individuos** exige (artículo 34) que éstos sean **víctimas efectivas y directas**¹⁰ de una violación de las disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos. Cabe destacar que la pérdida de la calidad de víctima se produce, en cualquier momento a lo largo del procedimiento, cuando se repara el daño causado. Asimismo, esta noción exige una relación suficientemente directa entre el demandante y el perjuicio que considere haber sufrido.

⁽¹⁰⁾La noción de víctima sólo se toma en consideración en las demandas de particulares.

No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha **extendido** jurisprudencialmente la noción de víctima al considerar que, en determinados casos, también puede abarcar a las **víctimas indirectas** (aquellas personas que puedan demostrar que existe una relación particular y personal entre ella y la víctima directa) y a las **víctimas potenciales** (abriéndose así una especie de *actio popularis* ante posibles futuras violaciones del Convenio europeo de derechos humanos).

Ejemplos de STEDH

- Asunto Klass y otros contra Alemania, del 6 de septiembre de 1978.
- Asunto Kurt contra Turquía, del 25 de mayo de 1998.

1.5.2. Requisitos de admisibilidad de las demandas

Los requisitos para la admisibilidad de una demanda son:

- 1) un plazo de seis meses desde la última decisión interna,
- 2) *non bis in idem* internacional,
- 3) el agotamiento de los recursos internos,
- 4) que la demanda no sea manifiestamente mal fundada o abusiva.

Veamos cada uno de ellos.

1) Plazo de seis meses desde la última decisión interna

Es decir, que los particulares deben presentar su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el plazo máximo de seis meses desde la última decisión interna que pone fin a todos los recursos disponibles.

Esta fecha puede oscilar, según el caso, si se considera la lectura de la sentencia en audiencia pública o la notificación al interesado.

La fecha que interrumpa este plazo será la de la primera comunicación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que puede no coincidir con la fecha de registro de la demanda.

2) *Non bis in idem* internacional, tal como establece el artículo 35.2

Es decir, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deberá declarar inadmisibles aquellas demandas que ya le hayan sido planteadas anteriormente o hayan sido planteadas ante otros medios de solución internacionales, si no contienen hechos nuevos.

3) Agotamiento de los recursos internos

Para que la demanda sea declarada admisible por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, deben haberse agotado previamente todos los recursos internos.

Estos recursos que existen en los ordenamientos jurídicos nacionales tienen que ofrecer la posibilidad de obtener una **reparación**, con un grado suficiente de certeza. Consisten en recursos disponibles –accesibles a los particulares– y adecuados –efectivos. Pueden ser de cualquier tipo –incluso varios.

Sin embargo, la regla del agotamiento de los recursos internos admite determinadas **excepciones**.

a) En aquellos supuestos en los que no existan recursos o éstos no sean adecuados, si el demandante prueba la **no adecuación** o la **no accesibilidad** a los recursos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitirá a trámite la demanda.

b) Si la violación que se denuncia es fruto de una consolidada **práctica administrativa por parte del Estado** –consistiendo en una repetición de actos prohibidos por el Convenio europeo de derechos humanos, existiendo una tolerancia oficial y resultando inútil cualquier recurso– tampoco será necesario agotar dichos recursos.

c) Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tampoco es necesario intentar agotar los recursos internos si se atiende al **contexto político y jurídico** en el que se produce la violación; si se constata una falta de investigación oficial, una práctica inexistente o si la presentación de recursos puede suponer que las autoridades nacionales adopten represalias contra aquellas personas que quieren hacer valer sus derechos.

Ejemplos de STEDH

- Asunto López Ostra contra España, del 9 de diciembre de 1994.
- Asunto Akdivar y otros contra Turquía, del 16 de septiembre de 1996.

4) Fundamento de la demanda

Para que una demanda sea admisible, no debe ser manifiestamente mal fundada o abusiva. Es decir, que no induzca a errores, que no sea negligente y que el lenguaje utilizado sea correcto.

Ejemplo

En el ordenamiento jurídico español en determinados casos, la última instancia será el Tribunal Constitucional –para aquellos derechos reconocidos en el Convenio europeo de derechos humanos que son susceptibles de recurso de amparo– o el Tribunal Supremo –para el resto de los derechos.

1.6. La interpretación del Convenio europeo de derechos humanos realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Una de las funciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos consiste en la necesidad, inherente al sistema del Convenio europeo de derechos humanos, de salvaguardar el justo equilibrio que se debe mantener entre la defensa de las instituciones democráticas en el interés común, por un lado, y los intereses individuales, por otro.

Ejemplo de STEDH

- Un ejemplo sobre la defensa de los intereses individuales por parte de las instituciones es el "Asunto Brogan y otros contra Reino Unido", del 29 de noviembre 1988.

De este modo, el Convenio europeo de derechos humanos ha instituido y desarrollado un orden jurídico en materia de derechos humanos, siendo la **jurisprudencia** del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la que confirma la existencia de un proceso de integración irreversible en el ámbito de los derechos humanos, puesto que es principalmente a partir de esta jurisprudencia desde cuando se pueden percibir los principios y valores actuales de las sociedades democráticas nacionales.

En rigor, la noción de **sociedad democrática** constituye un factor de interpretación del Convenio europeo de derechos humanos, puesto que introduce un elemento dinámico que permite tomar en consideración los cambios y desarrollos sociales producidos en los Estados parte.

1) Mediante una interpretación **evolutiva** del articulado del Convenio europeo de derechos humanos adaptada a la realidad social del momento histórico de su aplicación.

Ejemplo de STEDH

- En el "Asunto Marckx contra Bélgica" (13 de junio de 1979), al apreciar la existencia de una discriminación en la legislación belga al establecer determinadas desigualdades entre hijos legítimos e ilegítimos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constató una violación del Convenio Europeo, puesto que la realidad social había superado ya dicha diferencia jurídica.

2) Por medio de una interpretación **teleológica**, al aplicar el principio de efectividad y considerar que los derechos reconocidos deben conciliarse con el espíritu general del Convenio europeo de derechos humanos, destinado a proteger y promover los ideales y valores de una sociedad democrática.

Lectura complementaria

Para profundizar sobre la defensa del bien común por parte de las instituciones, podéis consultar: **Conseil de l'Europe** (1974). *Les droits de l'homme et leurs limitations, sujets de jurisprudence* (pág. 39). Estrasburgo: Commission européenne des droits de l'homme.

Lectura complementaria

J. Velu; R. Ergéc (1990). *La Convention Européenne des Droits de l'Homme* (pág. 43). Bruselas: Bruylant.

Lectura complementaria

F. Ellens (1982). "La notion de démocratie dans le cadre des limitations aux droits de l'homme". *Boletim do Ministério da Justiça, (Documentação e Direito Comparado)* (núm. 9, pág. 211).

Es decir, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene la obligación de otorgar plena efectividad al Convenio europeo de derechos humanos. Su jurisprudencia posee un carácter teleológico y evolutivo, inspirándose en el objetivo y finalidad del Convenio europeo de derechos humanos.

Ejemplo de STEDH

- Asunto Delcourt contra Bélgica, del 17 de enero de 1970.

3) Mediante una extensión del contenido jurídico de un derecho reconocido, utilizando el mecanismo de la **protección indirecta**, para la salvaguardia de determinados bienes jurídicos cuya garantía no fue prevista de modo expreso en el momento de la elaboración del Convenio europeo de derechos humanos, pero cuyo respeto es necesario para la efectividad de los derechos y libertades expresamente reconocidos.

Ejemplo de STEDH

- Asunto López Ostra contra España, del 9 de diciembre de 1994.

Los **criterios interpretativos** utilizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pueden agrupar alrededor de dos ámbitos:

1) En primer lugar, el ámbito de la solidaridad interestatal, que representa la tendencia a la unidad del Convenio europeo de derechos humanos dirigida a deducir de él la extensión de las obligaciones impuestas a los Estados parte.

2) En segundo lugar, el ámbito de la soberanía estatal, que representa la tendencia a la diversidad y permite defender una interpretación restrictiva de las obligaciones asumidas por los Estados en virtud del Convenio europeo de derechos humanos.

Así pues, estos métodos se pueden agrupar entorno a las dos tendencias imperantes en la jurisprudencia de Estrasburgo: **imponer la uniformidad** –criterio comparativo, autónomo y evolutivo– y **respetar la diversidad** –doctrina del margen de apreciación.

En su función de buscar la **uniformidad** en la aplicación e interpretación del Convenio europeo de derechos humanos y de sus Protocolos adicionales en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales para así proceder a la consolidación del orden público democrático europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recurre a un método de interpretación basado en criterios:

- teleológicos,
- de interpretación autónoma del contenido,
- evolutivos,

- comparativos.

Como criterio previo, para racionalizar la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no desconoce totalmente la interpretación literal y recurre a ella cuando ésta le parece suficiente para aclarar el significado de una disposición y no comporta un resultado no razonable en relación con el objeto y con la finalidad del Convenio europeo de derechos humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observa el sentido "claro y natural" o el sentido "ordinario y habitual" de los conceptos que han de interpretarse. Ciertamente, la disposición que hay que interpretar debe estar situada en su contexto.

Ejemplos de STEDH

- Un ejemplo de observación del sentido claro y natural es el "Asunto Lawless contra Reino Unido", del 17 julio de 1961.
- Un ejemplo de observación del sentido ordinario y habitual es el "Asunto lingüístico belga", del 23 julio de 1968.

De esta manera, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido el principio según el cual las disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos y de sus Protocolos deben ser interpretadas como un todo. Esta **interpretación sistemática** se manifiesta mediante tres aplicaciones particulares.

1) En primer lugar, en el **principio de no contradicción**, al considerarse el Convenio europeo de derechos humanos y sus Protocolos como un conjunto coherente que persigue el mismo objetivo.

2) En segundo lugar, en el **principio de la efectividad**, que consiste en considerar como canon de interpretación el hecho de que cada palabra, cada frase, cada artículo tiene su utilidad propia.

Debe considerarse, por tanto, que el enunciado de un derecho específico excluye su extensión por medio de otras disposiciones más vagas; el particular excluye el general.

3) En tercer lugar, en el **principio de la diversidad** en la calificación de los hechos, puesto que una cuestión propia de un artículo del Convenio europeo de derechos humanos o de uno de sus Protocolos puede, en determinados aspectos, afectar al ámbito de aplicación de otras disposiciones.

Ejemplo de STEDH

- Un ejemplo de este último principio es el "Asunto Abdulaziz, Cabales y otros contra Reino Unido", del 28 de mayo de 1985.

La **interpretación sistemática** postula que las disposiciones del Convenio europeo de derechos humanos están relacionadas unas con otras según una lógica que sirve para esclarecer el objeto y la finalidad del Convenio europeo de derechos humanos.

Sin embargo, al tratarse de un tratado ley, regulador de derechos y obligaciones objetivos, el juez de Estrasburgo desarrolla más otros criterios interpretativos como son **el teleológico, el de la interpretación autónoma del contenido, el evolutivo y el comparativo.**

En sentido contrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recurre a la doctrina del **margen de apreciación** cuando los conflictos que se le plantean afectan a cuestiones en las que las autoridades nacionales tienen un conocimiento más directo de la realidad social y, principalmente, en aquellas materias en las que no existe un consenso europeo, por lo cual debe respetar las diversidades jurídicas nacionales.

La interpretación del convenio

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación de un tratado internacional como es el Convenio europeo de derechos humanos, recurre en ocasiones a una interpretación textual y sistemática.

1.7. Naturaleza, efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Se debe constatar que una protección internacional efectiva se basa en principios generales cuyo contenido y concreción dependen, básicamente, de la estructura constitucional y de la práctica judicial de los Estados, examinada en última instancia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por tanto, el **Convenio europeo de derechos humanos**, como instrumento jurídico internacional de protección de los derechos humanos, impone el cumplimiento interno de los cánones de garantía de los derechos humanos propios de un Estado de Derecho, por lo que, en gran medida, opera como un **mecanismo de segunda instancia**, con el límite del carácter declarativo de sus sentencias (artículo 41), para suplir las deficiencias de funcionamiento de las garantías internas.

El **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** decide, mediante **sentencia** motivada, si en el caso que le hubiese sido sometido hubo o no violación del Convenio europeo de derechos humanos atribuible al Estado demandado. Si la sentencia no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de ellos puede formular su opinión separada, concordante o disidente.

Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son obligatorias y tienen dos efectos:

Nota

Es en esta afirmación donde se encuentra la justificación de la existencia y de las atribuciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1) El de **cosa juzgada** respecto del Estado demandado.

2) El de **cosa interpretada** con efectos *erga omnes*, ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sólo tiene competencia para aplicar el Convenio europeo de derechos humanos sino también para interpretarlo.

Si la reparación de la violación no fuese posible en todo o en parte, el artículo 41 establece la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para decidir acerca de la **indemnización compensatoria** al disponer que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si declara que ha habido una violación del Convenio europeo de derechos humanos y el Derecho interno del Estado responsable sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, concederá a la parte lesionada, si así procede, una satisfacción equitativa.

En consecuencia, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son definitivas y los Estados parte están jurídicamente obligados a ejecutarlas, pero los medios para dar cumplimiento a las mismas serán los previstos en los ordenamientos internos de cada Estado, ya que el Convenio europeo de derechos humanos no articula mecanismo alguno de ejecución de las sentencias y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tiene competencias para pronunciarse al respecto.

Con la finalidad de asegurar los **efectos y la ejecución** de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó, el 19 de enero del 2000, una recomendación a propósito del examen o reapertura de ciertos casos en el plano del derecho interno como consecuencia de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La competencia para **supervisar** la ejecución de las sentencias por parte del Estado condenado le corresponde al **Comité de Ministros del Consejo de Europa** (artículo 46.2).

Lectura complementaria

Podéis profundizar sobre el Convenio europeo de Derechos Humanos en: **J. A. Carrillo Salcedo** (2003). *El Convenio europeo de derechos humanos* (pág. 64). Madrid: Tecnos.

Ejemplo

Los efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no están regulados en el derecho español; laguna que ya se puso de manifiesto en el "Asunto Barberà, Messegué y Jabardo", del 6 de octubre de 1988.

2. Parte II: jurisprudencia

2.1. Derecho a la propiedad

Artículo 1 Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales París, 20 marzo, 1952.

Español

«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de adoptar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas».

Inglés

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties».

2.1.1. Introducción

El artículo 1 del Protocolo Adicional núm. 1 al *Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos* (1952) garantiza el derecho a la propiedad como un derecho fundamental. Cuando se recogió en aquella época no tan lejana, no era algo realmente novedoso. En el ámbito universal, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948) de la Asamblea General de la ONU había plasmado el derecho a la propiedad como un derecho fundamental universal en su art. 17. Sin embargo, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) no lo incluyó en su articulado por las dificultades técnicas que implicaba plasmar con más precisión su alcance, pero también para facilitar su ratificación por parte de los países que habían quedado en la órbita de la influencia soviética, cuyo modelo político excluía el derecho a la propiedad privada y transformaba todos los bienes en bienes públicos. De nada sirvió esta mengua del PIDCP (1966), puesto que los países del Bloque Comunista no ratificaron por entonces este tratado. Y su regulación en el *Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales* (1966) que se aprobó en paralelo, por las mismas razones, tampoco lo incluyó entre sus disposiciones, salvo en un aspecto sectorial del derecho a la propiedad, lo que hoy día serían los derechos de propiedad intelectual e industrial.

«Artículo 17, *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948)

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad».

Art. 15 del PIDESC (1966)

1. Los Estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a: (...) c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora».

Del mismo modo, cuando el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) estaba siendo concebido, los Estados participantes, y aquí, a pesar de compartir un modelo económico liberal que presupone el derecho subjetivo a la propiedad privada, no fueron capaces de llegar a un acuerdo específico sobre el alcance de este derecho que aparecía dotado de múltiples particularidades – limitaciones– en cada ordenamiento jurídico nacional. Resueltas tales dificultades, la formulación finalmente adoptada para dar cabida a este derecho se incorporó en el *Primer Protocolo adicional a la Convención* (París, 20 de marzo de 1952) que ampliaba los derechos protegibles a través de los mecanismos de la CEDH (1950), *inter alia*, mediante la incorporación en su art. 1 del derecho fundamental a la propiedad. Se creaba así un marco europeo armonizado y sometible a la jurisdicción del TEDH acerca de los márgenes razonables sustantivos y formales de interferencia o limitación del contenido esencial de este por parte de los Estados ratificantes. Por un lado, las limitaciones al contenido de este derecho deben justificarse con la demostración de la existencia de un «interés general» protegible; de otro, esta limitación debe estar prevista por el derecho.

Desde entonces hasta ahora, el derecho a la propiedad, su alcance y sus límites han tenido un desarrollo jurisprudencial notorio en el marco de la aplicación del CEDH: qué es la «utilidad pública», qué supone que las condiciones para la privación o limitación del uso de la propiedad estén fijadas *by law* («por la ley», en la versión española), etc. A partir de los años noventa, la progresiva adhesión a la CEDH de los Estados procedentes del antiguo Bloque del Este o comunista, hizo que el *Primer protocolo adicional* volviera a cobrar relevancia como parámetro internacional europeo para revisar o revertir situaciones legales y prácticas estatales alejadas de las concepciones occidentales del derecho humano fundamental a la propiedad.

2.1.2. Aspectos generales

Si nos fijamos atentamente en el art. 1 del Protocolo núm. 1, no se recoge materialmente la expresión «derecho a la propiedad». En la versión auténtica española se recoge la expresión «derecho al respeto de sus bienes», en su redactado afirmativo, y, en su redactado negativo, la idea de «no poder ser privado de sus bienes». En inglés, el fraseado es todavía más ambiguo, puesto que se habla de «*possessions*» en ambos casos. Si se leen otras versiones (francesa, alemana) se aprecian también diferencias terminológicas relevantes. Por ello, el TEDH, desde los primeros casos que se presentaron a su consideración

sobre la aplicación de este protocolo, ha venido afirmando que el régimen jurídico contenido en el art. 1 del protocolo núm. 1 era el correspondiente al «derecho a la propiedad» en toda su extensión y con las únicas limitaciones allí recogidas.

Marckx c. Belgium, Sentencia de 13 de junio 1979

«By recognising that everyone has the right to the peaceful enjoyment of his possessions, Article 1 is in substance guaranteeing the right of property. This is the clear impression left by the words “possessions” and “use of property” (in French: “biens”, “propriété”, “usage des biens”); the “travaux préparatoires”, for their part, confirm this unequivocally: the drafters continually spoke of “right of property” or “right to property” to describe the subject-matter of the successive drafts which were the forerunners of the present Article 1. Indeed, the right to dispose of one’s property constitutes a traditional and fundamental aspect of the right of property».

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Marckx%20v.%20Belgium%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57534%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Marckx%20v.%20Belgium%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57534%22]})

Los elementos básicos de este derecho que han sido analizados con detalle por la jurisprudencia del TEDH (y de la Comisión) son:

- a) La definición de «bien» a los efectos del art. 1. del Protocolo núm. 1.
- b) El alcance del *derecho positivo a la disposición pacífica de los bienes en propiedad* de alguien.
- c) Las dos posibles *limitaciones negativas* de este derecho en supuestos tasados. Existe la posibilidad de interferencia pública en su disfrute, tanto *privando completamente del derecho* como *limitando sus usos*, aparte de la cuestión de su orientación al pago de impuestos o contribuciones.
- d) Todo ello siempre que *se encuentre previsto por la ley o por los principios generales del derecho*, esto es, sin arbitrariedad; y sea para *proteger la «utilidad pública» o el «interés general»*.

Veamos por separado todos estos factores delimitadores del alcance final de este derecho fundamental.

2.1.3. Definición de los «bienes» protegidos

Disfrutar pacíficamente de los «bienes» propios existentes es el contenido afirmativo esencial del derecho a la propiedad. Para dotar de mayor precisión a este derecho ha sido necesario delimitar el concepto de «bienes» («*possessions*») a los efectos del art. 1 del Protocolo adicional primero.

La jurisprudencia del TEDH se ha encargado, caso por caso, de ir precisando qué queda dentro del campo semántico de esta categoría jurídica. De este modo, ha creado un concepto de «bienes» protegidos que no tiene por qué con-

cordar con los distintos significados que se le dan a este término en cada uno de los Estados miembros. Esto supone que el concepto de «bienes» creado por el TEDH es de mínimos y autónomo al de los Estados parte. Estos pueden haber extendido más los bienes protegidos por su «derecho a la propiedad» en el plano nacional; pero una categorización de «bienes» susceptibles de propiedad inferior a la ofrecida por el CEDH sería contraria a estas obligaciones internacionales del Estado parte en el Protocolo núm. 1. Ilustrativamente, el TEDH ha calificado como «bien» no solo los bienes muebles y raíces, sino también ciertos activos inmateriales, pero con valor económico, como las acciones o las participaciones en una empresa, las patentes, los laudos arbitrales o los derechos adquiridos a una pensión, subsidio o renta. Veamos dos de estos casos concretos que no formarían parte necesariamente de la definición más intuitiva u ordinaria de la palabra «bien» y que han quedado protegidos por el CEDH con la jurisprudencia del TEDH.

La empresa como «bienes» protegidos

El TEDH ha calificado la «empresa» en sí misma como una masa de derechos, intereses y relaciones destinadas a una finalidad económica determinada y organizada en forma de unidad por un empresario, colocándola también como un «bien» protegido por el artículo 1 del *Protocolo núm. 1*.

La clientela, las marcas, los secretos comerciales, sus ingresos, etc. son bienes protegidos por el derecho a la propiedad del cual son titulares las empresas. Dado que todos estos aspectos se pueden dotar de un valor económico que tiene naturaleza de derecho privativo, estos constituyen los «activos», «bienes» o «posesiones» de la empresa protegidos por el art. 1 del Protocolo núm. 1.

Asunto Iatridis c. Grecia [GC], núm. 31107/96, Sentencia de 25 de marzo de 1999

En este caso, el demandante era un empresario propietario de una empresa de cine al aire libre. El teatro de cine había sido construido en un solar en disputa entre un particular y el Estado griego. El solicitante alquiló el espacio para instalar el cine a los herederos de la propiedad en 1978, pero en 1988 las autoridades ordenaron su desalojo con el argumento de que el terreno había sido declarado finalmente propiedad del Estado, y se asignó el cine a las autoridades locales. En 1989, el Tribunal de Primera Instancia de Atenas había anulado la orden de desalojo, pero el ministro de Hacienda se negó a cumplir con la sentencia. El demandante acudió entonces al TEDH alegando que la expropiación del cine constituía una violación de su derecho al goce de sus bienes de conformidad con el art. 1. El tribunal finalmente señaló que, antes de ser desalojado, el solicitante había operado el cine durante once años en virtud de un contrato de arrendamiento válido sin injerencia alguna de las autoridades, como resultado de lo cual había construido una clientela, lo que también constituía un activo o bien protegible. Vistas todas las circunstancias, consideró que se había producido una interferencia injustificada en el derecho de propiedad del demandante.

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Iatridis%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58227%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Iatridis%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58227%22]}).

Derecho a una pensión como «bien» protegido

El derecho a una pensión u otros beneficios derivados del Estado de bienestar también ha atraído la protección del artículo 1 del Protocolo núm.1.

El tribunal ha subrayado, entre otros en el caso *Stec y otros c. el Reino Unido* (admisibilidad, 6 de julio de 2005), que en el Estado moderno las vidas de muchos individuos dependen total o parcialmente de las prestaciones de seguridad social, tanto contributivas como no contributivas, que se perciben sujetas a las condiciones de elegibilidad fijadas por el derecho. Por consiguiente, cuando una persona reclamaba ese derecho en la jurisdicción interna, en el caso concreto, las pensiones denominadas REA y RA (Reduced Earnings Allowance/Retirement Allowance) en Inglaterra prevista por la legislación del Estado para casos de accidentes laborales que impedían continuar trabajando al perjudicado, debía ser entendido como un «bien» a los efectos del artículo 1 del Protocolo núm. 1:

«50. The Court's approach to Article 1 of Protocol Núm. 1 should reflect the reality of the way in which welfare provision is currently organised within the member States of the Council of Europe. It is clear that within those States, and within most individual States, there exists a wide range of social security benefits designed to confer entitlements which arise as of right. Benefits are funded in a large variety of ways: some are paid for by contributions to a specific fund; some depend on a claimant's contribution record; many are paid for out of general taxation on the basis of a statutorily defined status (see, with reference to the United Kingdom's system, Lord Hoffmann's comments in *Ex parte Carson*, cited in paragraph 21 above). The REA and RA are good examples of this. Originally funded out of the National Insurance Fund, since 1990 they have been financed by general taxation (see paragraph 17 above). Given the variety of funding methods, and the interlocking nature of benefits under most welfare systems, it appears increasingly artificial to hold that only benefits financed by contributions to a specific fund fall within the scope of Article 1 of Protocol Núm. 1. Moreover, to exclude benefits paid for out of general taxation would be to disregard the fact that many claimants under this latter type of system also contribute to its financing, through the payment of tax.

51. *In the modern, democratic State, many individuals are, for all or part of their lives, completely dependent for survival on social security and welfare benefits. Many domestic legal systems recognise that such individuals require a degree of certainty and security, and provide for benefits to be paid – subject to the fulfilment of the conditions of eligibility – as of right. Where an individual has an assertable right under domestic law to a welfare benefit, the importance of that interest should also be reflected by holding Article 1 of Protocol Núm. 1 to be applicable».*

Obviamente, esta disposición no puede ser interpretada en sí misma como la existencia «abstracta» de la titularidad individual de un derecho a una pensión de invalidez, incapacidad o a otra forma de prestación social por un importe determinado. Ni la convención ni el protocolo garantizan como tal un derecho individual a la pensión o a otros beneficios sociales, ni crea un derecho a «adquirir» este tipo de propiedades. Solo establece un derecho a disfrutar de los bienes existentes o ya constituidos legalmente. Lo que permite que cualquier limitación o afectación de las pensiones devengadas y reconocidas judicialmente –u otros derechos sociales–, que no sean justificables por razones de interés o utilidad pública y sus condiciones previstas en la ley, pueda ser calificada como contraria al protocolo.

2.1.4. Alcance del derecho individual y obligaciones del Estado

El artículo 1 del Protocolo núm. 1 da lugar a tres grandes reglas para precisar su alcance sustantivo. Esta forma de analizar este derecho fue presentada por primera vez por el TEDH en el caso *Sporrong y Lönnroth c. Suecia* (sentencia de 23 de septiembre de 1982), uno de los más importantes dentro de la jurisprudencia del TEDH con respecto al Protocolo adicional primero:

«...The first rule, *which is of a general nature*, enounces the principle of peaceful enjoyment of property; it is set out in the first sentence of the first paragraph. The second rule covers deprivation of possessions and subject sit to certain conditions; it appears in the second sentence of the same paragraph. The third rule recognises that the States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose; it is contained in the second paragraph» (párrafo 61).

Así, el TEDH suele hacer un test básico en tres niveles cada vez que se invoca este derecho ante su jurisdicción:

a) Lo primero que se cuestiona es de carácter general: ¿el propietario tiene *derecho al disfrute pacífico de la propiedad*? Esto normalmente supone analizar si hay una propiedad protegible de la que es titular el demandante, y si el Estado ha llevado a cabo alguna acción u omisión que interfiere inopinadamente en su pleno disfrute. Se trata del análisis de la primera línea del art. 1.

b) El segundo análisis atiende a la segunda línea del párrafo primero del art. 1. *El Estado ha «privado» a alguien del disfrute pacífico de sus bienes sin cumplir con los requisitos de legalidad, interés público y proporcionalidad de la acción*. Es decir, se dan o no los requisitos para aceptar la excepción de la línea segunda.

c) El tercer test está en el segundo párrafo. El Estado puede, bajo ciertas condiciones, *limitar o controlar los usos de los bienes*. ¿Las acciones de control del uso atribuidas al Estado cumplen igualmente con el principio de legalidad, interés general y proporcionalidad?

Determinación de la «titularidad» de un «bien»

La primera regla es de naturaleza general. Si hay un «bien» protegible, ¿tiene el reclamante un «título de propiedad» sobre ese bien? ¿Ha habido «interferencia» en el disfrute pacífico de ese título de propiedad?

Uno de los casos de interés con respecto al establecimiento de la existencia de un título de propiedad exigible es el caso *J. L. S. contra España* (Decisión TEDH de 27 de abril de 1999). El reclamante, mientras estaba activo como militar, había recibido del patronato de casas militares del Ejército de Tierra una adjudicación de «alojamiento especial» que le concedía el uso de una vivienda en Madrid. Cuando el demandante solicitó más tarde el paso a la reserva transitoria, se le exigió, de conformidad con la normativa existente, que devolviera el alojamiento. Se negaba a hacerlo, por lo que acabó desalojado forzosamen-

te. El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo por considerarlo carente de fundamento constitucional. Entonces, el reclamante presentó recurso al TEDH. Este dio la razón a España y rechazó la admisibilidad del caso. Entendió, con buen criterio, que el reclamante había firmado un «documento administrativo de adjudicación de alojamiento especial» por razón de su estatus como militar en activo, *pero que ese título no era de propiedad de la vivienda*. De hecho, ni siquiera podía asimilarse a un alquiler que fijara una posesión de tiempo indeterminado. Las ventajas concedidas por el Ejército a través de la normativa pública concedían un uso por razón de su «calidad de militar» a precios muy ventajosos, dada la dificultad de encontrar alojamiento de los militares en el mercado privado por sus constantes traslados. En sí mismo, el derecho a usar una vivienda en esas condiciones no era un «bien» adquirido los efectos del art. 1 del Protocolo núm. 1:

«La Cour estime qu'on ne saurait considérer comme un droit de propriété la simple attente du requérant que la réglementation relative à l'utilisation des logements militaires ne soit pas modifiée. Elle note que le requérant s'est vu accorder l'utilisation du logement "en sa qualité de militaire", et à un prix très avantageux par rapport aux loyers privés. Il n'a pas signé de bail (voir, a contrario, l'arrêt Larkos, précité), mais un "document administratif d'adjudication de logement spécial" auprès du Patronat des maisons militaires, et n'a même pas prétendu que l'utilisation de son logement pouvait s'assimiler à un contrat de droit privé. La Cour relève que cette politique d'octroi de ces logements était fondée sur la difficulté et la nécessité pour les militaires de trouver des logements adéquats lors de leurs fréquentes mutations professionnelles. Elle rappelle que le droit d'habiter dans une résidence déterminée, dont on n'est pas propriétaire, ne constitue pas un "bien" au sens de l'article 1 du Protocole n 1 à la Convention. Par ailleurs, autoriser un "utilisateur" tel que le requérant, qui n'a même pas la qualité de locataire, à se maintenir indéfiniment dans un logement appartenant à l'Etat mettrait obstacle à l'exercice du devoir pour les autorités d'administrer les biens de l'Etat conformément aux exigences de la Constitution et des lois».

El TEDH se ha pronunciado también sobre casos de «titularidad» muy vinculados a problemas específicos de titularidad relativos a países excomunistas que en los noventa se adhirieron a la Convención y el Protocolo núm. 1. Así, los casos relativos a la expropiación o confiscación de propiedades con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y anteriores a la entrada en vigor del Protocolo primero para estos Estados han sido rechazados sistemáticamente. El protocolo no resulta aplicable retroactivamente. No se entiende que haya una situación continua en el tiempo que permita aplicar el protocolo y la convención. Tampoco cuando esa propiedad haya sido transferida posteriormente a otro individuo. Estos casos son rechazados en la fase de admisibilidad por falta de competencia *ratione temporis*, pues se trata de una privación de derecho *in re* (sobre la cosa) a través de un acto con efectos instantáneos que no generan una situación continuada de vulneración del derecho a la propiedad¹¹.

Interferencias en el disfrute pacífico

El asunto *Sporrong y Lönnroth c. Suecia* (1982) citado con anterioridad es otra de las referencias básicas en la materia. La empresa Sporrong alegaba que se había perjudicado el pacífico disfrute de su derecho a la propiedad, un edificio, con la afectación pública que se realizó de su finca durante veinticinco años. Una parte del tiempo, la afectación permitía al Ayuntamiento expropiar el edificio

⁽¹¹⁾ Caso Malhous c. la República Checa (12 de julio de 2001), Decisión sobre la admisibilidad de 13 de diciembre de 2000. En idéntico sentido
Caso de Kopecky c. Eslovaquia (Sentencia de 28 de septiembre de 2004)

para construir el viaducto. En otra, le impedía realizar cualquier construcción adicional. El TEDH tenía que decidir si la normativa que permitía expropiar o la que impedía construir creaban o no «interferencias» en el disfrute pacífico de la propiedad. El TEDH señaló que sí hubo una interferencia en el derecho de propiedad:

«Although the expropriation permit left intact in law the owners right to use and dispose of their possessions, they nevertheless in practice significantly reduced the possibility of its exercise. They also affected the very substance of ownership in that they recognised before the event that any expropriation would be lawful and authorised the City of Stockholm to expropriate whenever it found it expedient to do so. The applicants' right of property thus became precarious and defeasible.

The prohibitions on construction, for their part, *undoubtedly restricted the applicants' right to use their possessions*» (párrafo 60, parte dispositiva).

Suecia había pretendido, por el contrario, que no había ninguna interferencia, puesto que el propietario nunca había dejado de poder disfrutar y vender la finca en el mercado, aunque, eso sí, a un precio inferior.

Otro ejemplo que aporta matices de interés es el asunto *Solodyuk c. Russia* (Sentencia de 30 de noviembre de 2005). Trata sobre el derecho a una pensión en Rusia. De un lado, el TEDH reafirmó su jurisprudencia de que el derecho individual a una pensión, creado por ley y reconocida su existencia mediante sentencia, es un «bien» a los efectos del art. 1.1. (párrafo 26-27). De otro, se pregunta si el retraso en su pago, de hasta cuatro meses, era o no una interferencia en el derecho teniendo en cuenta los altos niveles de inflación de la época. En este supuesto no había estrictamente «privación» de la pensión, puesto que solo había un retraso temporal. Tampoco control del «uso» de la propiedad, en sentido estricto, ya que una vez percibida, podía destinarla a lo que quisiera. Pero ¿había o no una «interferencia» ilegítima en su disfrute?

La violación del art. 1 del Protocolo núm. 1 solo se podía derivar de considerar el retraso como una restricción no justificada adecuadamente del disfrute pacífico del derecho a los bienes propios. El TEDH determinó que sí era una interferencia y luego analizó si estaba justificada, esto es, si había un interés público legítimo que motivara la restricción. Rusia nunca señaló la existencia de ese interés general que hiciera válida la interferencia en el derecho de la primera línea del art. 1:

«35. The interference in issue concerned the applicants' old-age pensions, supposedly their sole or main income, and lasted continuously over more than a year, involving, in many cases, at least three-month periods of delay. The effects of very high inflation on the applicants' late pension payments at the time were such that the pensions fell significantly in value.

36. In such circumstances, the delay in payment of the applicants' pensions imposed an individual and excessive burden on the applicants. It follows that there was a violation of Article 1 of Protocol n.º 1 to the Convention in the present case».

Obligación positiva y negativa del Estado

El derecho al disfrute pacífico de la propiedad crea dos tipos de obligaciones para el Estado, una de carácter *negativo* de no interferencia y otra de carácter *positivo* de garantía.

El objeto esencial del art. 1 del Protocolo adicional primero es manifiesto: proteger a las personas contra la interferencia injustificada por parte del Estado del pacífico disfrute de su propiedad. La obligación *negativa* del Estado sería «no hacer» nada indebido que dificulte el disfrute de la propiedad. Así, una expropiación o la destrucción de una propiedad serían actos *a priori* vulneradores del derecho a la propiedad. También lo sería la fijación de límites al uso de una propiedad, como, por ejemplo, la prohibición de alquilar o compartir una propiedad alquilada con terceros. O el caso que hemos visto de no retrasar indebidamente el pago de las pensiones. De otro lado, el disfrute de este derecho también implica la existencia de *obligaciones positivas* del Estado o «de hacer». En concreto, la toma de acciones concretas de protección del derecho del particular cuando este se vea amenazado de forma indebida.

Oneryildiz c. Turquía (sentencia de 18 de junio de 2002)

En este asunto, Turquía fue declarada responsable de haber violado el art. 1 del Protocolo núm. 1 al no haber adoptado medidas positivas que evitaran el daño de una propiedad por las condiciones inseguras de un vertedero de residuos situado en su entorno:

«145. The Court reiterates the key importance of the right enshrined in Article 1 of Protocol N.º1 and considers that the real and effective exercise of that right does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measures of protection. In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which is inherent throughout the Convention. This obligation will inevitably arise, inter alia, where there is a direct link between the measures which an applicant may legitimately expect from the authorities and his enjoyment of his possessions.

146. The Court reiterates that it has already established in the present case the existence of such a causal link with regard to the accident that occurred on 28 April 1993 (see paragraph 81 above). It goes without saying that the same is true of the burial of the applicant's slum dwelling. Accordingly, the Court holds that the accumulation of omissions by the administrative authorities regarding the measures necessary to avoid the risk of a methane-gas explosion and an ensuing landslide (see paragraph 87 above) also runs counter to the requirement of "practical and effective" protection of the right guaranteed by Article 1 of Protocol Núm. 1.

Such a situation amounts to a clear infringement of the applicant's right to peaceful enjoyment of his "possessions" and, for the purposes of the examination of this part of the application, can be regarded as "interference"».

2.1.5. Restricciones permitidas

La línea dos del art. 1 y el segundo párrafo permiten al Estado ejercer tres grandes restricciones al derecho a la propiedad:

a) La «privación» de la propiedad por causa de su utilidad pública.

b) La reglamentación de su uso por razón de interés general.

c) La reglamentación del uso para pagar impuestos, contribuciones o multas. Este aspecto concreto no se desarrolla aquí, por ser menos conflictivo.

En todos los casos, hay una invocación al bien común como causa que justifica las medidas sea en forma de «utilidad pública» o de «interés general». Y un modo de fijar las condiciones para ejercer las restricciones: la interferencia debe ser fijada por «ley». El TEDH dice que la medida sea *proporcional* a los intereses protegidos, al considerarlo correctamente como un principio general del derecho aplicable a estas situaciones.

No hemos de olvidar, además, aunque no se desarrolle aquí, que a todos los derechos recogidos en el Protocolo adicional núm. 1, de conformidad con su art. 5, se les aplica la regla derogatoria general del art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que fija la posibilidad de que el Estado derogue ciertos derechos fundamentales en casos de estado de excepción, esto es, de guerra o de otro peligro público que amenace «la vida de la nación».

Privación de la propiedad

«Privación» del derecho a la propiedad significa la *extinción* de los poderes básicos que el derecho reconoce a un propietario de un bien. Esa expropiación puede ser formal, pero *también de facto*. La expropiación formal implicará un acto administrativo donde se expropia y se paga un justiprecio. Una expropiación de *facto* se produce cuando la situación creada por los actos del Estado priva materialmente del ejercicio de los derechos de propiedad a una persona, sin haber procedido a una expropiación formal.

Asunto Papamichalopoulos y otros c. Grecia, sentencia de 24 de junio de 1993

Durante el periodo de dictadura militar en Grecia, ciertos terrenos de los que eran propietarios los demandantes fueron «transferidos» a la Marina griega para usos militares, sin procederse formalmente a la expropiación. Con el tiempo, en los terrenos se construyó una base naval. Hubo un momento en que el Gobierno de Grecia intentó hacer una permuta de terrenos con los propietarios, pero nunca se materializó. Los reclamantes alegaron ante el TEDH que había habido una privación de *facto* de su propiedad, puesto que no podían hacer nada con ella: ni usarla ni venderla. Grecia, a su vez, indicó que no había habido una «privación», puesto que no había acto formal de expropiación ni sentencia a tal efecto. El TEDH, sin embargo, entendió que había una expropiación de hecho de los terrenos:

«45. The Court considers that the loss of all ability to dispose of the land in issue, taken together with the failure of the attempts made so far to remedy the situation complained of, entailed sufficiently serious consequences *for the applicants de facto to have been expropriated in a manner incompatible with their right to the peaceful enjoyment of their possessions*».

Control del uso

Una medida entra dentro de la regla del segundo párrafo si su finalidad es que el Estado regule los posibles usos de la propiedad sin privar al propietario definitivamente de ella –de facto o mediante su transmisión a otro–, ya sea en el interés general, o para «asegurar el pago de impuestos, de otras contribuciones o de las multas». Ha habido numerosos casos en los que el TEDH ha decidido si la medida, por su naturaleza, debía ser calificada como «interferencia» en el disfrute, «privación» del bien o «control del uso» de la propiedad.

El TEDH ha considerado, por ejemplo, que una ley que rebaja los alquileres de pisos por razones de interés general no caía dentro de la cuestión de la «privación», sino de la fijación de controles de su uso (*Caso Melacher y otros c. Austria*, Sentencia de 1989). En el *Caso Handyside c. el Reino Unido* el TEDH entendió que la incautación de un libro, bajo orden judicial, por contener imágenes aparentemente obscenas, dado que era de carácter temporal, no implicaba propiamente una «privación» de la propiedad, sino un control temporal de su uso:

«In these circumstances, the Court thinks that the second sentence of the first paragraph of Article 1 (P1-1) does not come into play in this case. Admittedly the expression “deprived of his possessions”, in the English text, could lead one to think otherwise but the structure of Article 1 (P1-1) shows that that sentence, which originated moreover in a Belgian amendment drafted in French (Collected Edition of the “travaux préparatoires”, document H (61) 4, pp. 1083, 1084, 1086, 1090, 1099, 1105, 1110-1111 and 1113-1114), applies only to someone who is “deprived of ownership” (“privé de sa propriété”)» (párrafo 62).

2.1.6. Condiciones para la validez de la imitación o interferencia pública

¿Reserva de ley?

Para que una «interferencia», «privación» o «control» no sea contraria al derecho al disfrute pacífico de la propiedad debe cumplir el requisito de su legalidad. Es cierto que este aparece únicamente de modo expreso en la segunda frase del primer párrafo del artículo 1 del Protocolo núm. 1 («en las condiciones previstas por la ley»). Pero el principio de seguridad jurídica es un principio esencial en toda sociedad democrática, en especial, con respecto a la protección de los derechos humanos, y ha sido considerada por el TEDH como inherente a la convención en su conjunto y aplicable a los tres supuestos del art. 1 del Protocolo núm. 1.

La noción de «ley» en virtud de la convención también tiene una interpretación propia que emana de la jurisprudencia del TEDH. Recordemos que en la versión inglesa del art. 1 su redacción es bastante diferente a la española. La privación se puede llevar a cabo «subject to the conditions provided for by law». La traducción más exacta en español hubiera sido «en las condiciones previstas por el *derecho*». Así que, a los efectos de la convención y sus protocolos, no es necesaria una «ley escrita», aprobada solemnemente por el Parla-

⁽¹²⁾Véase el asunto *James y otros c. Gran Bretaña* (STEDH, de 21 de febrero de 1986) párrafos 66 y 67

mento nacional, como podría derivarse de la versión española del Protocolo núm. 1 («previstas por la ley», dice). Ese norma que prevea las condiciones de la restricción al derecho a la propiedad puede ser la propia Constitución, un tratado internacional, un reglamento o una directiva de la UE, un decreto-ley, un estatuto, etc., pero también una ley autonómica, una norma local o la costumbre. El TEDH solo exige dos condiciones para que la norma tenga suficiente calidad para satisfacer la seguridad jurídica¹²:

a) La *publicidad*, es decir, que el destinatario puede tener conocimiento de su existencia.

b) Y la *precisión de la norma*, aunque tenga márgenes razonables de apreciación. El requisito de la precisión asegura que el destinatario de las normas pueda saber qué conducta espera de él el ordenamiento jurídico.

Si el TEDH determina que la medida restrictiva no responde a este criterio de juridicidad, puede sin necesidad de analizar la causa (interés general), declarar la violación del Estado del derecho a la propiedad.

Existencia de un «interés general»

En añadido, cualquier interferencia con derecho a la propiedad del individuo o persona jurídica necesita una causa justa, la persecución de un interés general público.

Esta obligación se fija expresamente en relación con la privación de la propiedad («utilidad pública») y con el control del uso de la propiedad («interés general»). Sin embargo, el TEDH ha entendido que cualquier otra forma de interferencia o limitación del pacífico disfrute de la propiedad (línea 1, párrafo 1) debe satisfacer el requisito de servir a un interés público o general.

La noción de «interés público» es, por su propia naturaleza, un concepto jurídico indeterminado que da un gran margen de apreciación. Pero no hace caer cualquier tipo de interés como causa de la limitación al derecho a la propiedad. El TEDH ha señalado en múltiples ocasiones que son las autoridades nacionales las que se encuentran en mejor posición de determinar cuáles son las necesidades públicas, por su conocimiento de la sociedad a la que sirven y su nombramiento a través de procesos democráticos. Y, en este sentido, la tendencia del TEDH es la de respetar el juicio de las autoridades nacionales sobre lo que es el interés público. Solo ha rechazado la existencia de ese interés general en casos concretos:

a) Cuando el *Estado no ha alegado la existencia de un interés general*.

b) Cuando su alegación parece manifiestamente infundada o desconectada de forma palmaria de los hechos.

«Interés general» o «interés público»

En adelante, tanto para la «utilidad pública» como para el «interés general» utilizaremos indistintamente la expresión «interés general» o «interés público», puesto que no han sido diferenciados por la CEDH.

Por ejemplo, en el caso del *Antiguo rey de Grecia y otros contra Grecia* (2000), los solicitantes afirmaron que una medida legislativa los había privado injustamente de la propiedad de unos terrenos en Grecia. El Gobierno argumentó que el interés legítimo del Estado radicaba en la necesidad de proteger unos bosques y el patrimonio arqueológico sito dentro de las fincas impugnadas y, por otra parte, que la legislación en cuestión estaba ligada al interés público más general de la preservación del estado constitucional del país como una república. El TEDH finalmente aceptó solo la existencia un interés general con respecto a la última afirmación en los siguientes términos:

a) Primero reiteró su posición general sobre la *mejor situación de las autoridades nacionales para determinar la existencia del interés general y de su generoso margen de apreciación al respecto*:

«The Court is of the opinion that *because of their direct knowledge of their society and its needs*, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is “in the public interest”. Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the *national authorities to make the initial assessment as to the existence of a problem of public concern* warranting measures of deprivation of property. Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities accordingly enjoy a *certain margin of appreciation*. Furthermore, the notion of “public interest” is necessarily extensive. In particular, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues».

b) Después rechazó que el Gobierno hubiera motivado razonadamente la necesidad de proteger los bosques y los yacimientos arqueológicos. El Gobierno de Grecia no había aportado prueba alguna sobre los riesgos que amenazaban a ambos.

c) Pero sí aceptó que la transición de una monarquía a una república puede crear un «interés general» de convertir en públicas todas las propiedades previamente puestas a nombre de la casa real, aunque esa medida se adoptara veinte años después de la conversión de Grecia de una monarquía a una república, y esto generara ciertas dudas sobre las razones últimas de la medida:

«The Court notes that there is no evidence to support the Government’s argument on the need to protect the forests and archaeological sites. On the other hand, it does not doubt that it was necessary for the Greek State to resolve an issue which it considered to be prejudicial for its status as a republic. The fact that the constitutional transition from a monarchy to a republic took place in 1975, namely almost twenty years before the enactment of the contested Law, *might inspire some doubt as to the reasons for the measures, but it cannot suffice to deprive the overall objective of Law n.º. 2215/1994 of its legitimacy as being “in the public interest”* (párr. 88).

Lo que hace el tribunal es elevar la carga de prueba del particular que alega razones espurias, alejadas del «interés general», en la motivación de las medidas que limitan su derecho a la propiedad: no basta para determinar la vulneración del derecho –como en un proceso penal más garantista– que el tribunal albergue ciertas dudas sobre la existencia de un «interés nacional» protegible. Su ausencia debe ser manifiesta.

Proporcionalidad

Aunque el art. 1 del Protocolo núm. 1 no incluye expresamente el criterio de la «proporcionalidad» entre las medidas adoptadas para la protección del interés general y el grado de lesión necesaria al derecho fundamental, el TEDH lo ha considerado como un principio general del derecho aplicable a cualquier limitación del derecho fundamental a la propiedad. Siguiendo el mismo caso *Antiguo rey de Grecia c. Grecia*, este criterio implica una ponderación de la necesidad pública con los medios utilizados para la protección del interés general. ¿Existen medios menos lesivos de la propiedad para asegurar la misma protección del «interés general» alegado? ¿La medida aplicada se desvía exageradamente de lo que era necesario para proteger el interés general?

«In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized by any measure depriving a person of his possessions» (párrafo 89)

Según el TEDH, *el no pago de un justiprecio no sería necesariamente una vulneración del derecho a la propiedad (Caso Antiguo Rey c. Grecia, párrafo 89-90)*. Depende de las circunstancias que preceden al caso. Y estas serán distintas en cada ocasión. En el asunto concreto, las propiedades habían sido compradas con el dinero privado del rey. Y en una expropiación anterior de otros terrenos del mismo particular se había habido proporcionado una compensación económica, lo que creaba, a juicio del TEDH, *una expectativa legítima de compensación que se rompió completamente al no existir indemnización*. Lo cierto es que la casuística en la cuestión de la proporcionalidad es muy variada¹³.

⁽¹³⁾Véase por ejemplo el caso *Presos Compania Navera SA c. Bélgica* (1997). También se rechaza el cumplimiento del principio de proporcionalidad en el caso *Scollo contra Italia* (1991) y en el caso *Henrich contra Francia* (1994).

En el caso *Henrich c. Francia* (1994), el TEDH juzgó que el ejercicio de un derecho preferente de compra por parte de Francia para evitar un posible fraude fiscal no era proporcionado como método para proteger un interés general –el fraude fiscal que podía haber en una compra realizada a un precio muy bajo, a su entender–. Las razones argüidas por el TEDH fueron que ese derecho se ejercía de forma arbitraria; existían otras fórmulas menos lesivas para asegurar la recaudación de los impuestos pertinentes; y en el caso concreto, el reclamante además no disponía de medios judiciales para defenderse de la medida (párrafos 47-49).

2.2. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión

Artículo 9 del CEDH

Español

«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 o las libertades de los demás».

Inglés

«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 worship, teaching, practice 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 a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

2.2.1. Introducción

Este apartado examina el alcance y el contenido de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión garantizado por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y cómo lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (o «Tribunal de Estrasburgo») y la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos (la Comisión).

El artículo 9 supone la protección de las creencias individuales (filosóficas, religiosas, éticas, etc.) y el derecho a manifestar tales creencias, ya sea individualmente o de modo colectivo, y tanto en privado como en la esfera pública. La jurisprudencia aclara que el Estado tiene *obligaciones negativas* (evitar tomar medidas que pueden interferir en el ejercicio de la libertad) y *positivas* (adoptar medidas para proteger el ejercicio de esta). Un apartado final recoge aspectos de gran actualidad con respecto a la libertad religiosa que ya han sido abordados por el TEHD, como la cuestión de los «códigos de vestimenta» dentro de las religiones y sus posibles limitaciones por los poderes públicos; o el rechazo a ciertos tratamientos médicos por razones religiosas.

2.2.2. Aspectos generales

La garantía de la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los pilares fundamentales de todos los modelos constitucionales de los Estados occidentales liberales. Figuraba ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en términos semejantes a los que dispone el CEDH. De conformidad con el art. 18 de la DUDH:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».

Una formulación aún más precisa se incorporó en el art. 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966):

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados parte en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

En todos estos documentos, la libertad de pensamiento, conciencia y religión evidencia la necesidad en las sociedades modernas de garantizar a los individuos que pueden vivir de conformidad con los grandes sistemas de valores a los que se adscriben: la garantía de esa pluralidad es un elemento imprescindible para asegurar la paz social dentro de los Estados y entre ellos. La libertad de conciencia y religión refuerza así la disposición pertinente a la no discriminación por razones religiosas o de otro tipo. El valor ético universal de esta idea normativa quedó reforzada posteriormente con la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* (25 de noviembre de 1981). De conformidad con su art. 3:

«La discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser condenada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los pactos internacionales de derechos humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones».

Las guerras religiosas fueron una constante de la humanidad hasta el siglo XIX. En todos los textos internacionales, la libertad de pensamiento, conciencia y religión está compuesta de múltiples derechos:

- a) El *derecho a mantener y cambiar libremente* de pensamiento o religión.
- b) El derecho a la *manifestación pública y privada* de esas convicciones de uno u otro tipo, incluido el derecho de los padres *a educar a sus hijos en sus convicciones*.

c) Y el derecho a *no ser discriminado* por las convicciones propias.

Todos estos elementos de la libertad de conciencia están diseminados en tres disposiciones diferentes del CEDH:

a) El art.9 del CEDH (*vide supra*)

b) El art. 14 del CEDH sobre el principio de no discriminación con respecto a los derechos contenidos en 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*, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

«Libertad de pensamiento, conciencia y religión»

Utilizaremos en adelante, con voluntad simplificadora, las expresiones «libertad de conciencia», «libertad religiosa», «libertad de pensamiento» como equiparables a la de «libertad de pensamiento, conciencia y religión».

⁽¹⁴⁾Ver BOE de 14 de marzo de 2008.

Este principio de no discriminación se refuerza más aún con el art. 14 del Protocolo adicional núm. 12 al CEDH, para todos los Estados que lo han ratificado, entre ellos España¹⁴, puesto que extiende el principio a cualquier derecho firmado por el derecho, y no solo a los recogidos en el CEDH.

c) El art. 2 del Protocolo núm. 1 relativo al derecho a la educación (o «instrucción») que desarrolla ese derecho en los siguientes términos:

«A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción.

El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, *respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».*

Veamos con más detalle, a partir de la jurisprudencia del TEDH, el alcance y los límites de esta libertad fundamental.

2.2.3. Alcance y límites

La presentación de casos de violación del art. 9 del CEDH (y resto de derechos vinculados) ante el TEDH había sido bastante escasa hasta tiempos relativamente recientes. Las características sociológicas y políticas de la sociedad europea –más homogénea en términos religiosos por el predominio de las religiones de base cristiana- y la menor visibilización de los grupos sociales con religiones de otros grandes o pequeños grupos religiosos (especialmente, la religión musulmana, pero también los testigos de Jehová u otras corrientes religiosas ortodoxas o protestantes), hicieron que no se plantearan muchos casos ante la jurisdicción del TEDH con respecto a esta libertad. El incremento de flujos no migratorios a Europa, su creciente reivindicación de derechos y prácticas vinculadas a su religión, así como la aparición consiguiente de normativas nacionales tendentes a conjugar el ejercicio de la libertad religiosa con el interés general u otros derechos fundamentales han incrementado los supuestos de invocación del art. 9 CEDH. Tampoco debe despreciarse la presión

sociopolítica que en estos momentos se ejerce sobre los Gobiernos y el legislativo por parte de distintos partidos nacionalistas y xenófobos que crecen en apoyo social tras la crisis económica de 2007.

Así, la jurisprudencia se ha ido ampliando y ahora es más fácil vislumbrar las ideas generales que en opinión de la CEDH determinan el alcance de esta libertad en la solución de casos concretos y su relación con otros derechos contenidos en el CEDH como el derecho a la participación política o el derecho a la libertad de expresión (art. 10) y de asociación (art. 11).

«Pensamiento, conciencia y religión»

Para que sea aceptada una reclamación con base en el art. 9 CEDH es necesario primero determinar que la conducta del Estado cuestionada afecta a la libertad de «pensamiento, conciencia o religión» o a las «creencias» (párrafo 2.º) de alguien. En la práctica del TEDH no cualquier «idea» u «opinión» singular está protegida por el art. 9. El TEDH aplica a un criterio de *estructuración general* de esos pensamientos para discriminar entre creencias protegidas y no protegidas por ser consideradas meras «opiniones o ideas» cuyo régimen jurídico estaría, en su caso, protegido por el art. 10 (libertad de expresión).

En el caso *Campbell y Cosans c. Gran Bretaña* (sentencia de 25 de febrero de 1982) se recogió ese filtro para distinguir «ideas» de «convicciones», «pensamientos» o «religiones» del art. 9 en los siguientes términos:

«In its ordinary meaning the word “convictions”, taken on its own, is not synonymous with the words “opinions” and “ideas”, such as are utilised in Article 10 (art. 10) of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term “beliefs” (in the French text: “convictions”) appearing in Article 9 (art. 9) - which guarantees freedom of thought, conscience and religion - and denotes *views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance*»(pár. 36).

En este caso, el TEDH tenía que determinar si las convicciones de unos padres con respecto a la utilización de castigos físicos en la escuela –para prohibirlos–podían ser consideradas una «convicción filosófica» a los efectos del art. 2 del Protocolo 1 en el que se protege el derecho de los padres a educar a sus hijos de conformidad con sus «convicciones religiosas o filosóficas».

Así, aplicando ese criterio de discriminación, el TEDH ha determinado que:

a) Las creencias relativas al suicidio asistido, las ideas relativas al aborto¹⁵ o al divorcio¹⁶, no eran «convicciones» de suficiente peso y estructuración para buscar su garantía en el art. 9 CEDH, al ser excesivamente sectoriales (podrían obtener protección a través del art. 8 sobre la autonomía personal, o en el 10 relativo a la libertad de expresión).

⁽¹⁵⁾Ver *Van den Dungen c. the Netherlands*, (1995) DR80 Appl. núm. 22838/93, p. 147.

⁽¹⁶⁾Ver *Johnston and others c. Irlanda*, Sentencia de 18 Diciembre 1986, Series A núm. 112, para. 63.

Suicidio asistido

Sobre el suicidio asistido:

«The Court does not doubt the firmness of the applicant's views concerning assisted suicide but would observe that not all opinions or convictions constitute beliefs in the sense protected by Article 9 § 1 of the Convention. Her claims do not involve a form of manifestation of a religion or belief, through worship, teaching, practice or observance as described in the second sentence of the first paragraph. As found by the Commission, the term "practice" as employed in Article 9 § 1 does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief. To the extent that the applicant's views reflect her commitment to the principle of personal autonomy, her claim is a restatement of the complaint raised under Article 8 of the Convention. The Court concludes that there has been no violation of Article 9 of the Convention», *Pretty c. Gran Bretaña*, núm. 2346/02, Reports 2002-III en par. 82-83.

b) Y por el contrario, el pensamiento pacifista¹⁷, el ateísmo¹⁸, el escepticismo y el agnosticismo¹⁹, el comunismo²⁰ o el mismo veganismo²¹ eran sistemas de valores suficientemente complejos como para quedar protegidos al amparo del art. 9 CEDH.

Así, el art. 9 –más los artículos conexos como el 14 CEDH y el 2 del Protocolo núm. 1– protegen tanto las convicciones religiosas como las no religiosas, esto es, que no parten para la creación de su sistema de valores sociales complejo de la afirmación de la existencia de uno o varios dioses. Esto es, que dudan de lo trascendente o lo niegan, y no fundamentan en ello su pirámide esencial de valores. Todas estas creencias disponen de la misma protección.

«Forum internum»: mantener y cambiar libremente de religión

En el TEDH, la libertad de tener y cambiar libremente el pensamiento o religión es referida frecuentemente como la protección del *fuero interno*. El art. 9, primera y segunda frase, tiene como finalidad la prohibición de prácticas estatales de adoctrinamiento o de «desprogramación» de las creencias vitales de un individuo. La protección de ese «foro interno» frente a interferencias internas ha dado lugar a una escasa pero interesante litigiosidad. De un lado, sabemos que hay supuestos en los que la legislación exige a los particulares *poner de manifiesto su adscripción religiosa*, esto es, hacer público lo que uno puede querer que quede protegido en el foro interno. En otros casos, la legislación, por rémoras religiosas de otros tiempos, obliga a realizar ciertos usos religiosos contrarios a la propia conciencia y religión, lo que podía ser equiparable a forzar un cambio de religión.

a) El asunto *Kosteki c. Macedonia* (2006) planteaba un supuesto en el que la legislación del Estado obligaba a los particulares a revelar su religión para poder beneficiarse de días de fiesta relacionados con su religión (en este caso, la religión musulmana). El TEDH no consideró contrario al art. 9 CEDU en este supuesto que la persona que quisiera beneficiarse de esa excepción tuviera que probarla de alguna manera para evitar sanciones disciplinarias en el trabajo:

b)

⁽¹⁷⁾Ver Appl. núm. 7050/75, *Arrowsmith c. UK* (1977) DR19, p. 126.

⁽¹⁸⁾Ver Appl. núm. 10491/83, *Angelini c. Sweden*, (1986), DR51, p. 41.

⁽¹⁹⁾Ver Asunto *Kokkinakis c. Grecia*, (Sentencia de 25 de Mayo de 1993), párrafo 31.

⁽²⁰⁾Ver Appl. núms. 16311/90, 16312/90 and 16313/90, *Hazar, Hazar and Acik c. Turkey*, (1991) DR72, p. 200.

⁽²¹⁾Ver *C.W c. the United Kingdom*, Appl. núm. 18187/91, (Admis.) de 10 Febrero de 1993.

«39. In so far as the applicant has complained that there was an interference with the inner sphere of belief in that he was required to prove his faith, the Court recalls that the courts' decisions on the applicant's appeal against the disciplinary punishment imposed on him made findings effectively that the applicant had not substantiated the genuineness of his claim to be a Muslim and that his conduct on the contrary cast doubt on that claim in that there were no outward signs of his practising the Muslim faith or joining collective Muslim worship. While the notion of the State sitting in judgment on the state of a citizen's inner and personal beliefs is abhorrent and may smack unhappily of past infamous persecutions, the Court observes that this is a case where the applicants ought to enjoy a special right best owed by Macedonian law which provided that Muslims could take holiday on particular days, including the Bayram festival in issue in the present case (see paragraph 29 above). *In the context of employment, with contracts setting out specific obligations and rights between employer and employee, the Court does not find it unreasonable that an employer may regard absence without permission or apparent justification as a disciplinary matter.* Where the employee then seeks to rely on a particular exemption, *it is not oppressive or infundamental conflict with freedom of conscience to require some level of substantiation when that claim concerns a privilege or entitlement not commonly available and, if that substantiation is not forth-coming, to reach a negative conclusion...».*

c) Las legislaciones o prácticas que suponen una coerción externa al *foro interno* de pensamiento o religión son contrarias al art. 9 CEDH. Así, el TEDH ha considerado una interferencia del foro interno no justificada las fórmulas tradicionales de aceptación de un cargo público que exigen el «juramento sobre la Biblia» -Asunto Buscarini y otros c. San Mariano (1999)-. También ha considerado contrarias al art. 9 las legislaciones que prohíben el proselitismo, cuando este es interpretado como las acciones de comunicación de la propia religión -Asunto Kokkinakis c. Grecia, (Sentencia de 25 de mayo de 1993)-.

Manifestaciones de las creencias y religión

El art. 9 protege a los actos públicos o privados, individuales o colectivos, íntimamente vinculados a esas creencias religiosas o de otro tipo. La referencia textual específica que esa libertad se extiende a «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». Esta manifestación de las creencias religiosas o de otro tipo es diferenciable de la libertad de expresión comprendida en el art. 10 y puede implicar también tanto actos de comunicación colectivos como individuales. Cabría, por ejemplo, que un grupo de personas trataran de persuadir –hacer proselitismo– a los no miembros de ese colectivo para que cambien su culto, ya que esto puede ser uno de los elementos esenciales de una creencia o culto, la comunicación de la palabra de Dios o de los dioses a terceros que la desconocen. El derecho a «manifestar» esas creencias presupone, en cierta medida, una percepción en el *foro interno* de que esa comunicación externa está prescrita por la propia religión o creencia. Por consiguiente, no cubre cualquier supuesto en que el acto está motivado por creencias religiosas o de otro tipo. El art. 9 habla de las manifestaciones específicas propias del «culto», además de la «enseñanza» de este, que implica su manifestación, la «observancia de ritos» y otras «prácticas».

Esta limitación del concepto de «manifestación» a los efectos del art. 9 CEDH está bien recogida en el asunto Arrowsmith c. Gran Bretaña (1977) antes citado. En la decisión sobre la admisibilidad del caso, la Comisión aceptaba que el «pacifismo» era una creencia protegida por el art. 9 CEDH. Sin embargo, de

lo que se trataba era de saber si una acción concreta inspirada por esa creencia holística era o no una manifestación suficientemente caracterizada de la convicción. El reclamante había decidido distribuir entre los soldados británicos folletos críticos con la política del Gobierno con respecto a ciertos disturbios internos. Para el TEDH, esto no eran propiamente proclamas pacifistas y, por ello, no entraban dentro de la protección específica del art. 9 CEDH (aunque podía caer dentro del ámbito de protección del art. 10 sobre la libertad de expresión).

Limitaciones válidas a la libertad

Como sucede con el conjunto de los derechos fundamentales reconocidos por el CEDH –o los protocolos–, el Estado dispone de una potestad para limitar las manifestaciones de la libertad religiosa. De conformidad con el art. 9, segundo párrafo, esas restricciones serán válidas si:

«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 o las libertades de los demás».

Es decir:

- a) El fin de la restricción debe ser la protección de «el orden público», «la salud pública», la «moral pública» o la protección de «los derechos y libertades de los demás»
- b) La medida restrictiva debe estar acumulativamente «prevista por ley» y ser «necesaria en una sociedad democrática».

Sobre estas condiciones formales se proyecta de nuevo la doctrina del «margen de apreciación» de los Estados que hemos visto anteriormente.

1) Fin legítimo

La práctica del TEDH muestra claramente que la corte (y la Comisión) tienden a cuestionar poco la razonabilidad de la alegación de la existencia de un interés protegible relativo a la «salud pública», la «moral pública» o la «protección de los derechos humanos» cuando es invocado por el Estado como motivación para la acción de este que se ha impugnado. Es un test fácil de pasar por el Estado demandado. No requiere una gran carga probatoria. Funciona una presunción general a favor de la mejor posición del Estado, con respecto al TEDH, para juzgar la existencia de este fin. Así, en el caso *Metropolitan Church of Bessarabia y otros c. Moldova*²², el TEDH no dudó en aceptar que el rechazo que registrar oficialmente una comunidad religiosa, por sus implicaciones políticas, podía justificarse apelando al interés general de proteger el orden y la seguridad pública en las circunstancias específicas en las que tenía lugar la petición:

⁽²²⁾Ver *Metropolitan Church of Bessarabia y otros c. Moldova*, Sentencia de 13 de di. 1999, párras. 111-113.

«... The refusal to allow the application for recognition lodged by the applicants was intended to protect public order and public safety. The Moldovan State, whose territory had repeatedly passed in earlier times from Romanian to Russian control and vice versa, had an ethnically and linguistically varied population. That being so, the young Republic of Moldova, which had been independent since 1991, had few strengths it could depend on to ensure its continued existence, but one factor conducive to stability was religion, the majority of the population being Orthodox Christians. Consequently, recognition of the Moldovan Orthodox Church, which was subordinate to the patriarchate of Moscow, had enabled the entire population to come together within that Church. If the applicant Church were to be recognised, that tie was likely to be lost and the Orthodox Christian population dispersed among a number of Churches. Moreover, under cover of the applicant Church, which was subordinate to the patriarchate of Bucharest, political forces were at work, acting hand-in-glove with Romanian interests favourable to reunification between Bessarabia and Romania. Recognition of the applicant Church would therefore revive old Russo-Romanian rivalries within the population, thus endangering social stability and even Moldova's territorial integrity.

The applicants denied that the measure complained of had been intended to protect public order and public safety. They alleged that the Government had not shown that the applicant Church had constituted a threat to public order and public safety.

The Court considers that States are entitled to verify whether a movement or association carries on, ostensibly in pursuit of religious aims, activities which are harmful to the population or to public safety. Having regard to the circumstances of the case, the Court considers that *the interference complained of pursued a legitimate aim under Article 9 paragraph 2, namely protection of public order and public safety*».

2) Previstas por la ley

Ya se ha visto, al trabajar el principio de «legalidad» con respecto al derecho a la propiedad, que este concepto expresa más en general el valor de la seguridad jurídica que propiamente el de la legalidad formal: basta con que esté previsto por el derecho –escrito o no, en una ley, un tratado, un reglamento, etc.– y que se cumpla así el principio de previsibilidad, esto es, la capacidad de actuar dentro de un marco normativo conocible evitando la interferencia arbitraria o imprevisible. Así, una medida restrictiva de la libertad de conciencia será aceptada como «prescrita por la ley» si:

- a) Es accesible o conocible como aplicable a una conducta.
- b) Es suficientemente precisa en su formulación para que el individuo pueda saber qué conducta le exige el sistema jurídico y las consecuencias asociadas a su incumplimiento, sin que se pueda aplicar con excesivo rigor esta condición. La precisión debe ser razonable no absoluta.

Así en el caso *Kokkinakis c. Grecia (vide supra)* se rechazó que la definición de «proselitismo» en las leyes griegas fuera excesivamente laxa, y, por tanto, que no se hubiera cumplido con el requisito de la previsión en el derecho. Las previsiones legales se habían completado con la jurisprudencia y pasaban, por tanto, la condición de la previsibilidad normativa. Por el contrario, en el asunto *Hasan c. Bulgaria (2000)*, el test no fue satisfecho en su mínima formulación. Una agencia estatal había decidido quién iba a ser el líder religioso de la comunidad muftí, favoreciendo a una facción sobre otra, sin que la normativa aplicable fijara los criterios para adoptar tal decisión:

«For domestic law to meet [the requirement of “prescribed by law”] it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the

rights safeguarded by the Convention. In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, *the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise*. The level of precision required of domestic legislation –which cannot in any case provide for every eventuality –depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed.

The Court notes that in the present case the relevant law does not provide for any substantive criteria on the basis of which the Council of Ministers and the Directorate of Religious Denominations register religious denominations and changes of their leadership in a situation of internal divisions and conflicting claims for legitimacy. Moreover, there are no procedural safeguards, such as adversarial proceedings before an independent body, against arbitrary exercise of the discretion left to the executive. Furthermore, [domestic law] and the decision of the Directorate were never notified to those directly affected. These acts were not reasoned and were unclear to the extent that they did not even mention the first applicant, although they were intended to, and indeed did, remove him from his position as Chief Mufti».

Hasan and Chaush c. Bulgaria, [GC] núm. 30985/96, Reports 2000-XI, paras. 84-89 at paras. 84-85.

3) Necesaria en una sociedad democrática

Sin duda, este es el criterio más complicado de satisfacer a la hora de justificar una medida restrictiva de la libertad de conciencia y religión. Y por ello el elemento al que más atención suele prestar el TEDH. La corte aplica aquí un triple juicio de valor sobre los hechos enjuiciados. El Estado debe probar así que la medida:

- a) Se corresponde realmente con una *necesidad social apremiante*.
- b) Es *proporcional* a los fines legítimos perseguidos.
- c) Y se justifica de conformidad con los *principios democráticos*.

Y una vez presentadas las pruebas, el TEDH deberá determinar su solvencia teniendo en cuenta su propia doctrina del «amplio margen de apreciación» del Estado. Lo que tiende a hacer que renuncie a realizar una supervisión muy estricta de las pruebas aportadas, bastándole una apariencia de verosimilitud para pasar estos controles de validez de la restricción.

Veamos casuísticamente a donde ha conducido esta condicionalidad a través del análisis de algunos casos difíciles y de alto impacto social y mediático.

2.2.4. Una casuística de gran valor político, social y jurídico

A nadie se le escapa que los casos que han llegado hasta el TEDH invocando el art. 9 CEDH suelen ser de un alto voltaje político y social, por la intersección de planos valorativos: los valores sociales y políticos predominantes han entrado en contradicción frecuente con posibles manifestaciones de los valores religiosos propios de una comunidad de creencias. ¿Las restricciones a tales manifestaciones del foro interno podían considerarse como «necesarias»

y «proporcionales» en una sociedad democrática? ¿Se puede reclamar contra el servicio militar obligatorio apelando a la libertad de conciencia y religión? ¿Son válidas las normativas que fijan códigos de vestimenta si se oponen a costumbre religiosas como la de llevar el hiyab o un burka? ¿Las prohibiciones relativas a la alimentación de un grupo religioso deben afectar a las comidas que se sirven en una prisión o en un colegio? ¿Se puede prohibir el proselitismo de una «secta» o religión no mayoritaria? ¿Es posible obligar al registro público de un colectivo religioso? ¿Se puede rechazar un tratamiento médico por razones religiosas?

Servicio militar obligatorio y creencias religiosas

¿Puede invocarse el art. 9 para no cumplir con las obligaciones cívicas que exige un Estado a sus nacionales en relación con el servicio militar? El art. 4.3 de la CEDH por el que se prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado ya excluye al servicio de carácter militar, y otros servicios cívicos, de su consideración como trabajos forzados u obligatorio prohibidos por el CEDH:

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

- a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente convenio, o durante su libertad condicional.
- 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.
- c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad.
- d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales».

Así que lo más lógico es considerar que solo si la legislación de un Estado permite la objeción de conciencia resulta aplicable el art. 9 como causa para evitar el servicio militar obligatorio. Hoy en día, prácticamente todos los Estados del Consejo de Europa ofrecen la alternativa sustitutiva de la prestación social como modo de ejercer la objeción de conciencia al servicio militar. Pero ¿y si el Estado no ha articulado esa vía alternativa de la objeción de conciencia? Aunque no se pueda afirmar plenamente, por ausencia de una jurisprudencia específica, el art. 9 puede haber generado una obligación a los Estados de crear esa alternativa. O, en el peor de los casos, de no castigar severamente la objeción de conciencia por razones religiosas o de pensamiento si no está prevista legalmente.

El asunto más relevante en la jurisdicción de la CEDH es *Ülke c. Turquía* (2006). El ciudadano turco demandante había sido procesado penalmente y privado varias veces de libertad por rechazar el servicio militar obligatorio de su país, alegando sus creencias pacifistas. A pesar de que la Constitución turca abría la posibilidad de disponer por ley de un servicio civil alternativo al servicio militar obligatorio, esta disposición no se había desarrollado legislativamente y la ley militar (núm. 1111 de 17 de julio de 1927, sección 1) establecía

que «...every man of Turkish nationality shall be obliged to perform military service». Y luego se castigaba penalmente con penas de reclusión el incumplimiento de esta obligación. El reclamante creía que sus continuas entradas en la cárcel por motivo de sus creencias suponía un trato degradante contrario al art. 3 del CEDH y que también conducía a una violación del art. 9. La CEDH determinó que había una vulneración del art. 3, en el que se prohíben las penas o tratos inhumanos y degradantes, y ya no vio necesario pronunciarse sobre la posible vulneración del art. 9, pero los razonamientos que utilizó hacen pensar que la legislación de los Estados debería buscar soluciones proporcionadas en los casos de negación del cumplimiento del servicio militar obligatorio alegando las convicciones protegidas por el art. 9 CEDH:

«59. In the light of the above, the Court considers that, in the present case, the applicant's successive convictions, and the continuing liability to prosecution that he faces for refusing to wear uniform on account of his philosophical beliefs, have certainly placed him in a situation of humiliation or debasement. The Court has to address the question whether that situation is different from the usual degree of humiliation inherent in criminal conviction or detention.

60. The Court notes in the present case that, despite the large number of times the applicant has been prosecuted and convicted, the punishment has not exempted him from the obligation to perform his military service. He has already been sentenced eight times to terms of imprisonment for refusing to wear uniform. Upon each release from prison after serving his sentence, he has been escorted back to his regiment, where, upon his refusal to perform military service or put on uniform, he has once again been convicted and transferred to prison. Moreover, he has to live the rest of his life with the risk of repeatedly being sent to prison if he persists in refusing to perform compulsory military service.

61. The Court notes in that connection that there is no specific provision in Turkish law governing penalties for those who refuse to wear uniform on grounds of conscience or religion. It seems that the relevant applicable rules are provisions of the Military Penal Code which classify as an offence any refusal to obey the orders of a superior officer. That legal framework is evidently not sufficient to provide an appropriate means of dealing with situations arising from the refusal to perform military service on account of one's beliefs. Because of the unsuitable nature of the general legislation applied to his situation the applicant ran, and still runs, the risk of an interminable series of prosecutions and criminal convictions.

62. The Court points out that, in the Thlimmenos case, after noting that the applicant had already served a prison sentence for his refusal to wear uniform, it found that his exclusion from the profession of chartered accountant, as a second sanction, was disproportionate (see Thlimmenos, cited above, § 47). In the present case, the numerous criminal proceedings brought against the applicant, the cumulative effects of the ensuing criminal convictions and the constant alternation between prosecution and imprisonment, together with the possibility that he would face prosecution for the rest of his life, are disproportionate to the aim of ensuring that he performs his military service. They are aimed more at repressing the applicant's intellectual personality, inspiring in him feelings of fear, anguish and vulnerability capable of humiliating and debasing him and breaking his resistance and will. The clandestine life, amounting almost to "civil death", which the applicant has been compelled to adopt is incompatible with the punishment regime of a democratic society.

63. Under these circumstances, the Court considers that, taken as a whole and regard being had to its gravity and repetitive nature, the treatment inflicted on the applicant has caused him severe pain and suffering which goes beyond the normal element of humiliation inherent in any criminal sentence or detention. In the aggregate, the acts concerned constitute degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

64. In the light of the above, the Court holds that there has been a violation of Article 3 of the Convention."

Tratamientos médicos

Otro de los supuestos en los que se ha puesto en cuestión el alcance de la libertad de conciencia y religión es el de los tratamientos médicos debidos para la salvaguarda de la salud y la vida de las personas. Las operaciones médicas pueden requerir, por ejemplo, transfusiones de sangre. Y, en la mayor parte de los sistemas normativos nacionales, salvo en caso de tratarse de menores o de personas con discapacidad, las autoridades deben respetar las decisiones de un adulto en lo que atañe a los tratamientos médicos que puede recibir, incluyendo el derecho a rechazarlo por razones religiosas, aunque esto le pueda conducir a la muerte o a daños irreparables. Este derecho fundamental básico, relativo a la autonomía personal, se ha derivado del propio art. 8 CEDH, en donde se establece que: “Toda persona tiene *derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*”

Así en el asunto *Pretty c. UK* (2002), la demandante sufría una enfermedad neurodegenerativa de avance muy rápido e irreversible por no existir cura. Su voluntad de morir se enfrentaba a la imposibilidad material de llevar a cabo el suicidio por su propia mano dado el grado de parálisis en el que se encontraba. La asistencia al suicidio estaba prohibida por el derecho británico. Ms. *Pretty* había solicitado una excepción a esa regla que permitiera a su marido, con su consentimiento, asistirle en el suicidio, llegado el caso. Las autoridades públicas británicas se habían negado reiteradamente a garantizar la impunidad de su marido a pesar de las circunstancias excepcionales. Aunque el TEDH acabó rechazando que el derecho británico supusiera una vulneración del CEDH en esta cuestión, al poder incardinarse en la excepción del párrafo 2 del art. 8 (fijado por derecho para la protección de intereses generales) aceptó en general el derecho a rechazar tratamientos médicos como parte del contenido esencial de la autonomía personal e incluso la posibilidad de que esto alcanzara a la no penalización del suicidio asistido mediante la aplicación con moderación de las normas aplicables:

“63. (...) In the sphere of medical treatment, the refusal to accept a particular treatment might, inevitably, lead to a fatal outcome, yet the imposition of medical treatment, without the consent of a mentally competent adult patient, would interfere with a person’s physical integrity in a manner capable of engaging the rights protected under Article 8 § 1 of the Convention. As recognised in domestic case-law, a person may claim to exercise a choice to die by declining to consent to treatment which might have the effect of prolonging his life.

(...)

67. The applicant in this case is prevented by law from exercising her choice to avoid what she considers will be an undignified and distressing end to her life. The Court is not prepared to exclude that this constitutes an interference with her right to respect for private life as guaranteed under Article 8 § 1 of the Convention. It considers below whether this interference conforms with the requirements of the second paragraph of Article 8.

(...)

76. The Court does not consider therefore that the blanket nature of the ban on assisted suicide is disproportionate. The Government have stated that flexibility is provided for in individual cases by the fact that consent is needed from the DPP to bring a prosecution and by the fact that a maximum sentence is provided, allowing lesser penalties to

be imposed as appropriate. The Select Committee report indicated that between 1981 and 1992 in twenty-two cases in which “mercy killing” was an issue, there was only one conviction for murder, with a sentence of life imprisonment, while lesser offences were substituted in the others and most resulted in probation or suspended sentences (paragraph 128 of the report cited at paragraph 21 above). It does not appear to be arbitrary to the Court for the law to reflect the importance of the right to life, by prohibiting assisted suicide while providing for a system of enforcement and adjudication which allows due regard to be given in each particular case to the public interest in bringing a prosecution, as well as to the fair and proper requirements of retribution and deterrence.

77. Nor in the circumstances is there anything disproportionate in the refusal of the DPP to give an advance undertaking that no prosecution would be brought against the applicant’s husband. Strong arguments based on the rule of law could be raised against any claim by the executive to exempt individuals or classes of individuals from the operation of the law. In any event, the seriousness of the act for which immunity was claimed was such that the decision of the DPP to refuse the undertaking sought in the present case cannot be said to be arbitrary or unreasonable.

78. The Court concludes that the interference in this case may be justified as “necessary in a democratic society” for the protection of the rights of others and, accordingly, that there has been no violation of Article 8 of the Convention».

En este sentido, las decisiones individuales basadas en las convicciones y prácticas religiosas relativas a los tratamientos médicos están protegidas a través del art. 8, lo que, en líneas generales, hará que el TEDH, una vez determinada la violación de este artículo, no considere necesario el análisis del propio art. 9 relativo a la libertad de conciencia y religión. Este derecho a la autonomía personal abarca también la responsabilidad parental y su derecho a tomar decisiones relativas al desarrollo de sus hijos menores, inclusive las relativas al tratamiento médico²³. Sin embargo, no ha llegado ningún caso al TEDH en el que las decisiones parentales relativas al tratamiento sanitario basadas en sus convicciones religiosas hayan sido desoídas por las autoridades sanitarias para protección de la vida del menor. Esto es, el rechazo por ejemplo, de una operación que implica transfusiones de sangre –religión mormona– invocando los arts. 8 y 9 CEDH, que pueda poner en peligro la vida o integridad del niño (art. 2 CEDH).

La jurisprudencia de la CEDH en otros asuntos, especialmente con respecto a la interpretación del derecho a la vida, nos hace pensar que las medidas que pueda adoptar un Estado para limitar ese derecho parental con el fin de proteger un interés legítimo (los derechos fundamentales del niño, entre ellos, su derecho a la vida, su integridad física, y su propio derecho a la autonomía personal cuando llegue a la edad adulta) nunca serían cuestionadas por el TEDH aplicando la doctrina del «margen de apreciación» y el deber positivo especial del Estado de proteger la vida de las personas que crea el art. 2CEDH_ «El derecho a la vida de *toda persona* está protegido por la ley». Lo mismo cabría decir con respecto a personas adultas incapacitadas o discapacitadas, que por su especial situación de vulnerabilidad podrían ser presionadas por «motivos religiosos» a rechazar un tratamiento médico.

⁽²³⁾Nielsen c. Denmark, judgment of 28 November 1988, Series A núm. 144.

Códigos de vestimenta

Sí han llegado a la CEDH casos relativos a la utilización de «símbolos» religiosos externos, relacionados, en concreto, con la vestimenta. ¿Es contrario al art. 9 CEDH prohibir en determinadas circunstancias la exhibición de símbolos religiosos como el hiyab o, por qué no, una cruz cristiana? De la jurisprudencia se desprende que se acepta, en general, este tipo de prohibiciones si no son discriminatorias y responden a un fin legítimo fijado por el derecho. La doctrina del «margen de apreciación» hace el resto: no habrá interferencia ilegítima con el derecho de las personas a *manifestar* libremente su religión. Veamos la jurisprudencia esencial en esta materia.

1) Asunto Dahlab c. Suiza

El cantón de Ginebra había prohibido en este caso que L. Dahlab impartiera clases con el velo en una escuela pública de primaria. Tras muchos años como maestra, un matrimonio con un ciudadano argelino y tres hijos, y un cambio espiritual hizo que acudiera a su trabajo como maestra con un pañuelo cubriendo su cabeza (*hiyab*), ocultando sus cabellos para evitar que fueran contemplados por varón adulto o adolescente. La razón: las prescripciones de culto del Corán. Esta nueva vestimenta se hizo permanente. Al cabo del tiempo, las autoridades educativas adoptaron una decisión: prohibirle acudir a la escuela llevando mensajes religiosos a través de su indumentaria. La medida acabó en sede del TEDH. Esta fue su respuesta:

«Applying these principles in the instant case, the Court notes that the Federal Court held that the measure by which the applicant was prohibited, purely in the context of her activities as a teacher, *from wearing a headscarf was justified by the potential interference with the religious beliefs of her pupils, other pupils at the school and the pupils' parents, and by the breach of the principle of denominational neutrality in schools. In that connection, the Federal Court took into account the very nature of the profession of State school teachers, who were both participants in the exercise of educational authority and representatives of the State, and in doing so weighed the protection of the legitimate aim of ensuring the neutrality of the State education system against the freedom to manifest one's religion.* It further noted that the impugned measure had left the applicant with a difficult choice, but considered that State school teachers had to tolerate proportionate restrictions on their freedom of religion. In the Federal Court's view, the interference with the applicant's freedom to manifest her religion was justified by the need, in a democratic society, to protect the right of State school pupils to be taught in a context of denominational neutrality. It follows that religious beliefs were fully taken into account in relation to the requirements of protecting the rights and freedoms of others and preserving public order and safety. It is also clear that the decision in issue was based on those requirements and not on any objections to the applicant's religious beliefs.

The Court notes that the applicant, who abandoned the Catholic faith and converted to Islam in 1991, by which time she had already been teaching at the same primary school for more than a year, wore an Islamic headscarf for approximately three years, apparently without any action being taken by the head teacher or the district schools inspector or any comments being made by parents. That implies that during the period in question there were no objections to the content or quality of the teaching provided by the applicant, who does not appear to have sought to gain any kind of advantage from the outward manifestation of her religious beliefs.

The Court accepts that *it is very difficult to assess the impact that a powerful external symbol such as the wearing of a headscarf may have on the freedom of conscience and religion of very young children.* The applicant's pupils were aged between four and eight, an age at which children wonder about many things and are also more easily influenced than older pupils. In those circumstances, it cannot be denied outright that the wearing of a headscarf might have some kind of proselytising effect, *seeing that it appears to be imposed on women*

by a precept which is laid down in the Koran and which, as the Federal Court noted, is hard to square with the principle of gender equality. It therefore appears difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils.

Accordingly, weighing the right of a teacher to manifest her religion against the need to protect pupils by preserving religious harmony, the Court considers that, in the circumstances of the case and having regard, above all, to the tender age of the children for whom the applicant was responsible as a representative of the State, the Geneva authorities did not exceed their margin of appreciation and that the measure they took was therefore not unreasonable.

In the light of the above considerations and those set out by the Federal Court in its judgment of 12 November 1997, the Court is of the opinion that *the impugned measure may be considered justified in principle and proportionate to the stated aim of protecting the rights and freedoms of others, public order and public safety. The Court accordingly considers that the measure prohibiting the applicant from wearing a headscarf while teaching was "necessary in a democratic society".*

2) Asunto Leyla Sahin c. Turquía (2005).

Se trata de otro gran caso en el que la CEDH ha analizado en qué medida se pueden limitar la manifestación de una religión a través de la vestimenta. Aquí, la legislación turca prohibía a las mujeres llevar velo dentro de los recintos universitarios (y a los hombres ir con barba, ambos símbolos religiosos). La estudiante no pudo realizar un examen de oncología porque el personal administrativo del campus le impidió el paso. Y así sucedió con otros exámenes. El TEDH rechazó en última instancia que esta normativa fuera contraria al art. 9 CEDH, considerando justificada y proporcional la restricción del derecho a manifestar una religión:

«116. Having regard to the above background, it is the principle of secularism, as elucidated by the Constitutional Court (see paragraph 39 above), which is the paramount consideration underlying the ban on the wearing of religious symbols in universities. In such a context, where the values of pluralism, respect for the rights of others and, in particular, equality before the law of men and women are being taught and applied in practice, it is understandable that the relevant authorities should wish to preserve the secular nature of the institution concerned and so consider it contrary to such values to allow religious attire, including, as in the present case, the Islamic headscarf, to be worn».

Así que, en esta cuestión, el margen de apreciación para regular la exhibición de símbolos religiosos en determinados espacios públicos en los que se puede exigir la neutralidad religiosa (educativos, sanitarios, etc.) es bastante amplio. De hecho, en la sentencia se recoge la gran variedad de normativas existentes en los Estados parte del CEDH. La invocación de la igualdad entre el hombre y la mujer, o del orden público, dentro de las necesidades de una «sociedad democrática» podrán servir para justificar en términos de derechos humanos aquellas limitaciones:

«Where questions concerning the relationship between State and religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special importance. This will notably be the case when it comes to regulating the wearing of religious symbols in educational institutions, especially... in view of the diversity of the approaches taken by national authorities on the issue. *It is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society and the meaning or impact of the public expression of a religious belief will differ according to time and context.* Rules in this sphere will consequently vary from one country to another according to national traditions and the requirements imposed by the need to protect the rights and freedoms of others and to maintain public order. Accordingly, the choice of the extent and form such regulations should take must inevitably be left up to a point to the State concerned, as it will depend on the domestic context».

Lugares de culto

En fin, a la CEDH también han llegado casos en los que las autoridades públicas habían interferido negativamente en el derecho a manifestar las convicciones o la religión mediante el ejercicio del culto por otra vía: la denegación o restricción de autorizaciones de lugares de culto de religiones minoritarias: permisos de construcción de lugares de culto que no llegan, planificaciones de usos de solares o locales que excluyen o hacen muy difícil esta posibilidad, etc. En estos casos, la CEDH analiza en concreto la situación para determinar si realmente estas exclusiones responden a fines legítimos (orden público, salud pública, protección de los derechos humanos de otros), están previstas por el derecho y son «necesarias» en una sociedad democrática. Una de cal y otra de arena.

1) Asunto Vergos c. Grecia (2004)

En este caso, el reclamante acudió al TEDH para que determinara si se había producido una vulneración del art. 9 derivada de la negativa de la autoridad griega de proceder a una recalificación de una tierra de su propiedad para que pudiera construir en ella una iglesia para su religión, los «cristianos ortodoxos verdaderos», que son adeptos al calendario juliano para las fiestas religiosas. El reclamante era el único seguidor de aquella religión en la localidad en la que quería construir el lugar de culto, y había una iglesia para los practicantes de esa religión minoritaria en otra localidad próxima. Por ello, la limitación no le parecía desproporcionada:

«41. La Cour constate que le critère retenu par le Conseil d'Etat ne saurait être taxé d'arbitraire. L'autorisation de modifier le plan d'aménagement du territoire ne pouvait être accordée que pour la construction d'un bâtiment ayant une utilité publique. Or, il est raisonnable de penser que, dans une telle hypothèse, les besoins de la communauté religieuse puissent jouer un rôle. *Il est évident que l'intérêt public d'aménagement rationnel du territoire ne saurait être supplanté par les besoins de culte d'un seul fidèle des COV* alors qu'il existait dans une ville voisine une maison de prière qui couvre les besoins de cette collectivité religieuse dans la région.

(...)

42. A la lumière de ce qui précède, et compte tenu de la marge d'appréciation des États contractants en matière de planification et d'aménagement du territoire (*voir*, Buckley c. Royaume-Uni, arrêt du 25 septembre 1996, Recueil 1996#IV, pp. 1291-1292, §§ 74-75; Johannische Kirche & Horst Petersc. Allemagne (déc.), no 41754/98, 10 juillet 2001) la Cour estime que la mesure litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé.

43. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention».

2) Asunto Manoussakis y otros c. Grecia (1996)

Aquí, por el contrario, la CEDH sí consideró los retrasos indebidos en la concesión de una autorización administrativa para utilizar un local como espacio de culto de la religión de los Testigos de Jehová. En el caso en concreto, el reclamante había sido sometido incluso a persecución penal por haber utilizado un local alquilado como espacio de culto de los fieles de esta religión en Creta. Las leyes griegas establecían un procedimiento para el cumplimiento de las condiciones que permitían autorizar nuevos lugares de culto. Pero el ministerio correspondiente no había respondido a varias solicitudes realizadas con el fin de retrasar una decisión, impidiendo al reclamante su derecho a manifestar libremente sus convicciones religiosas:

«51. The Court notes, nevertheless, that both the Heraklion public prosecutor's office, when it was bringing proceedings against the applicants (see paragraph 12 above), and the Heraklion Criminal Court sitting on appeal, in its judgment of 15 February 1990 (see paragraph 15 above), relied expressly on the lack of the bishop's authorisation as well as the lack of an authorisation from the Minister of Education and Religious Affairs. The latter, in response to five requests made by the applicants between 25 October 1983 and 10 December 1984, replied that he was examining their file. To date, as far as the Court is aware, the applicants have not received an express decision. Moreover, at the hearing a representative of the Government himself described the Minister's conduct as unfair and attributed it to the difficulty that the latter might have had in giving legally valid reasons for an express decision refusing the authorisation or to his fear that he might provide the applicants with grounds for appealing to the Supreme Administrative Court to challenge an express administrative decision.

52. In these circumstances the Court considers that the Government cannot rely on the applicants' failure to comply with a legal formality to justify their conviction. The degree of severity of the sanction is immaterial.

53. Like the Comisión, the Court is of the opinion that the impugned conviction had such a direct effect on the applicants' freedom of religion that it cannot be regarded as proportionate to the legitimate aim pursued, nor, accordingly, as necessary in a democratic society.

In conclusion, there has been a violation of Article 9 (art. 9)».

Resumen

De la Parte I

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado en 1950, configura el sistema de protección regional de los derechos humanos más efectivo. Con el devenir de los años, este tratado internacional se ha convertido en un instrumento para la consolidación del orden público democrático europeo en materia de derechos humanos y su mecanismo de garantía colectiva se establece como el garante de este orden público democrático europeo.

La importancia del Convenio europeo de derechos humanos radica, por un lado, en los derechos y libertades reconocidos y, por otro lado, en el mecanismo de garantía establecido. Los derechos y libertades reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y ampliados mediante diferentes protocolos adicionales, pueden ser restringidos o derogados, siempre que exista previsión legal, finalidad legítima y necesidad en una sociedad democrática.

El mecanismo de garantía establecido en el Convenio europeo de derechos humanos fue reformado en 1998, con la entrada en vigor del Protocolo número 11. De esta forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos está constituido por comités de tres jueces, salas de siete jueces, una gran sala de diecisiete jueces y un colegio de cinco jueces. Esta reforma no ha sido ajena a las críticas, por lo que ya se habla de "la reforma de la reforma".

En cuanto a la función del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es importante señalar que no sólo aplica el Convenio europeo de derechos humanos, sino que también lo interpreta. Factor que le ha permitido ampliar sus ámbitos competenciales y flexibilizar los requisitos de admisibilidad.

Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son obligatorias y tienen efectos de cosa juzgada respecto al Estado demandado y de cosa interpretada con efectos *erga omnes*.

De la parte II

Sobre el derecho a la propiedad

El derecho al disfrute pacífico de la propiedad forma parte de los derechos protegidos en el marco del CEDH a través del Protocolo adicional número 1. Como tal, dispone de las mismas garantías sustantivas y formales que el resto de los derechos fundamentales dentro del marco europeo de protección de los derechos humanos. Los Estados tienen obligaciones positivas y negativas de garantía de tal derecho: facilitar su disfrute y no adoptar medidas que inter-

fieran ilegítimamente en su goce. Como se ha visto, el derecho a la propiedad ha dado lugar a un gran número de pronunciamientos jurisprudenciales, en especial, en relación con su respeto en el interior de Estados que procedían del antiguo Bloque del Este.

El derecho a la propiedad, sin embargo, como el resto de los derechos protegidos, no es un derecho absoluto. El Estado, a través de una norma pública o notoria, puede privar a los particulares del derecho a la propiedad si invoca razonadamente la existencia de un «interés general» o «utilidad pública». Las medidas adoptadas deberán, en todo caso, ser proporcionales a los fines alegados. En la invocación de la existencia de ese interés general, el TEDH ha reconocido un amplio margen de interpretación a las autoridades públicas al entender, con buen criterio, que estas se encuentran mejor capacitadas para dotar de contenido a ese concepto jurídico indeterminado. No obstante, esto no supone que abdique de cualquier posibilidad de control de la ausencia de arbitrariedad del Estado: la existencia de una norma que permita la medida, los elementos básicos que prueban la necesidad real de proteger un interés general y la proporcionalidad de la medida –esto es, que no perjudica más de lo razonable el derecho a la propiedad, o que no existan otras medidas igual de útiles pero menos lesivas– son siempre evaluadas por el TEDH.

Ciertamente, el enfoque interpretativo del alcance de este derecho, como en otros casos, acaba siendo muy casuístico; es difícil realizar generalizaciones sobre la respuesta judicial que dará el tribunal en cada caso bajo su jurisdicción.

Sobre la libertad de pensamiento, conciencia y religión

A diferencia de lo visto con respecto al derecho humano a la propiedad, la jurisprudencia del TEDH (y de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos) proporciona diseños muy potentes del alcance último de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en especial con respecto a la libertad de creencias religiosas y su manifestación.

En el fondo de la jurisprudencia europea late siempre la tensión normativa a la que aboca la existencia de dos planos axiológicos con finalidades y orígenes distintos. Los derechos humanos recogidos en el CEDH reflejan un sentido axiomático de la vida privada y social de origen estrictamente humano que no aspira a disponer de una verdad absoluta, sino adaptable a los intereses generales de las sociedades democráticas en cada momento de aplicación. El sentido que albergan de lo justo o injusto debe interpretarse del modo más neutral posible evitando tomar parte a favor de uno u otro sentido político-filosófico-religioso de la vida, puesto que su vocación es regir todo el espacio público, muy plural gracias a la garantía de los aspectos esenciales de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Por el contrario, las múltiples religiones existentes –supuesto que es el que ha dado lugar a la mayor parte de las controversias, y las más sensibles política y socialmente– suelen compartir la idea de la existencia de una «verdad revelada» en tiempos remotos, que no

tiene un origen humano, sino divino, y que, por el carácter rígido de los textos escritos religiosos en donde se plasman, son prescripciones normativas y prácticas de culto menos adaptables a los tiempos presentes, puesto que no son modificables salvo nuevas revelaciones y solo se pueden flexibilizar en múltiples ocasiones mediante exégesis de los textos sagrados alejadas de la aplicación de criterios literales, sistemáticos o contextuales de las normas inferidas de estos, o directamente mediante interpretaciones bienintencionadas que se alejan de cualquier significado lógico de los textos escritos. ¿Por qué se permite en el islam el matrimonio con niñas, no solo como práctica, sino con leyes en vigor? Porque la esposa favorita de Mahoma, Aisha, se casó con él cuando tenía seis o siete años y el profeta contaba ya con cincuenta y tres, y consumó el matrimonio a los nueve. Esto según las fuentes tradicionales. Otros exégetas –aplicando otra forma de mediar el calendario– cambian algo la edad: se casó a los diez y consumó el matrimonio a los doce. Y otros cuestionan también la edad y afirman que en los hadices, donde dice seis se debe entender dieciséis. Y donde dice nueve, diecinueve. En los escritos islámicos, Aisha aparece además bendecida con el nombre de *Umm al-Mu'minin*, esto es, madre de los creyentes. En las religiones judeo-cristianas, todo el Antiguo Testamento son textos escritos por la mano de Dios. Y en Levítico 20.13 se lee con claridad, entre las leyes divinas: «Si alguno se juntare con varón como con mujer, abominación hicieron; ambos han de ser muertos, sobre ellos será su sangre». Y Dios destruyó por ello las ciudades de Sodoma y Gomorra, de ahí el nombre de pecado de 'sodomía'. Así, salvo cambios en la revelación divina, será siempre difícilmente cohonestable el principio de no discriminación con estos dogmas de fe.

Cuando esta falta de convergencia no es reconciliable por métodos exegéticos, el TEDH de derechos humanos, y las autoridades públicas, deben tener presente siempre que el derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión es un derecho individual de todos, no solo de las personas creyentes. Cualquier manifestación pacífica del ateísmo, agnosticismo o relativismo es igual de protegible que las manifestaciones pacíficas de una opción religiosa. El interés general de la sociedad está en la protección de los foros internos contra el adoctrinamiento o la programación a través de los poderes públicos; y en la protección de toda manifestación pacífica de cualquier creencia o religión que no atente contra los derechos humanos de otros. Pero las construcciones dogmáticas religiosas o no religiosas contrarias a los derechos fundamentales bien enraizadas en una «sociedad democrática» o con el orden público, la salud pública o la moral pública no merecen protección en las sociedades democráticas. Ciertamente, el pluralismo de toda sociedad democrática, por el que se ha pagado un alto precio a lo largos de los siglos, requiere de amplios consensos para evitar fricciones innecesarias entre este derecho del foro interno y la sociedad en la que se ejerce. La protección de la creencia individual debe promover, en lugar de desalentar, el respeto mutuo y la tolerancia de las creencias de los demás.

Por supuesto, el art. 9 de CEDH prohíbe al Estado coaccionar d a los individuos para que adopten un plano concreto de convicciones religiosas, filosóficas o éticas, o de apoyo a ellas. Ilustrativamente, la fijación de tributos públicos no debería favorecer directa o indirectamente a una religión o creencia sobre otra. El derecho a la libertad de conciencia y religión es una apuesta por la pluralidad religioso-filosófica como valor esencial para la convivencia pacífica de los europeos. Esta libertad permite la construcción de identidades colectivas fuertes, con sus propias concepciones del sentido de la vida. De ahí a que la dogmática de los derechos humanos admita como una manifestación válida de esa libertad el rechazo por los padres de un tratamiento médico de un hijo por sus creencias religiosas o filosóficas (los movimientos primitivistas «anti-vacunas») media un abismo. Es evidente que esas manifestaciones de la creencia o religión pueden poner en riesgo no solo la vida del menor –y, por tanto, su derecho a la vida y a la integridad física–, sino también la salud pública en general (puesto que abre la posibilidad de volver a generar epidemias de enfermedades ya superadas o de contagio a terceros no implicados en la decisión que verían a su vez mermado el mismo derecho a la libertad de pensamiento, además de su integridad física).

Aunque el TEDH ha fijado pautas generales de interés, todavía son insuficientes para resolver algunos problemas sociales acuciantes que emergen del contraste de esa pluralidad con legislaciones o prácticas estatales. El TEDH ha validado, con buen criterio, la prohibición de que una maestra o una médica del sector público acuda a su lugar de trabajo exhibiendo sus creencias religiosas, de uno u otro signo. Puede interpretarse como un adoctrinamiento indirecto en un espacio de estricta neutralidad con respecto a las creencias o pensamientos. También se aplicaría la misma jurisprudencia si en esos espacios se prohibiera la exhibición de símbolos religiosos estáticos concretos, aplicando los mismos principios generales. Pero ¿es necesario llevar estas prohibiciones a la vestimenta de los niños y niñas dentro de los colegios u otras instalaciones públicas? ¿Sería proporcional una medida de este tipo a los ojos del TEDH? ¿Qué derecho fundamental se estaría protegiendo, puesto que es difícil argumentar que un *hiyab* afecta al orden público, a la salud pública o a la moral pública? ¿Y si fuera un *burka* en un espacio universitario? Personalmente –y esto no tiene que ser compartido por el lector– creo que hay diferencias.

En el primer caso, el *hiyab* parece completamente inofensivo para el orden o la moral públicos, o para los derechos humanos de otros. No lo es más que, por ejemplo, que exhibir «tatuajes» dentro de los institutos, en el sensual inicio del lugar «donde la espalda pierde su casto nombre»; o que llevar *piercings* por todos lados. Al parecer, nuestros adolescentes creen que son perfectos acericos para puntiagudos alfileres metálicos, y no carne, humana, demasiado humana y pueril para atormentarla tan pronto con mutilaciones que los esclavizan a modas mercadotécnicas para que, en lugar de sentirse partícipes de la gran familia humana, busquen su pertenencia a alguna tribu urbana; además han

de comprar estos o aquellos perfectos complementos de la indumentaria a su *look*, renunciando a su individualidad más profunda..., por gustar en esta o aquella manada.

El *burka* sería otra cosa, por lo menos, en determinados espacios (impide formas de la autonomía personal como la comunicación facial o corporal, aparte de la propia comunicación verbal, dificulta la identificación de la persona, reduce su esfera de movimientos, perjudica su socialización, que es otra esfera de la autonomía personal, en todos esos sentidos es discriminatoria) y se trata de una práctica minoritaria no vinculable de forma general a una religión, sino más bien a una idea rigorista de ella.

Obviamente, las obligaciones de un Estado van más allá de la responsabilidad de limitarse a abstenerse de interferir con el artículo 9; también ha de dirigirse hacia la educación en esa pluralidad para asegurar el recorrido máximo de esta libertad, siempre que no ponga en peligro los pilares esenciales de la democracia. Y, a la inversa, los líderes de las distintas creencias religiosas y sus practicantes racionales deben aceptar como punto de partida que no pueden ver todas y cada una de sus convicciones o prácticas religiosas como máximas absolutas que no permiten ni ciertas limitaciones externas para asegurar otros fines sociales, ni ninguna crítica, rechazo, e incluso la propagación de ideas o doctrinas contrarias a su fe, también a través de la sátira más punzante, como parte de la libertad de expresión y de la libertad de pensamiento y conciencia de los demás. Tendríamos que evitar en igual medida la falta de tolerancia a la enorme variedad religiosa como la exacerbación de lo religioso en la vida social fuera de la comunidad de creencias. La futura paz social nos va en ello.

Actividades

1. Entrad en la página web del Consejo de Europa (www.coe.int) y, accediendo al buscador HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, analizad, por un lado, las sentencias condenatorias definitivas contra España y, por otro lado, buscad los casos aún pendientes de pronunciamiento.

Ejercicios de autoevaluación

Cuestionario de elección múltiple (elegid la opción correcta)

1. El orden público europeo en materia de derechos humanos se compone de...
 - a) principios jurídicos comunes a todos los Estados parte en el Convenio europeo de derechos humanos.
 - b) principios de la República Francesa.
 - c) todos los derechos y libertades reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos
2. El sistema de garantía colectiva del Convenio europeo de derechos humanos se asegura mediante...
 - a) la posibilidad de formular demandas interestatales.
 - b) la posibilidad de formular demandas individuales.
 - c) la posibilidad de formular demandas interestatales e individuales.
3. Al redactar el Convenio europeo de derechos humanos se optó por...
 - a) reconocer sólo los derechos y libertades ya reconocidos en la mayoría de constituciones democráticas europeas.
 - b) reconocer la totalidad de derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
 - c) reconocer derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales.
4. El Convenio europeo de derechos humanos **no** reconoce:
 - a) el derecho a la objeción de conciencia.
 - b) el derecho al respeto de la vida privada y familiar.
 - c) el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia.
5. El Protocolo número 6...
 - a) establece la abolición en todo tiempo de la pena de muerte.
 - b) permite a los Estados establecer la pena de muerte sólo por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra.
 - c) prohíbe la expulsión arbitraria de extranjeros.
6. La cláusula derogatoria contenida en el artículo 15 del Convenio europeo de derechos humanos...
 - a) suprime el principio de primacía del derecho.
 - b) supone un correctivo al principio de primacía del derecho.
 - c) es contraria a la Constitución española.
7. La estructura orgánica del sistema de garantía del Convenio europeo de derechos humanos se ha modificado mediante...
 - a) el Protocolo número 13.

b) el Protocolo número 11.

c) el Protocolo número 12.

8. La Comisión Europea de Derechos Humanos...

a) desapareció en 1998.

b) todavía ejerce las funciones establecidas en 1950.

c) jamás llegó a tener funciones.

9. La estructura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se articula mediante un único tribunal con múltiples y diferenciadas formaciones, que consiste en...

a) diez Comités de tres jueces, quince Salas de siete jueces y dos Grandes Salas.

b) comités de tres jueces, Salas de siete jueces, una Gran Sala de diecisiete jueces y un Colegio de cinco jueces.

c) comités de dos jueces, Salas de ocho jueces, una Gran Sala y un Colegio de cinco jueces.

10. Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...

a) no son obligatorias, sólo son recomendaciones.

b) son obligatorias y tienen efectos de cosa juzgada y de cosa interpretada con efectos *erga omnes*.

c) son obligatorias y sólo podrán afectar en el futuro al Estado condenado.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. a)

2. c)

3. a)

4. a)

5. b)

6. b)

7. b)

8. a)

9. b)

10. b)

Glosario

Carta social europea *f* Tratado internacional, adoptado en 1961, que se preocupa de la promoción y garantía de los derechos económicos y sociales.

competencia *ratione personae* *f* Legitimación activa de individuos y de Estados para plantear demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Consejo de Europa *m* Organización internacional de ámbito regional europeo creada en 1949 mediante el Estatuto de Londres.

derechos civiles y políticos *m pl* Derechos necesarios para asegurar la democracia política.

derechos económicos y sociales *m pl* Derechos necesarios para emprender la generalización de la democracia social.

derogación de los derechos *f* Suspensión temporal del ejercicio de un derecho garantizado cuando esté en peligro la vida de la nación.

Protocolo adicional *m* Tratado internacional conexo y subordinado a un tratado internacional principal, cuya ratificación puede ser independiente y desplegar sus efectos con respecto a un número determinado de Estados parte en el tratado principal.

Protocolo de enmienda *m* Este tratado internacional conexo y subordinado desplegará sus efectos cuando se reúna un número determinado de ratificaciones con respecto a todos los Estados parte en el tratado principal.

restricción de los derechos *f* Limitación permanente en el ejercicio de un derecho garantizado ante determinadas circunstancias.

STEDH *f* Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Bibliografía

Bonet Pérez, J. (1994). *El derecho a la información en el Convenio europeo de los Derechos Humanos*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.

Carrillo Salcedo, J. A. (1995). "El Convenio europeo de derechos humanos y sus Protocolos adicionales". *Cuadernos de Derecho Judicial, "Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II"* (núm. X).

Carrillo Salcedo, J. A. (2003). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Ed. Tecnos.

Conseil de l'Europe (1974). *Les droits de l'homme et leurs limitations Sujets de jurisprudence*

Drzemczewski, A. (1980). "The Sui Generis Nature of the European Convention of Human Rights". *International Comparative Law Quarterly*.

Ellens, F. (1982). "La notion de démocratie dans le cadre des limitations aux droits de l'homme". *Boletim do Ministério da Justiça (Documentação e Direito Comparado)* (núm. 9).

Favoreu, L. (1995). "Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s)? En: "Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen?". *Revue Universelle des Droits de l'Homme* (vol. 7, núm. 11-12).

Pettiti, L. E. (1950). *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*. París: Ed. Economica.

Velu, J.; Erger, R. (1990). *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Bruselas: Ed. Bruylant.

Anexo

Jurisprudencia

Derecho a la propiedad

Agrotexim y otros c. Grecia, sentencia de 24 de octubre de 1995, serie A, núm. 330-A.

Aka c. Turquía, sentencia de 23 de septiembre de 1998, Reports of Judgment and Decisions 1998-VI.

Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão y otros c. Portugal, núms. 29813/96 and 30229/96, TEDH 2000-I.

Androsov c. Rusia, núm. 63973/00, 6 de octubre de 2005.

Anheuser-Busch Inc. c. Portugal [GC], núm. 73049/01, TEDH 2006.

Appolonov c. Rusia (Adm.), núm. 67578/01, 29 de agosto de 2002.

Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italia, núm. 31524/96, TEDH 2000-VI.

Bendenoun c. France, núm. 12547/86, 24 de febrero de 1994.

Blečić c. Croatia [GC], núm. 59532/00, TEDH 2006.

Broniowski c. Poland [GC], núm. 31443/96, TEDH 2004-C.

Brumărescu c. Rumanía [GC], núm. 28342/95, TEDH 1999-VII.

Buffalo s.r.l. en liquidación c. Italia, núm. 38746/97, 3 de julio de 2003.

Bugarski y Von Vuchetich c. Slovenia (Adm.), núm. 44142/98, 3 julio de 2001.

Burdov c. Rusia, núm. 59498/00, TEDH 2002-III.

Buzescu c. Rumanía, núm. 61302/00, 24 mayo de 2005.

Canea Catholic Church c. Greece, sentencia de 16 de diciembre de 1997, Reports of Judgment and Decisions 1997-VII.

Chapman c. Gran Bretaña, núm. 27238/95, TEDH, 2001-I.

Chassagnou y otros c. Francia [GC], núms. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, TEDH 1999-III.

Cvijetić c. Croacia, núm. 71549/00, 26 de febrero de 2004.

Des Fours Walderode c. República Checa (Adm.), núm. 40057/98, TEDH 2004-V.

Djidrovski c. Antigua República Yugoslavia de Macedonia (adm.), núm. 46647/99, 11 de octubre de 2001.

Doceovski c. Antigua República Yugoslavia de Macedonia (Adm.), núm. 66907/01, 22 de noviembre de 2001.

Domalewski c. Polonia (Adm.), núm. 34610/97, TEDH-2000.

Draon c. Francia [GC], núm. 1513/03, 6 octubre de 2005.

Dumanovski c. Antigua República Yugoslavia de Macedonia (adm.), núm. 13898/02, 8 de diciembre de 2005.

Durini c. Italia, núm. 19217/91, núm. 19217/91, Decisión de la Comisión, de 12 de enero de 1994, DR 76B.

Antiguo Rey de Grecia y otros c. Grecia [GC], núm. 25701/94, TEDH 2000-XII.

Fuklev c. Ucrania, núm. 71186/01, 7 de junio de 2005.

Gaćeša c. Croacia (Adm.), núm. 3389/02, 21 de septiembre de 2006.

Gayduk y otros c. Ucrania (Adm.), 45526/99, 2 de julio de 2002.

Gaygusuz c. Austria, sentencia de 16 septiembre de 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IC.

Gratzinger y Gratzingerova c. República Checa (Adm.) [GC], núm. 39794/98, TEDH 2002-VII.

Grishchenko c. Rusia (Adm.), núm. 75907/01, 8 de julio de 2004.

Gillow c. Gran Bretaña, sentencia de 24 de noviembre de 1986, series A, núm. 109.

Hadžić c. Croacia (Adm.), núm. 48788/99, 13 de septiembre de 2001.

Handyside c. Gran Bretaña, sentencia de 7 de diciembre, series A, núm. 24.

Hentrich c. Francia, sentencia de 22 de septiembre de 1994, series A, núm. 296-A.

H.F. c. Eslovaquia (Adm.), núm. 54797/00, 9 de diciembre de 2003.

Hingitaq y otros c. Dinamarca (Adm.), núm. 18584/04.

Monasterios sagrados c. Grecia, sentencia de 9 de diciembre de 1994, series A, núm. 301-A.

Hutten-Czapska c. Polonia [GC], núm. 35014/97, TEDH 2006.

Iatridis c. Grecia [GC], núm. 31107/96, TEDH 1999-II.

Immobiliare Saffi c. Italia [GC], núm. 22774/93, TEDH 1999-C.

Inze c. Austria, sentencia de 28 de octubre de 1987, series A, núm. 126.

Jahn y otros c. Alemania [GC], núms. 46720/99, 72203/01 y 72552/01, TEDH 2005.

James y otros c. Gran Bretaña, sentencia de 21 de febrero de 1986, series A, núm. 98.

Janković c. Croacia, núm. 43440/98, 12 de octubre de 2000.

Jantner c. Eslovaquia, núm. 39050/97, 4 de marzo de 2003.

Jeličić c. Bosnia y Herzegovina, núm. 41183/02, TEDH 2006.

J.L.S. c. España (adm.), núm. 41917/98, TEDH 1999-C.

Kopecný c. Eslovaquia [GC], núm. 44912/98, TEDH 2004-IX.

Kovačić y otras c. Slovenia, núms. 44574/98, 45133/98 y 48316/99, 6 de noviembre 2006.

Kovalenok c. Latvia (Adm.), núm. 54264/00, 15 de febrero de 2001.

Kačmár c. Eslovaquia, núm. 40290/98, 9 de marzo de 2004.

Krisper c. Slovenia (Adm.), núm. 47825/99, 25 abril de 2002.

- Larkos c. Chipre** [GC], núm. 29515/95, TEDH 1999-I.
- Lazarević c. Croacia (Adm.)**, núm. 50115/99, 7 de diciembre de 2000.
- Loizidou c. Turquía**, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.
- Malhous c. República Checa (Adm.)**, núm. 33071/96, TEDH 2000-XII.
- Maltzan y otros c. Alemania Adm.)** [GC], núms. 71916/01, 71917/ 01 y 10260/02, TEDH 2005.
- Marckx c. Bélgica**, sentencia de 31 junio de 1979, series A, núm. 31.
- McLeod c. Gran Bretaña**, sentencia de 23 de septiembre de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII.
- Mellacher y otros c. Austria**, sentencia de 19 diciembre de 1989, series A, núm. 169.
- Mrkić c. Croacia (Adm.)**, núm. 7118/03, 8 de junio de 2006.
- Müller c. Austria**, núm. 5849/72, Comisión report de 1 octubre de 1975, Decisions and Reports (DR) 3.
- Nadbiskupija Zagrebačka c. Slovenia (Adm.)**, núm. 60376/00, 27 de mayo de 2004.
- Niemietz c. Alemania**, sentencia de 16 de diciembre de 1992, series A, núm. 251-B.
- O.N. c. Bulgaria (Adm.)**, núm. 35221/97, 6 de abril de 2000.
- Önery c. Turquía**, [GC], núm. 48939/99, TEDH 2004-XII.
- Öztürk c. Turquía** [GC], núm. 22479/93, TEDH 1999-VI.
- Papamichalopoulos y otros c. Grecia**, sentencia de 24 de junio de 1993, series A, núm. 260-B.
- Pellegrin c. Francia**, [GC], núm. 28541/95, TEDH 1999-VIII.
- Pentidis y otros c. Grecia**, núm. 23238/94, informe de la Comisión de 27 de febrero 1996, Reports of Judgments and Decisions 1997-III.
- Pincová y Pinc c. Chequia**, núm. 36548/97, TEDH 2002-VIII.

Pine Valley Developments Ltd y otros c. Irlanda, sentencia de 29 de noviembre de 1991, series A, núm. 222.

Predojević and others c. Eslovenia (Adm.), núms. 43445/98, 49740/99, 49747/99 and 54217/00, 7 de junio de 2001.

Pressos Compania Naviera S.A. y otros c. Bélgica, sentencia de 20 noviembre de 1995, series A, núm. 332.

Prodan c. Moldova, núm. 49806/99, TEDH 2004-III (extractos).

Rudzińska c. Polonia (Adm.), núm. 45223/99, TEDH 1999-VI.

S c. Gran Bretaña, núm. 11716/85, Decisión de la Comisión de 14 de mayo 1986, Decisions and Reports (DR) 47.

S.A. Dangeville c. Francia, núm. 36677/97, 16 de abril de 2002.

Schirmer c. Polonia, núm. 68880/01, 21 de septiembre de 2004.

Schwengel c. Alemania (Adm.), núm. 52442, TEDH 2000.

Selçuk and Asker c. Turquía, sentencia de 24 de abril de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II.

Shmalko c. Ucrania, núm. 60750/00, 20 de julio de 2004.

Sirc c. Eslovenia (Adm.), núm. 44580/98, 22 de junio de 2006.

Smith Kline and French Laboratories Ltd c. Holanda, núm. 12633/87, Decisión de la Comisión de 4 de octubre de 1990, Decisions and Reports (DR) 66, pág. 70.

Solodyuk c. Rusia, núm. 67099/01, 12 de julio de 2005.

Sorić c. Croatia (Adm.), núm. 43447/98, 16 de marzo de 2000.

Sovtransavto Holding c. Ucrania (Adm.), núm. 48553/99, 27 de septiembre de 2001.

Špaček, s.r.o. c. Chequia, núm. 26449/95, 9 de noviembre de 1999.

Sporrong y Lönnroth c. Suecia, sentencia de 23 de septiembre de 1982, series A, núm. 52.

Stec y otros c. Gran Bretaña (Adm.) [GC], núms. 65731/01 y 65900/01.

Străin and others c. Rumanía, núm. 57001/00, TEDH 2005.

Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis c. Grecia, sentencia de 9 de diciembre de 1994, series A, núm. 301-B.

Storkiewicz c. Polonia (Adm.), núm. 39860/98, TEDH 1999.

Svenska Management gruppen AB c. Suecia (Adm.), núm. 11036/84, Decisión de la Comisión de 1 de diciembre de 1985, DR 45, pág. 211.

Teteriny c. Rusia, núm. 11931/03, 30 de junio de 2005.

Tre Traktörer AB c. Suecia, sentencia de 7 de julio de 1989, series A, núm. 159.

Trajkovski c. Macedonia, núm. 53320/99, TEDH 2002-IV.

Tričković c. Slovenia (Adm.), núm. 39914/98, 27 de mayo de 1998.

Truhl i c. Croacia (Adm.), núm. 45434/99, 12 de diciembre de 2000.

Van Marle y otros c. Holanda, sentencia de 26 de junio de 1986, series A, núm. 101.

Vasilescu c. Rumanía, sentencia de 22 mayo de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III.

Velosa Barreto c. Portugal, sentencia de 21 noviembre de 1995, series A, núm. 334.

X c. Alemania, núm. 8410/78, Decisión de la Comisión de 13 diciembre de 1979.

Zaklanac c. Croacia (Adm.), núm. 48794/99, 15 de noviembre de 2001.

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Arrowsmith c. UK (1977) (Adm.) appl. núm. 7050/75, DR19.

Campbell y Cosans c. Gran Bretaña (1982), sentencia de 25 de febrero de 1982.

Angelini c. Suecia (1986) (Admin.) Appl. núm. 10491/83, DR51.

Johnston and other c. Irlanda (1986), sentencia de 18 diciembre de 1986, series A, núm. 112.

Nielsen c. Dinamarca, sentencia de 28 de noviembre de 1988, series A.

Hazar y Acik c. Turquía (1991) (Admis.) Appl. núms. 16311/90, 16312/90 and 16313/90 DR72.

C.W c. Gran Bretaña (1993) (Admis.), Appl. núm. 18187/91, de 10 febrero de 1993.

Kokkinakis c. Grecia, sentencia de 25 de mayo de 1993.

Van den Dungen c. Holanda (1995) (Admis.), DR80 Appl. núm. 22838/93.

Manoussakis y otros c. Grecia (1996), sentencia de 26 de septiembre de 1996, Appl. 18748/91.

Buscarini y otros c. San Mariano (1999), sentencia de 18 de febrero de 1999, appli.núm. 24645/94.

Metropolitan Church of Bessarabia y otros c. Moldova, sentencia de 13 de diciembre de 1999.

Hasan y Chaush c. Bulgaria, sentencia de 26 de octubre de 2000, núm. 30985/96, Reports 2000-XI.

Dahlab c. Suiza (2001), Admis., 15 de febrero de 2001, Appl. 42393/98.

Pretty c. Gran Bretaña (2002), sentencia de 29 de abril de 2002, Appl. núm. 2346/02, Reports 2002-III.

Vergos c. Grecia (2004), sentencia de 24 de junio de 2004, Appl. 65501/01Kosteki c. Leyla Sahin c. Turquía (2005), sentencia de 10 de noviembre de 2005, Appl. 44774/98.

Macedonia (2006), sentencia de 13 de julio de 2006, appl. N 55170/00.

Ülke c. Turquía (2006), sentencia de 24 de enero de 2006, appl. núm. 39437/98.