

La libertad de asociación y reunión en la Convención Europea y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Gabriella Citroni*

113

1. Disposiciones de la Convención Americana y Europea sobre Derechos Humanos en relación con la libertad de asociación y reunión

La Convención Europea sobre Derechos Humanos fue abierta a la firma en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1955, mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue abierta a la firma en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor en 1978.

No obstante que la Convención Americana fue redactada 19 años después que la Convención Europea, entre ambas existe una estrecha relación. En efecto, la estructura de las dos Convenciones es más o menos la misma: existe un primer grupo de artículos que reconoce y garantiza los derechos y las libertades fundamentales del hombre; y, enseguida, otro grupo de artículos que crea una Corte competente para interpretar y evaluar casos de potencial violación de los derechos reconocidos en el texto.

En el tema específico de la libertad de asociación y el derecho de reunión, las dos Convenciones prevén su protección, considerándolos fundamentales para el desarrollo de la

* Doctorada en «Organizaciones Internacionales» en la Universidad de Teramo, Italia.

vida democrática de las naciones. Sin embargo, en cuanto a su forma y contenido, la regulación de estos derechos es diferente en cada instrumento.

En la Convención Europea, el artículo 11 es el que se ocupa del asunto, bajo el título «libertad de reunión y asociación»:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.
2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

Como se puede apreciar, en un solo artículo se reúnen tanto el derecho de reunión como la libertad de asociación. Este hecho es bastante peculiar, porque en la mayoría de las Constituciones de los países miembros del Consejo de Europa las dos libertades son objeto de tratamiento en artículos distintos,¹ por una tendencia común a conceder preeminencia al aspecto «material» en el reconocimiento del derecho de reunión y al aspecto «teleológico» en el derecho de asociación.²

114

Si revisamos los trabajos preparatorios de la Convención Europea, verificaremos expresamente que los autores de la misma quisieron seguir como modelo las disposiciones correspondientes de la Declaración Universal de las Naciones Unidas (arts. 20 y 23.4), dedicando inicialmente tres artículos a la regulación de estos derechos (libertad de reunión pacífica, libertad de asociación pacífica y derecho de crear sindicatos y afiliarse). El texto final del artículo 11 fue entonces el resultado de numerosas enmiendas y modificaciones posteriores.

¹ Véase, por ejemplo, los artículos 17, 18 Constitución de Italia; 78 y 79 Constitución de Dinamarca; 46 y 47 Constitución de Albania; 47 y 48 Constitución de Estonia; 8 y 9 Ley Fundamental Alemania; 11 y 12 Constitución de Grecia; 35 y 36 Constitución de Lituania; 25 y 26 Constitución de Luxemburgo; 20 y 21 Constitución de Macedonia; 8 y 9 Constitución de Países Bajos; 57 y 58 Constitución de Polonia; 36 y 37 Constitución de Rumania; 30 y 31 Constitución de Rusia; 28 y 29 Constitución de Eslovaquia; y 21 y 22 Constitución de España. Por otro lado, adoptan la misma fórmula «única» del artículo 11 de la Convención Europea el art. 21 Constitución de Chipre; 13 Constitución de Finlandia; 40.6 Constitución de Irlanda; 42 Constitución de Malta; 42 Constitución de Eslovenia; y 14 Constitución de Suecia.

² BARTOLE, Sergio; Benedetto CONFORTI; y Guido RAIMONDI. *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Padua: CEDAM, 2001, pp. 351-368.

De otro lado, el artículo hace mención expresa al derecho de sindicalización («formar y afiliarse a un sindicato») para armonizar la Convención Europea con la Declaración Universal, que distingue este derecho de la libertad de asociación en general.³

En cuanto a su estructura, el artículo 11 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos puede ser dividido en dos partes: la primera reconoce el derecho en general, mientras que la segunda dispone las excepciones a este derecho.

Cosa distinta ocurre en la Convención Americana. Aquí se dedican dos artículos distintos a regular esta materia, bajo el título «derecho de reunión» y «libertad de asociación, respectivamente.

Art. 15

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por las leyes que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Art.16

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

115

2. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía.

A diferencia del sistema europeo —en el que, al margen de la Convención, ningún otro instrumento vuelve a ocuparse del tema—, en el ámbito interamericano, el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988)⁴ vuelve sobre el asunto y aclara algunos aspectos de la libertad de aso-

³ PETTITI, Louis-Edmond; Emmanuel DECAUX; y Pierre-Henri IMBERT. *La Convention Européenne des droits de l'homme*. París: Economica, 1999, pp. 419-435 ; y BARTOLE, Sergio; Benedetto CONFORTI; y Guido RAIMONDI. Ob. cit., pp. 351-368.

⁴ El Protocolo ha sido adoptado el 17 de noviembre de 1988 en San Salvador y entró en vigor al obtener 11 instrumentos de ratificación el 16 noviembre de 1999. Hasta hoy (2003) han ratificado este Protocolo: Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Panamá, Perú, Surinam y Uruguay. Hay una sola declaración, hecha en ocasión de la ratificación

ciación entendida como libertad sindical. En efecto, el artículo 8 de este Protocolo dispone:

Art. 8

1. Los Estados partes garantizarán:

a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.

b. El derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que estos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

El artículo 19 del mismo instrumento establece, además, mecanismos concretos de protección de los derechos reconocidos. En este sentido:

- Los Estados partes deberán presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el respeto de los derechos consagrados en el Protocolo.
- Los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, que los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social, y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen.
- El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y también a los organismos especializados del Sistema Interamericano, de los cuales sean miembros los Estados partes en el Protocolo.

por parte de México, sobre el artículo 8: «Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el Artículo 8 del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias».

— La Comisión Interamericana podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo, las mismas que podrá incluir en el informe anual a la Asamblea General o en un informe especial, según lo considere más apropiado.

Finalmente, el párrafo 6 del artículo 19 del citado Protocolo es particularmente importante en cuanto al tema de los derechos sindicales al consagrar lo siguiente:

En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y cuando proceda de la Corte Interamericana, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44-51 y 61- 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Análisis comparativo de las Convenciones Interamericana y Europea sobre Derechos Humanos

Una primera lectura del articulado de ambas Convenciones permite encontrar algunas diferencias de redacción y de sistemática. Así, en el sistema europeo hay un solo artículo que unifica la libertad de reunión y de asociación, mientras que en el sistema interamericano hay dos artículos distintos para el derecho de reunión y la libertad de asociación.

117

En el texto interamericano, el artículo 15 califica el derecho de reunión más o menos con las mismas palabras utilizadas por el texto europeo; sin embargo, añade a la expresión «derecho de reunión pacífica» la calificación de «sin armas», que está ausente en el sistema europeo.

El artículo 16 de la Convención Americana, al examinar la libertad de asociación, establece que la misma puede ser ejercida con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole, finalidades que no se encuentran detalladas en el sistema europeo.

Por otra parte, en el texto europeo se hace mención explícita a los sindicatos, mientras que en el caso interamericano no aparece dicha palabra, aunque está claramente contemplada en la perífrasis: «asociaciones con fines laborales y sociales». Adicionalmente, el Protocolo de San Salvador analiza con mucha precisión este asunto.

Las previsiones contenidas en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador son muy elaboradas y avanzadas, en tanto hay un reconocimiento y una garantía del derecho a la huelga, a diferencia del sistema europeo en el que no existe una referencia textual, ya sea en la Convención o en los Protocolos Adicionales. Solo existen interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Europea de Derechos Humanos que serán analizadas más adelante.

Adicionalmente, en el artículo 8 del referido Protocolo y en relación con la organización o creación de un sindicato, está también previsto el derecho de no afiliarse o pertenecer a un sindicato; mientras que, a nivel europeo, ello no aparece en las disposiciones escritas. El reconocimiento de esta libertad ha sido una conquista jurisprudencial.

Ambos textos carecen de menciones explícitas a los «partidos políticos». Sin embargo, a nivel europeo existen sentencias de la Corte que extienden las garantías reconocidas en el artículo 11 a los partidos políticos; mientras que en el caso interamericano sucede al revés, esto es, si bien no existe jurisprudencia sobre la materia, el artículo 16 hace mención expresa a las «asociaciones con fines políticos», incluyendo entonces a los partidos políticos.

Por último, ambos textos prevén la posibilidad de imponer limitaciones legítimas a la libertad de reunión y asociación por parte de miembros de las fuerzas armadas y de la policía, extendiendo el texto europeo esta posibilidad a la «administración del Estado».

3. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y Europea sobre la materia

Hasta hoy, la Corte Interamericana de San José ha sido llamada una sola vez a pronunciarse sobre el respeto de los artículos 15 y 16 de la Convención Americana y del artículo 8 del Protocolo Adicional, con una sentencia muy importante e interesante por los resultados logrados, sobre todo en el tema de reparaciones.

118

La Corte de Estrasburgo, por su lado, ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre el tema, que puede ser importante analizar como eventual guía si la Corte de San José fuese llamada en el futuro a pronunciarse sobre asuntos similares. En esta jurisprudencia, la Corte Europea ha sido llamada a pronunciarse sobre tres aspectos puntuales:

- partidos políticos,
- cuestiones sindicales (p. ej.: derecho a la huelga o posibilidad de no asociarse a algún sindicato) y
- libertad de asociación en general.

3.1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana: el caso *Baena Ricardo y otros contra Panamá*

En el caso *Baena Ricardo y otros contra Panamá*,⁵ los hechos relevantes tuvieron lugar el 16 de octubre de 1990, cuando la Coordinadora de Sindicatos de Empresas

⁵ «Baena Ricardo y otros contra Panamá». Sobre excepciones preliminares, serie C, n.º 61, 18 de noviembre de 1999; y sobre el fondo, serie C, n.º 72, 2 de febrero de 2001.

Estatales presentó al Gobierno de Panamá un pliego de peticiones de carácter laboral para que fueran modificados algunos aspectos del Programa Político del Gobierno en favor de los trabajadores. En noviembre del mismo año, el Estado rechazó estas peticiones.

Como consecuencia de esto último, la Coordinadora convoca una marcha pacífica para el 4 de diciembre de 1990 y a un paro laboral de 24 horas para el 5 de diciembre.

Mientras se efectuaba la marcha del 4 de diciembre, el ex jefe de la Policía Nacional, coronel Eduardo Herrera Asan, y otros militares detenidos escaparon de la cárcel donde estaban y tomaron, durante esa noche y parte del día siguiente, el cuartel principal de la Policía Nacional. El Estado vinculó este hecho con la marcha organizada por los dirigentes sindicales, razón por la cual estos últimos decidieron suspender el paro del 5 de diciembre.

A pesar de ello, el Estado consideró que la acción sindical fue «una participación cómplice con el fin de derrocar al Gobierno constitucionalmente instalado» y propuso el despido masivo de todos los trabajadores que habían participado en la marcha. Con este fin, remitió un proyecto de ley a la Asamblea Legislativa.

Sin esperar la aprobación y entrada en vigor de dicha ley, el Gobierno empezó una política sistemática de despidos masivos de trabajadores de empresas públicas, entre los cuales se encontraron los 270 trabajadores denunciados del caso ante la Corte Interamericana. Unos días después, la Asamblea Legislativa aprobó el proyecto de ley con el nombre de Ley 25, según la cual «se adoptan medidas tendientes a proteger la democracia y el orden jurídico constitucional en las entidades gubernamentales con carácter retroactivo a diciembre 1990».⁶

119

Todas las acciones planteadas por los trabajadores contra los despidos masivos, según el nuevo procedimiento introducido por la misma Ley 25 (reclamo contencioso administrativo extraordinario, totalmente ajeno al ámbito laboral), fueron desestimadas.

Los peticionarios ante la Corte Interamericana alegaron la violación de los artículos 1.1 (deber de respetar los derechos reconocidos en la Convención), 2 (adaptación de la legislación de los Estados partes a las disposiciones de la Convención), 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y retroactividad), 10 (derecho a la indemnización), 15 (derecho de reunión), 16 (libertad de asociación) y 25 (protección judicial).

La Comisión Interamericana, en audiencia pública y en sus alegatos finales, invocó la aplicabilidad del artículo 8 del Protocolo de San Salvador sobre libertad de asociación y derecho a la huelga (firmado por Panamá en 1988 y ratificado el 18 de febrero de 1993). No obstante, la Corte juzgó que:

Como al momento de los hechos del presente caso, o sea, en diciembre de 1990, Panamá todavía no había ratificado el referido Protocolo, no se le pueden imputar al

⁶ Art.5, Ley 25-1990.

Estado violaciones del mismo. Esto, sin perjuicio del deber que ha tenido el Estado, a partir de la firma de ese instrumento internacional, es decir, del 17 de noviembre de 1988, de abstenerse de realizar cualquier acto contrario al objeto y fin del Protocolo de San Salvador, aun antes de su entrada en vigor.⁷

El Gobierno de Panamá presentó a la Corte Interamericana cuatro excepciones preliminares, pidiendo que declarara inadmisibles las demandas. Estas excepciones planteaban la:

- inadmisibilidad de la demanda por incumplimiento de lo establecido en el artículo 51 de la Convención, según el cual, la Comisión, para enviar un caso contencioso a la Corte, debe adoptar una resolución al respecto (la demanda había sido presentada solo por fax);
- inadmisibilidad de la demanda porque la materia objeto de la misma era la reproducción de una petición ya examinada por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT);
- inadmisibilidad de la demanda por violación de la regla de confidencialidad por parte de la Comisión, al remitir copia del informe 37/97 a los peticionarios; y
- caducidad de la demanda interpuesta ante la Corte.

Sobre la primera excepción, la Corte estimó que el artículo 51 de la Convención establece una alternativa: la interposición de la demanda o la emisión del informe. La decisión entre las dos opciones no es tan discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable a la tutela de los derechos humanos. Además, no hay disposición alguna en la Convención que determine cómo la Comisión debe decidir el envío de un caso a la Corte. Esta textualmente señaló:

120

[...] la justicia no puede ser sacrificada por meras formalidades. Es importante que un órgano no permanente como la Comisión, siga el ritmo de vida contemporáneo y se valga de los avances tecnológicos y los medios electrónicos modernos para facilitar la fluidez y celeridad debidas, sin menoscabo de la seguridad jurídica y la equidad procesal.⁸

La primera excepción fue, por tanto, desestimada y, en consecuencia, también la cuarta.

Por lo que concierne a la excepción de litispendencia, la Corte estimó que, según el artículo 47 de la Convención Americana, una petición es inadmisibles cuando «sea sustancialmente la reproducción de una petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional». Este supuesto requiere la presencia de tres elementos, a saber: que las partes sean las mismas, que el objeto de la causa sea el mismo y que la base legal sea idéntica.

⁷ «Baena Ricardo y otros contra Panamá». Sentencia sobre el fondo, párrafo 99.

⁸ «Baena Ricardo y otros contra Panamá». Sentencia sobre excepciones preliminares, párrafo 43.

Puesto que «sujeto», según la Corte, significa: «sujetos activos y pasivos de violación»,⁹ aquí hay una diferencia sustancial entre los peticionarios: 270 trabajadores de todas las empresas estatales panameñas ante la Corte Interamericana y dos institutos específicos (el Nacional de Recursos Hidráulicos y Electrificación, y el Nacional de Telecomunicaciones) ante la OIT.

Respecto al «objeto», se considera tal «la conducta o el suceso que implicaron la violación de un derecho», y la Corte había sido llamada a juzgar también sobre hechos posteriores al pronunciamiento de la OIT, por lo cual no existía identidad en el objeto.

Tampoco existía identidad en cuanto al fundamento legal de la causa, ya que la Corte debía juzgar sobre violaciones que no concernían solo a aspectos sindicales sino, también, a las garantías judiciales reconocidas a los peticionarios. Por todo ello, la segunda excepción, también fue desestimada.

La excepción sobre violación de confidencialidad por parte de la Comisión fue también desestimada por la Corte, al señalar que la Comisión no transmitió a los peticionarios el informe 37/97 sino el escrito de demanda una vez que había decidido enviarlo a la Corte, conforme con los artículos 35.1 y 75 de su Reglamento.

De otro lado, a la Corte fueron presentadas numerosas pruebas, documentos, declaraciones de testigos, informes de peritos y manifestaciones formuladas por el Estado y la Comisión, todo lo cual fue evaluado por la Corte tomando en cuenta los siguientes criterios:

121

La Corte tiene criterio discrecional para valorar las declaraciones o manifestaciones que se le presenten, tanto en forma escrita como por otros medios. Para ello, como todo tribunal, puede hacer una adecuada valoración de la prueba, según la regla de la sana crítica. Este procedimiento permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados, tomando en consideración el objeto y fin de la Convención Americana.

Con el fin de obtener el mayor número posible de pruebas, este Tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia. Un criterio ya señalado con anterioridad por la Corte es el del informalismo en la valoración de la prueba, debido a que el procedimiento establecido para un caso contencioso ante la Corte Interamericana ostenta características propias que lo diferencian de los procesos de derecho interno, no estando el primero sujeto a las formalidades propias del segundo. Por ello, que la sana crítica y el no requerimiento de formalidades en la admisión y valoración de la prueba, son criterios fundamentales para valorar esta, la misma que es apreciada en su conjunto y racionalmente.¹⁰

El Estado panameño intentó justificar su conducta recordando que al momento de los hechos existía una grave situación de emergencia nacional que amenazaba la seguridad

⁹ Caso «Durand y Ugarte». Excepciones, serie C, n.º 50, párrafo 43, 28 de mayo de 1999.

¹⁰ «Baena Ricardo y otros contra Panamá». Sentencia sobre el fondo, párrafos 70, 71 y 72.

del Estado mismo. Sin embargo, el estado de emergencia nunca fue declarado formalmente ni notificado, según lo dispuesto por el artículo 27.3 de la Convención Americana, a la Secretaria General de la OEA. Por esta razón, la Corte analizó los hechos alegados de la causa sin referirse a la normativa aplicable a los estados de excepción.

Por lo que concierne a la alegada violación del artículo 9 (retroactividad y principio de legalidad), la Corte estimó que, aunque los despidos masivos son sanciones administrativas, representaron de todos modos una expresión del poder punitivo del Estado y adquirieron, en consecuencia, una naturaleza similar a las sanciones penales. Por ello, la Corte consideró que la Ley 25 y los consiguientes despidos masivos violaron el artículo 9 de la Convención. La Corte entendió que para que el principio de legalidad fuera respetado era indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida o pueda serlo antes de que ocurran la acción u omisión que la contravienen y que se pretende sancionar, y eso no ocurrió en el presente caso.

En lo que respeta a los artículos 8 y 25 (garantías judiciales y protección judicial), después de determinar su aplicación a los procedimientos administrativos, la Corte los declaró violados por la total falta de recursos eficaces en Panamá ante una medida tan definitiva y socioeconómicamente grave como el despido.

En materia del derecho de reunión (art. 16), el Estado panameño siempre sostuvo que el

122

[...] del acervo probatorio del presente caso no surge prueba alguna que indique que los trabajadores despedidos hayan sido de alguna manera perturbados en su derecho de reunirse de forma «pacífica y sin armas». En más, como fue dicho, la marcha efectuada el 4 de diciembre de 1990, expresión clara del derecho en estudio, no solo no fue prohibida o perturbada de manera alguna, sino que diversos testimonios recabados por el Tribunal acreditan incluso que fue acompañada y su normal desarrollo asegurado por agentes de la fuerza pública. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no violó el derecho de reunión consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana en perjuicio de los 270 trabajadores.¹¹

Mientras, por lo que concierne a la libertad de asociación en materia sindical, reconocida por el artículo 16 —no obstante que el Estado de Panamá adoptó la misma defensa que en materia de libertad de reunión—, la Corte declaró unánimemente que hubo violación de esta libertad por parte de Panamá,

[...] al considerar si se configuró o no en el caso en cuestión la violación de la libertad de asociación, esta debe ser analizada en relación con la libertad sindical. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca

¹¹ «Baena Ricardo y otros contra Panamá». Sentencia sobre el fondo, párrafos 149-150.

el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos.¹²

Para arribar a esta conclusión, la Corte analizó previamente si las sanciones de despido en el caso presente, a tenor de Ley 25,¹³ fueron medidas legítimas tomadas con el fin de preservar el orden público, el bien común o la independencia y la seguridad del Estado.

Para tal efecto, la Corte inicia su análisis estudiando los alcances de la expresión «ley», señalada en el artículo 16. En este sentido, reiterando su jurisprudencia,¹⁴ opinó que:

[...] la Convención no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino que requiere que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.¹⁵

¹² *Ibidem*, párrafos 156 y 158.

¹³ Art. 1: «Con el fin de preservar el Orden Constitucional, se autoriza al Órgano Ejecutivo y a los directores de instituciones autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, municipales y demás dependencias públicas del Estado para que se declaren insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y el Orden Constitucional, y que ocupen o no cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos, sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical o que estén o no regidos por leyes especiales».

¹⁴ Véase opinión consultiva OC - 6/86 del 9 de mayo de 1986. «La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». Serie A, párrafos 26 y 27: «no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual “los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. La expresión “leyes”, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo “leyes” cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana».

¹⁵ «Baena y otros contra Panamá». Sentencia sobre el fondo, párrafo 170.

El Estado, en el caso presente, no había demostrado que las medidas adoptadas fuesen necesarias para salvaguardar el orden público en el contexto de los acontecimientos ni que guardasen relación con el principio de proporcionalidad; por tanto, la Corte concluyó que el Estado panameño violó la libertad de asociación al despedir a los 270 trabajadores.

Asimismo, son de enorme interés, en esta sentencia, las medidas tomadas por la Corte para la reparación del daño, de acuerdo con el artículo 63.1 de la Convención Americana.¹⁶ Como veremos a continuación, se trata de medidas efectivas que la Corte Europea jamás ha considerado posibles, habiendo solo otorgado o reconocido reparaciones pecuniarias. Según la Corte Interamericana:

[...] la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.¹⁷

Entonces:

Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. Aunque algunos trabajadores hubieran sido reintegrados como sostiene el Estado, a esta Corte no le consta con exactitud cuántos lo fueron, así como si fueron reinstalados en los mismos puestos que tenían antes del despido o en puestos de similar nivel y remuneración. Este Tribunal considera que el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derecho-habientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado deberá brindarles retribuciones por concepto de la pensión o retiro que les corresponda. Tal obligación a cargo del Estado se mantendrá hasta su total cumplimiento.¹⁸

¹⁶ «[...]cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención y la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada». La Convención Europea, por su parte, se expresa así: «Art. 41 Just Satisfaction: If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the protocols there to, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party». De hecho, la norma interamericana atribuye mayores poderes a la Corte, tan que los jueces en el caso en cuestión, han llegado a interpretar el vocablo «reparar» como «reintegrar».

¹⁷ «Baena y otros contra Panamá». Sentencia sobre el fondo, párrafo 202. Precedente es el caso «Tribunal Constitucional contra Perú», serie C, n.º 71, 31 de enero de 2001, párrafo 119.

¹⁸ «Baena y otros contra Panamá». Sentencia sobre el fondo, párrafo 203.

La Corte decidió, entonces, por esta forma total de reparación y, además, por que Panamá pague a los 270 trabajadores los montos correspondientes a los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondiesen según la legislación. Se estableció también que Panamá debía pagar a cada uno de los 270 trabajadores 3.000 dólares estadounidenses por concepto de daño moral y al conjunto de los peticionarios 120.000 dólares estadounidenses para cubrir todos los gastos del proceso.

3.2. Jurisprudencia de la Corte Europea en el tema de libertad de asociación

3.2.1 *El caso de los partidos políticos*

Como se señaló anteriormente, el texto del artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos nada dice sobre el asunto de los partidos políticos. Hay solo el reconocimiento general de la libertad de asociarse, con los límites y las excepciones mencionadas en el párrafo 2 del artículo. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Europea se ha encargado de llenar este vacío.

El primer caso que se planteó ante la Corte Europea, que concernía a los partidos políticos, requirió que la Corte misma determinase si, a pesar de la falta de mención explícita en el artículo 11 de la Convención Europea, los partidos políticos están implícitamente incluidos en el mismo y en las garantías que de él se desprenden. El caso en cuestión es *United Communist Party of Turkey (TBKP) y otros contra Turquía*¹⁹ de 1998.

125

El TBKP fue creado el 4 de junio de 1990. El 14 de junio del mismo año, el procurador general de Turquía pidió al Tribunal Constitucional disolver dicho partido, porque habría violado la Constitución turca intentando imponer la dominación de una clase social sobre otras, incluyendo expresamente la palabra «comunista» en su nombre, hecho con el cual amenazaba la unidad y la integridad territorial del Estado. Además, se agregó el hecho de que TBKP se había declarado abiertamente sucesor del disuelto partido político «Turkish Workers' Party» (Partido de los Trabajadores Turcos), disuelto por razones similares el 16 de octubre de 1981.

El Tribunal Constitucional disolvió a TBKP el 28 de enero de 1991. Sus pertenencias fueron trasladadas al Ministerio del Tesoro y sus líderes fueron prohibidos de fundar o ser miembros de otros partidos políticos por cinco años. El Tribunal, luego de evaluar las acusaciones formuladas por el Procurador General, acogió todas menos la acusación que concernía al haber incluido la palabra «comunista» en el nombre del partido, así como el ser una amenaza para la integridad territorial del Estado (sostener la existencia de una minoría kurda en el país, según el Tribunal Constitucional, constituiría una amenaza para la unidad del Estado).

¹⁹ «United Communist Party of Turkey and others vs Turkey», 30 de enero de 1998 (133/1996/752/951).

Los demandantes (el partido, el presidente y el vicepresidente del partido mismo) invocaron el artículo 11 de la Convención y pidieron a la Corte de Estrasburgo que declarara que hubo una violación del mismo, mientras que el Gobierno turco sostuvo:

[...] article 11 did not in any event apply to political parties. Where in its constitution or programme a party attacked a State's constitutional order, the Court should declare the Convention to be inapplicable *rationae materiae* or apply article 17 rather than 11.²⁰

El gobierno turco fundamentaba su posición en el hecho de que la Convención Europea no menciona expresamente los partidos políticos en ninguno de sus artículos.

La Corte, analizando el texto del artículo 11, afirma que el mero hecho de que sean nombrados expresamente solo los sindicatos, no excluye *per se* a los partidos políticos: la utilización de la palabra «including» demuestra la intención de proporcionar un ejemplo y nada más de lo que se entiende por asociación. Además, según la Corte, los partidos políticos son «[...] a form of association essential to the proper functioning of democracy»²¹ y, entonces, no cabe duda de que están protegidos por el artículo 11.

Coincidiendo con la Corte e ingresando al fondo del asunto, se debe señalar que la disolución de un partido político es una clara y manifiesta interferencia con el ejercicio del derecho de asociación, pero podría ser de todos modos justificada, siempre que, según lo establecido en el párrafo 2 del artículo 11, dicha interferencia:

126

1. *Esté prevista por la ley.* En el caso presente, esta condición era satisfecha, porque la posibilidad de disolver partidos políticos era contemplada en la Constitución turca y en una ley especial sobre los partidos políticos, su organización y eventual disolución.
2. *Tenga una finalidad legítima.* Para evaluar si esta condición era satisfecha había que considerar si la finalidad perseguida por la medida coincidía con una de las mencionadas en el párrafo 2 del mismo artículo. En el caso concreto, la «seguridad nacional» era la finalidad legítima que persiguieron el procurador general turco y el Tribunal Constitucional.
3. *Sea necesaria en una sociedad democrática.* Por lo que concierne al concepto de «sociedad democrática», la Corte atiende que el artículo 11 tiene que ser considerado junto con el artículo 10²² (libertad de expresión), ya que ambos son garantía de democracia y pluralismo. En relación con el término «necesaria», la Corte señaló:

²⁰ *Ibidem*, párr. 19. El artículo 17 de la Convención europea reconoce que: «Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention».

²¹ *Ibidem*, párr. 25.

²² Art.10: «1.Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda

[...] in determining whether a necessity within the meaning of article 11,2 exists, the contracting States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decision applying it, including those given by independent Courts.²³

En el caso de TBKP, el partido fue disuelto aun antes de que empezara sus actividades, de lo cual se desprende que la decisión de disolución fue adoptada teniendo como única referencia su programa político. Asimismo, la Corte considera que el mero nombre elegido por un partido («Partido Unitario Comunista de Turquía») era insuficiente para que el Tribunal Constitucional adoptara una medida tan fuerte y definitiva como la disolución del mismo.

Por lo que concierne a la mención hecha en el estatuto del partido del problema kurdo y de la necesidad de que todos los kurdos puedan ejercer su derecho a la autodeterminación, la Corte determina que:

[...] one of the principal characteristics of democracy is the possibility it offers of resolving a Country's problem through dialogue, without recourse to violence, even when it is irksome. Democracy thrives on freedom of expression. From that point of view, there can be no justification for hindering a political group solely because it seeks to debate in public the situation of part of the State's population and to take part in the nation's political life in order to find, according to democratic rules, solutions capable of satisfying everyone concerned.

[...] A measure as drastic as the immediate and permanent dissolution of TBKP, ordered before its activities had even started and coupled with a ban barring its leaders from discharging any other political responsibility, is disproportionate to the aim pursued and consequently unnecessary in a democratic society.²⁴

127

Para la Corte de Estrasburgo hubo, entonces, violación del artículo 11 por parte del Estado turco y se estableció el reconocimiento de 120.000 francos franceses a favor de los demandantes para cubrir los gastos y las costas del proceso (con un interés de 3,87%), mientras que cualquier demanda por daño material o moral fue rechazada.

haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2.El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

²³ Ibidem, párr. 46.

²⁴ Ibidem, párrs. 57 y 61.

Otro caso similar e importante es el de 1999, conocido por el nombre de *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) contra Turquía*.²⁵

El partido ÖZDEP había sido fundado el 19 de octubre de 1992. En el estatuto del partido, quedaba clara la reivindicación de la tutela de los derechos de las minorías en Turquía, especialmente la de los kurdos.²⁶ El 29 de enero de 1993, el procurador general de Turquía pidió al Tribunal Constitucional que disolviera el ÖZDEP porque había violado los principios constitucionales y los principios de la ley de reglamentación en materia de partidos políticos: el contenido y propósito del estatuto del partido habría violado la integridad territorial y la naturaleza secular del Estado, así como la unidad de la Nación.

Mientras el juicio del Tribunal Constitucional estaba en curso, los miembros del partido se reunieron y decidieron autodisolver el partido. De todos modos, también el Tribunal Constitucional, el 14 de julio de 1993, emitió una orden de disolución del ÖZDEP, considerando las acusaciones formuladas por el Procurador General. Para el Tribunal Constitucional, el programa del ÖZDEP habría constituido una incitación a la insurrección que llamaba a una guerra de independencia en cuanto hablaba del «derecho a la autodeterminación».

ÖZDEP recurrió a los órganos judiciales de Estrasburgo el 2 de marzo de 1994, alegando la violación de los artículos 9 (libertad de pensamiento), 10 (libertad de expresión), 11 (libertad de asociación) y 14 (prohibición general de cualquier discriminación) de la Convención Europea.

128

La excepción preliminar formulada por el Gobierno de Turquía refutaba la naturaleza de víctima del ÖZDEP. El Gobierno sostuvo que la disolución del partido había sido voluntaria (30 de abril de 1993), esto es, anterior a la sentencia final del Tribunal Constitucional (14 de julio de 1993). Esta disolución voluntaria habría sido un ensayo de los fundadores del partido para prevenir algunos de los efectos típicos de un fallo del Tribunal Constitucional en esta materia (prohibición a los líderes del partido disuelto de fundar o ser miembros de otro partido por un lapso de tiempo). Sin embargo, la Corte de Estrasburgo rechazó la excepción preliminar considerando que, si los líderes del ÖZDEP hubiesen

²⁵ «Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) contra Turquía», 8 de diciembre de 1999 (23885/94).

²⁶ «The Freedom and Democracy Party proposes to create a system ruled by peace and fraternity in which our peoples will be entitled to self-determination. [...] Our Party proposes the creation of a democratic assembly of representatives of the people elected by universal suffrage. This assembly will represent the interests of the Turkish people, the Kurdish people and any other minority. [...] The ÖZDEP is campaigning for the voluntary unification of the Kurdish and the Turkish peoples, who participated in the foundation of the Country. [...] The ÖZDEP considers that there can be democracy only if the Kurdish problem is solved. [...] The ÖZDEP favours a peaceful and democratic solution to the Kurdish problem, subject to the strict application of international instruments such as the Helsinki final Act, the European Convention on Human Rights and the Universal Declaration of Human Rights. [...] The ÖZDEP will fully respect the Kurdish people's right to self-determination so that a democratic solution based on self-determination and equality of peoples can be found».

podido ejercer libremente su derecho de asociación según el artículo 11, no habrían tenido que disolver el partido voluntariamente por miedo a las consecuencias del fallo constitucional.

Los criterios utilizados por la Corte para evaluar si hubo violación del artículo 11 por parte del Gobierno turco fueron los mismos ya enunciados en el caso precedente:²⁷

- a) *Previsión legislativa*. La interferencia en el libre ejercicio de la libertad de asociación estaba prevista en la Constitución turca y en la ley de reglamentación de los partidos políticos.
- b) *Finalidad legítima*. En este caso, la intervención de las autoridades turcas estaba encaminada a proteger la «seguridad nacional y la integridad territorial», de acuerdo con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 11.
- c) *Medida necesaria en una sociedad democrática*. La Corte reafirma la necesidad de analizar conjuntamente el artículo 11 y el artículo 10 (libertad de expresión) de la Convención Europea para determinar la existencia de este requisito:

[...] the protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of the freedoms of assembly and association enshrined in article 11. That applies all the more in relation to political parties in view of their essential role in ensuring pluralism and the proper functioning of democracy.²⁸

Finalmente, la Corte, para emitir su sentencia, analizó el programa del ÖZDEP y concluyó que:

129

[...] nothing in it can be considered a call for the use of violence, an uprising or any other form of rejection of democratic principles. [...]

The fact that such a political project is considered incompatible with the current principles and structures of the Turkish State does not mean that it infringes democratic rules. It is of the essence of democracy to allow diverse political projects to be proposed and debated, even those that call into question the way a State is currently organized, provided that they do not harm democracy itself.²⁹

La Corte determinó, entonces, que el ÖZDEP había sido penalizado solo por haber ejercido su libertad de expresión, y la disolución con efecto inmediato del partido mismo había sido una medida desproporcionada respecto a su objetivo e innecesaria en una sociedad democrática. A nivel de reparación, la Corte reconoció 30.000 francos franceses como daño moral y 40.000 francos franceses para cubrir los gastos y los costos del proceso (3,47 % de interés). No reconoció daño material.

²⁷ «United Communist Party of Turkey and others vs Turkey».

²⁸ «ÖZDEP y otros contra Turquía», párr. 37.

²⁹ *Ibidem*, párrs. 40 y 41.

Otro caso relevante en el tema de libertad de asociación relacionada con los partidos políticos es *Yazar, Karatas, Aksoy y el Partido del Trabajo Popular (HEP) contra Turquía*,³⁰ del 2002.

El partido HEP había sido creado el 7 de junio de 1990. El 3 de julio de 1992, el procurador general de Turquía había pedido al Tribunal Constitucional que aquel fuese disuelto, porque constituía una amenaza a la integridad territorial y porque, además, había proporcionado ayuda y protección a algunos de sus miembros para cometer actos ilegales.

El 14 de julio de 1993, el Tribunal Constitucional decidió disolver el partido, considerando que las ideas expresadas en el programa del partido por parte de algunos de sus miembros en reuniones públicas sobre la población kurda y su derecho a la autodeterminación habrían constituido una amenaza a la integridad de la nación turca.

La Corte de Estrasburgo, llamada a juzgar sobre el asunto, recordó, en primer lugar, la pertinencia del artículo 11 en relación con el tema de los partidos políticos, que nuevamente había sido cuestionada por el Estado. Según el principio ya expresado en la sentencia del Partido Comunista Unitario Turco,³¹ los partidos políticos representan una forma de asociación esencial para el buen funcionamiento de la democracia.

Entonces, para evaluar si hubo violación del artículo 11 por parte del Estado turco, los criterios considerados fueron otra vez:

130

- a) *Previsión legislativa*. Criterio respetado en el caso concreto, porque la Constitución turca y la ley en materia de reglamentación de los partidos políticos prevían interferencias eventuales en la libertad de asociación por razones graves y serias.
- b) *Finalidad legítima*. Criterio respetado en el caso concreto, pues las autoridades turcas invocaron la protección de la «seguridad nacional» prevista en el párrafo 2 del artículo 11.
- c) *Medida necesaria en una sociedad democrática*. La evaluación de este punto está siempre atada a una lectura conjunta del artículo 11 y el artículo 10 (libertad de expresión). Un partido político puede, entonces, sostener ideas que importen la modificación de la legislación o de las estructuras legales del Estado, puesto que:
 1. the means used to that end must be legal and democratic,
 2. the change proposed must itself be compatible with fundamental democratic principles.³²

³⁰ «Yazar, Karatas, Aksoy y el Partido del Trabajo Popular (HEP) contra Turquía», 9 de abril del 2002 (22723/93, 22727/93, 22725/93).

³¹ *Ibidem*.

³² «Yazar, Karatas, Aksoy y el Partido del Trabajo Popular (HEP) contra Turquía», párr.49.

Considerando las opiniones expresadas por los miembros de HEP como preocupaciones legítimas y compartidas por sus electores, la Corte remarcó la naturaleza radical y definitiva de una medida como la disolución de un partido político y opinó que, en el caso concreto, no era una medida necesaria (en el sentido de «una necesidad social imperativa») en una sociedad democrática. La disolución de HEP fue considerada, entonces, una violación del artículo 11 de la Convención Europea.

La Corte unánimemente acordó, además, 30.000 euros de reparación por concepto de daño moral y 10.000 euros para cubrir los gastos y los costos del proceso (con un interés de 4,26%).

El caso más reciente, y aún más interesante, es el *Refah Partisi («Welfare Party») y otros contra Turquía*,³³ decidido unánimemente por la Gran Cámara el 13 de febrero de 2003. Este declaró que, esta vez, no hubo violación del artículo 11 de la Convención Europea por parte del Estado demandado.

En un primer momento, el caso fue conocido de acuerdo con el procedimiento habitual por una sección de la Corte que, el 31 de julio de 2001 y por cuatro votos contra tres, declaró que no hubo violación del artículo 11. Basados en lo establecido en el artículo 43 de la Convención Europea y en la Regla 73 del Reglamento interno, los demandantes pidieron que el caso fuera reenviado a la Gran Cámara.

El partido Refah había sido creado el 19 de julio de 1983 y era el primer querellante; el otro era el fundador y presidente del partido. 131

El partido, desde 1983, participó en numerosas elecciones a nivel local y nacional, con éxito siempre creciente: 10% en 1989; 16,88% en 1991; 22% en 1995; y 35% en 1996. En 1995, Refah se convirtió en el mayor partido político del país, con 158 representantes en la Gran Cámara. Un sondeo de opinión en 1999 demostró que, si hubiese habido elecciones, el partido habría obtenido el 67% de las preferencias.

Sin embargo, el procurador general turco pidió al Tribunal Constitucional la disolución de Refah el 21 de mayo de 1997, acusándolo de ser un «centro de actividades contrarias al secularismo del Estado». La acusación sostenía los siguientes argumentos: exponentes del partido, en ocasión de debates públicos, habrían llamado a sus electores a la «guerra santa» (Jihad) y a la supresión del sistema secular en el Estado en favor del establecimiento de una teocracia conseguida sin o aun con violencia; y, sobre todo, habrían invocado la aplicación de la Sharia («ley islámica»). Mas tarde, el 16 de enero de 1998, el Tribunal Constitucional declaró al Refah un «centro de actividades contrarias al secularismo» y lo disolvió, transfiriendo todas sus pertenencias al Ministerio del Tesoro.

³³ «Refah Partisi («Welfare Party») y otros contra Turquía», 13 de febrero de 2003 (41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98).

La Gran Cámara de la Corte de Estrasburgo, después de haber confirmado que la disolución de un partido político es una interferencia en el ejercicio de la libertad de asociación reconocida por el artículo 11, utiliza, para establecer si hubo violación, los criterios ya analizados:

- a) *Previsión legislativa*. La Corte estima que en esta sentencia de la Gran Cámara hay una clarificación de lo que se debe entender por «previsión legislativa»: las decisiones tomadas por las autoridades tienen que tener una base en el derecho nacional. Esta, además, debe ser accesible para las personas implicadas y formulada con suficiente precisión. Considerando que las disposiciones en materia de disolución de un partido político se encuentran expresamente contempladas en la Constitución turca y en la ley específica sobre partidos políticos, el criterio de la previsión legislativa se consideró respetado en el caso concreto.
- b) *Finalidad legítima*. En el caso presente, entre los criterios nombrados en el párrafo 2 del artículo 11, era posible invocar la «seguridad nacional, la prevención del crimen y la seguridad pública».
- c) *Medida necesaria en una sociedad democrática*. Según la jurisprudencia anteriormente analizada, aquí nuevamente se insiste en evaluar conjuntamente los artículos 10 (libertad de expresión) y 11 de la Convención Europea. La primera consideración que motiva a la Gran Cámara es que la base de todo el sistema de la Convención Europea es la democracia, que está ligada profunda e indisolublemente con el principio del secularismo mismo.

132

Sobre el asunto, la Corte vuelve a citar el precedente del Partido Comunista Unitario³⁴ y también del partido HEP,³⁵ concluyendo que un partido puede legítimamente proponer modificaciones de las leyes o de las estructuras legales y constitucionales del Estado sólo:

[...] in view of the very clear link between the Convention and democracy, no-one must be authorized to rely on the Convention's provisions in order to weaken or destroy the ideals and values of a democratic society. Pluralism and democracy are based on a compromise that requires various concessions by individuals or groups of individuals, who must sometimes agree to limit some of the freedoms they enjoy in order to guarantee greater stability of the Country as a whole.

³⁴ *Ibidem*, párr.57: «[...]one of the principal characteristics of democracy is the possibility it offers of resolving Country's problems through dialogue, without recourse to violence even when they are irksome. Democracy thrives on freedom of expression. From that point of view, there can be no justification for hindering a political group solely because it seeks to debate in public the situation of part of the State's population and to take part in the nation's political life, in order to find, according to democratic rules, solutions capable of satisfying everyone concerned».

³⁵ *Ibidem*, párr.49: «[...]the means used to that end must be legal and democratic. The change proposed must itself be compatible with fundamental democratic principles».

[...] the Court reiterates, however, that the exceptions set out in article 11, par.2 are, where political parties are concerned, to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on such parties' freedom of association. In determining whether a necessity within the meaning of article 11, par. 2 exists, the contracting States have only a limited margin of appreciation.³⁶

Un ulterior análisis fue desarrollado por la Corte sobre la imputabilidad a un partido político de los actos y de las declaraciones de sus miembros. Según la Corte, el solo programa del partido no es suficiente para determinar sus reales intenciones y objetivos, sino que siempre tiene que ser entendido a la luz de las declaraciones reales y de los actos de los líderes y miembros del partido.

En la sentencia de la Gran Cámara (que tiene como competencia aclarar la jurisprudencia contradictoria que pudiera darse entre las diferentes secciones de la Corte), se explicaron nuevamente las consideraciones que llevan a juzgar si una medida es «necesaria en una sociedad democrática»:

1. whether there was plausible evidence that the risk to democracy, supposing it had been proved to exist, was sufficiently imminent,
2. whether the acts and speeches of the leaders and members of the political party concerned where imputable to the party as a whole,
3. whether the acts and speeches imputable to the political party formed a whole which gave a clear picture of a model of society conceived and advocated by the party which was incompatible with the concept of «democratic society».³⁷

133

Además, la Corte agregó que estos principios debían ser considerados tomando en cuenta el contexto histórico en el cual la disolución del partido en cuestión se sitúa y el interés general en preservar el principio del secularismo en el país para asegurar un correcto funcionamiento de la «sociedad democrática».

Aplicando al caso de Refah los criterios ya citados, la Corte de Estrasburgo estableció, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional turco intervino oportunamente por la creciente influencia que el partido iba tomando en el país. Sin embargo, la Corte entendió que, si este partido constituía un riesgo para la sociedad democrática, el Tribunal Constitucional tenía que intervenir intempestivamente.

En segundo lugar, a criterio de la Corte, las declaraciones del presidente del Refah podían ser, sin duda, atribuidas al partido mismo:

[...] the role of a chairman, who is frequently a party's emblematic figure, is different in that respect from that of a simple member. Remarks on politically sensitive subjects or positions taken up by the chairman of a party are perceived by political institutions

³⁶ «Refah Partisi («Welfare Party») y otros contra Turquía», párrs. 99 y 100.

³⁷ *Ibidem*, párr. 104.

and by public opinions as acts reflecting the party's views, rather than his personal opinions, unless he declares that is not the case.³⁸

La Corte entendía que las propuestas formuladas por el presidente de Refah y algunos de sus miembros, en numerosas ocasiones públicas, de introducir en Turquía diferentes sistemas legales aplicables a las personas según su religión y de introducir, además, la Sharia («ley islámica») recurriendo, si es el caso, a la violencia, eran contrarias al orden democrático del país; entonces, la disolución del partido, en este caso de excepcional gravedad, constituyó una medida proporcionada que perseguía satisfacer una «urgente necesidad social».

Es interesante la opinión concurrente de los jueces Ress y Rozakis, que aclaran cómo debe entenderse e interpretarse el antes mencionado párrafo 99 de la sentencia, indicando un criterio restrictivo:

[...] the reference to the legality of means, in my view, cannot be interpreted in the sense that a political party, which on one occasion or another does not act fully in conformity with domestic law thereby loses its capacity to lay claim to the Convention's protection against penalties imposed against it, and in particular against dissolution. Not all minor violations of the law which occur in the course of political assemblies, or the conduct of one or another of a party's members or illegal situations relating to its internal order can be deemed to justify such a measure.³⁹

134 El principio guía, según esta interpretación, tendrá que ser la «proporcionalidad».

En conclusión, por las razones ya analizadas precedentemente, la Corte por primera vez no considera que la disolución de un partido sea una violación de la libertad de asociación, basándose en el hecho de que el partido en cuestión era compuesto por fundamentalistas islámicos y que las ideas expresadas amenazaban concretamente el secularismo y el laicismo del Estado turco.

De esa manera, la Corte acaba reconociendo al secularismo como un valor superior al principio democrático. Este hecho resulta particularmente peligroso, si tenemos en cuenta que el partido en cuestión, de hecho, contaba con una amplia mayoría en el país. Una situación muy similar ha pasado en Argelia, donde el no respeto a la voluntad de las mayorías ha traído consecuencias trágicas que se manifiestan hasta hoy con actos de violencia y violaciones masivas de los derechos humanos.

La vía elegida por la Corte de Estrasburgo puede, entonces, generar críticas válidas. Sin embargo, para arribar a una conclusión debe también tomarse en cuenta las violentas intenciones expresadas por los miembros y los líderes del disuelto partido. Habría sido quizás preferible considerar las llamadas a la violencia y las invocaciones a la utilización

³⁸ *Ibidem*, párr. 113.

³⁹ «Refah Partisi («Welfare Party») y otros contra Turquía». Opinión concurrente de los jueces Ress y Rozakis, p. 47.

de las armas como razones para justificar la disolución del partido y no expresarse sobre un tema tan delicado como el laicismo y las disposiciones islámicas. Incluso, la Corte llegó a manifestarse sobre un aspecto no invocado por las partes: la naturaleza de la Sharia (ley islámica) y su incompatibilidad con los principios democráticos.

El voto separado del juez Kovler coincide con nuestra posición y, sobre el asunto de Sharia, comenta:

This general remark also applies to the assessment to be made of Sharia, the legal expression of a religion whose traditions go back more than a thousand years, and which has its fixed points of references and its excesses, like any other complex system. In any case legal analysis should not caricature polygamy (a form of family organisation which exists in societies other than Islamised peoples) by reducing it to [...] «discrimination based on the gender of the parties concerned».⁴⁰

Un último caso que incide en otros ámbitos de la libertad de asociación es el «Rekvényi contra Hungría»⁴¹ de 1999. En este asunto, el peticionario denunciaba una violación de su libertad de asociación, porque como policía no podía, según previsión legislativa, tomar parte en una actividad política ni ser miembro de un partido político.

La Corte evaluó el artículo 11 a la luz de lo establecido por el artículo 10 de la Convención (libertad de expresión) y concluyó que no hubo violación porque había una finalidad legítima para decretar la medida según el párrafo 2 del mismo artículo 11 («seguridad nacional» y «prevención del desorden»).

135

No obstante, el juez Fishbach, en un opinión discordante, consideró —basado en la literalidad del artículo 11, así como en los trabajos preparatorios de la Convención Europea— que hubo violación del artículo 11 porque una restricción de la libertad de asociación no solo debe ser prevista por la ley y justificada bajo uno de los criterios nombrados en el párrafo 2 del artículo 11 sino, también, ser «necesaria en una sociedad democrática».

I can see no convincing argument which, in a pluralist, democratic society, could justify a ban on joining a political party. On the contrary, I consider that the unhappy experiences suffered under the communist regime ought to encourage political leaders to advocate a fresh approach so that the democratic process can be consolidated and the future prepared for in a spirit of open-mindedness and tolerance.

However, the total ban on belonging to a political party and, consequently, the legislature's refusal to allow policemen to take part in the internal workings of a party is, to my mind, disproportionate and made yet more unjust by the fact that the selfsame legislature affords all members of the police the right to stand for elections at national, local or municipal level on condition that they inform the head of police of their intention

⁴⁰ «Refah Partisi («Welfare Party») y otros contra Turquía», 13 de febrero de 2003 (41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98). Opinión concurrente del juez Kovler.

⁴¹ «Rekvényi contra Hungría», 20 de mayo de 1999 (25390/94).

to do so and remain off duty from the sixtieth day preceding the election until publication of the results.⁴²

La posición expresada por el juez Fishbach —si bien es atrevida y no ha sido seguida por la mayoría de los jueces— es, en nuestra opinión, apreciable.

3.2.2. *El caso de la libertad sindical*

Como ya fue anotado precedentemente, el artículo 11, a diferencia de lo que hace con los partidos políticos, nombra expresamente a los sindicatos como forma de asociación protegida por la Convención Europea. De todos modos, la referencia es muy breve e insuficiente, y eso ha obligado a la Corte Europea de Derechos Humanos a llenar los vacíos dejados por la norma mediante su jurisprudencia.

Un caso interesante es el de *Schmidt, Dahlstrom contra Suecia*⁴³ de 1976. Aquí los demandantes eran un profesor de la Universidad de Estocolmo y un capitán de la armada sueca, que pertenecían a dos sindicatos afiliados a dos de las cuatro confederaciones de agentes estatales.

Cuando la negociación intentada por los sindicatos con el Estado sueco fracasó, las confederaciones llamaron a una huelga en algunos sectores que no comprendían a los de los querellantes que, entonces, no suspendieron su trabajo. En la huelga tomaron parte unas 4.000 personas.

136

La Oficina Nacional de las Negociaciones adoptó como medida la suspensión de 30.000 trabajadores que habían participado en la huelga afiliados a las dos confederaciones, entre los cuales se encontraba el profesor Schmidt. La negociación empezó nuevamente y se concluyó consiguiendo mejores condiciones laborales que se aplicaron retroactivamente a los trabajadores, menos a los que habían tomado parte en acciones de reivindicación.

La Corte determinó unánimemente que no hubo violación del derecho de asociación de los trabajadores que realizaron la huelga. Según la Corte, la Convención protege la libertad de los trabajadores de defender sus propios intereses profesionales, pero deja a cada Estado la facultad de reglamentar los medios para ejercer dicha libertad; agrega que el derecho a la huelga es, sin duda, una de las maneras más importantes de ejercer dicha libertad, pero no la única. En este sentido, la Corte considera que la legislación nacional debe permitir a los sindicalistas luchar a través sus organizaciones por la defensa de sus intereses profesionales (aunque no necesariamente a través del derecho a la huelga). Este deber, según la Corte, fue respetado en este caso.

⁴² «Rekvényi contra Hungría». Opinión parcialmente discordante del juez Fischbach.

⁴³ «Schmidt, Dahlstrom contra Suecia», serie A, n.º 21, 6 de febrero de 1976. Sobre el mismo tema, interesante es también la reciente sentencia «Sánchez Navajas contra España», 21 de junio de 2001 (n.º 57442/00), concluida con la declaración de no violación del artículo 11.

Como se puede apreciar, la Corte, en su razonamiento, no analiza propiamente el derecho a la huelga ni sus alcances —que son precisamente la materia de este proceso—, sino que desvía la atención hacia otros aspectos secundarios, sin responder a las verdaderas demandas de los querellantes.

Otro caso que concierne al derecho de huelga y que la Corte, en el 2002, juzgó inadmisibles es el de *UNISON contra Gran Bretaña*.⁴⁴ El peticionario del caso era un sindicato de empleados de los servicios públicos. En 1998, el University College Hospital in London (UCLH) estaba negociando para transferir parte de sus dependencias a compañías privadas que habían creado y dirigían un nuevo hospital. Este traslado significaría que muchos de los empleados en UCLH fuesen, a su vez, trasladados a la nueva compañía. UNISON pidió que la nueva compañía garantizase a los trabajadores las mismas condiciones laborales que tenían bajo UCLH, pero tal condición fue rechazada.

Entonces UNISON llamó a una huelga general: UCLH recurrió a la High Court, que emitió un mandato que prohibía la huelga, aclarando que habría sido una huelga de «futuros» trabajadores en propósito de «futuros» dadores de trabajo y de «futuras» (hipotéticas) condiciones laborales, y que una situación de ese tipo no estaba prevista por la legislación inglesa.

Cuando este caso llega a la Corte Europea, esta repetirá el mismo razonamiento que en el caso precedente, esto es, afirma que si bien el derecho a la huelga es una forma de ejercer el derecho de asociación, no es la única. Asimismo, reconoce al Estado un gran margen de discrecionalidad a efectos de determinar cuál de estas formas es la mejor. En tanto Gran Bretaña prevea en su legislación la existencia de estos otros mecanismos de protección, no habrá incumplido el derecho de asociación de sus ciudadanos.

137

De hecho, para la Corte, el sindicato habría podido continuar reclamando por otras vías para obtener las mismas condiciones laborales que tenían sus afiliados bajo el régimen público.

En el caso de UNISON, la Corte entendía que Gran Bretaña no excedió dicho margen de apreciación y consideró que, si los miembros del sindicato hubiesen sido verdaderamente trasladados, el sindicato habría podido continuar actuando en su interés como asociación reconocida y habría podido negociar con el nuevo empleador.

Otro aspecto de la libertad sindical, que ha sido abordado por la Corte Europea en su jurisprudencia, es el relativo a la denominada «libertad sindical negativa».

El primer caso en el cual la Corte se ha ocupado de la posibilidad de no afiliarse a un sindicato es el de *Young, James y Webster contra Gran Bretaña*⁴⁵ de 1981.

⁴⁴ «UNISON contra Gran Bretaña», 10 de enero de 2002 (n.º 53574/99).

⁴⁵ «Young, James y Webster contra Gran Bretaña», 13 de agosto de 1981 (7601/76, 7806/77).

Los querellantes eran trabajadores de la Sociedad de Ferrocarriles que habían sido despedidos por no haber aceptado la inscripción obligatoria a un sindicato, impuesta en el contrato de trabajo de la sociedad para la cual trabajaban.

La Corte consideró la compatibilidad de esta cláusula del contrato con lo dispuesto en el artículo 11, teniendo en cuenta que la libertad de no adherirse a un sindicato no está mencionada explícitamente por la Convención Europea (contrariamente a lo que pasa en el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana).

La Corte de Estrasburgo consideró que insertar en un contrato de trabajo una cláusula que impone elegir entre adherirse a un sindicato o perder el trabajo implica una violación del artículo 11. Los dos principios en los cuales se fundamenta la decisión son los de proporcionalidad y conveniencia: en el caso concreto, hubo una clara desproporción entre el daño sufrido por los querellantes y la tutela de los «derechos de los otros».

Sin embargo, la sentencia tuvo dos opiniones separadas y una disidente. La primera opinión separada, señalada por siete jueces,⁴⁶ consideró que las argumentaciones expresadas por la mayoría de la Corte no parecían responder plenamente a la finalidad perseguida por la libertad de asociación garantizada en la Convención.

138

Los trabajos preparatorios de la Convención Europea, aunque no sean decisivos en la interpretación, muestran que no era considerado deseable insertar expresamente la libertad sindical negativa en el texto del artículo 11, porque, al momento de la redacción de la Convención, muchos Estados en sus legislaciones consideraban como legítimas cláusulas como la contenida en el contrato bajo comentario. Sin embargo, para los siete jueces que redactaron la opinión separada, este argumento no era válido para excluir una violación del artículo 11. Por otro lado, en la opinión separada se sostiene que el no querer adherirse a un sindicato es un derecho que no necesita ser justificado por la libertad de pensamiento o expresión o conciencia: el mero hecho de deber justificarse representa una violación de la libertad de asociación.

Los jueces que formularon la opinión disidente hicieron también alusión a los trabajos preparatorios, considerando que la voluntad de no incluir la libertad negativa en el texto de la Convención muestra claramente el deseo de dejar el asunto a cada Estado según su sensibilidad sobre la cuestión. Además, la libertad negativa y positiva no estarían conectadas entre sí, sino que se trataría de dos libertades distintas y autónomas, entre las cuales solo el derecho de formar sindicatos sería reconocido y garantizado por la Convención Europea.

Otro caso similar es el de *Sibson contra Gran Bretaña*⁴⁷ de 1993, en el que el demandante era un camionero y había sido despedido por no haberse adherido al sindicato

⁴⁶ Ganshof van der Meersch, Bindschedler-Robert, Liesch, Gölcüklü, Matscher, Pinheiro Farina, Pettiti.

⁴⁷ «Sibson contra Gran Bretaña», 20 de abril de 1993 (14327/88).

indicado en una cláusula de su contrato de trabajo. En verdad, la cláusula había sido insertada bajo la presión de algunos colegas de Sibson que lo consideraban un traidor (en el pasado había sido miembro del sindicato, pero había sido expulsado porque se le acusaba de haber robado dinero de la caja común del sindicato).

La Corte de Estrasburgo, en este caso, declaró que el hecho de obligar a un trabajador a sindicalizarse no es contrario a la Convención, pues es necesario que en el caso concreto sea lesionada la más íntima sustancia de la libertad de asociación, y eso no habría sucedido en este caso.

El señor Sibson, a diferencia del caso antes citado, tenía, según la Corte, la posibilidad de trasladarse a otra cochera cercana en la que, sin inscribirse al sindicato, habría podido gozar de las mismas condiciones laborales. Por esta razón, siete de los nueve jueces que componían la sección de la Corte consideraron que no hubo violación del artículo 11. Hubo, de todos modos, una opinión disidente de dos jueces,⁴⁸ que, reiterando los argumentos presentados en el caso precedente, consideraron como violado el artículo 11.

Otro caso es el de *Sigurjonsson contra Islandia*⁴⁹ de 1993, en el que un taxista islandés, por el solo hecho de ejercer su profesión en la ciudad de Reykjavik, tenía que asociarse a un sindicato especializado y pagar una cuota periódica.

La Corte de Estrasburgo, para evaluar si hubo violación del artículo 11, ingresó al análisis de la naturaleza jurídica de la asociación. El sindicato tenía naturaleza y funciones exclusivamente administrativas (controlar y reglamentar el número de taxistas en la capital). La Corte lo consideró una asociación de derecho privado y, como tal, protegida por lo dispuesto por el artículo 11 de la Convención Europea, porque su estatuto establecía como fines: «la promoción de la solidaridad entre los afiliados, la limitación del número de taxistas en la capital y el deber de representación de los afiliados frente a la autoridad pública».

139

Lo que hace este caso especial es la fuente de la obligación de adhesión al sindicato: era la ley la que imponía la inscripción al sindicato como requisito para obtener la licencia de taxista. Además, no estaba prevista la posibilidad de constituir o adherirse a otros sindicatos, y el taxista, en cuestión, justificó la cesación del pago de la cuota anual de inscripción diciendo que él no estaba de acuerdo con la política de limitación del número de taxistas, sino que prefería una liberalización del sector.

Analizando entonces el artículo 11 en relación con los artículos 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 10 (libertad de expresión), la Corte sostuvo que hubo violación del artículo 11 porque la interferencia ejercida por la ley era injustificable según lo dispuesto por el párrafo 2 del mismo artículo.

⁴⁸ Russo y Morenilla.

⁴⁹ «Sigurjonsson contra Islandia», 30 de junio de 1993 (16130/90).

Una cuestión similar fue considerada en el caso de *O.V.R. contra Rusia*,⁵⁰ presentado a la Corte en 1998 y juzgado inadmisibile en el 2001.

El recurso fue presentado por una notaria rusa que sostenía la violación del artículo 11 porque, según la ley nacional rusa, no era posible practicar la profesión de notario sin adherirse a una asociación de notarios y pagar una cuota de participación que la querellante, en el caso concreto, consideraba demasiado alta.

La Corte, luego de haber analizado el caso, lo declaró inadmisibile porque las «asociaciones de reglamentación» de las profesiones liberales no son comparables a los sindicatos y no caen bajo la previsión del artículo 11. Dichas asociaciones tienen como objeto la reglamentación y la promoción de las profesiones, y ejercen, al mismo tiempo, importantes funciones de orden público. Pueden, entonces, ser consideradas estructuras estatales y no son comparables a los sindicatos.

En el 2002, otro caso similar se planteó ante la Corte que, por unanimidad, declaró inadmisibile la reclamación. Nos referimos al asunto *Köll contra Austria*.⁵¹

140

En el caso concreto, el demandante era un abogado de la Cámara de Innsbruck y, como tal, tenía que ser miembro de la Federación Local del Turismo según lo establecido por la ley. Según el querellante, había una violación de su libertad de asociación porque, como abogado, él no tenía ningún interés objetivo en la promoción del turismo. Para la Corte, la Federación del Turismo no era una asociación que pudiese ser protegida por lo dispuesto en el artículo 11; era un ente de derecho público que perseguía finalidades de interés público predeterminadas por la ley y, de todos modos, no había limitación a la inscripción de los abogados a otros sindicatos profesionales.

Otro caso muy importante, que aborda un aspecto distinto de la libertad sindical, es el de *Wilson y otros contra Gran Bretaña*⁵² del 2002.

En el caso concreto, los demandantes habían recibido de sus jefes un correo que anunciaba que no renovarían el contrato colectivo que estaba a punto de terminar, sino que celebrarían contratos individuales, con ventajas económicas para todos aquellos que aceptaran salir de los sindicatos a los cuales pertenecían. Los querellantes se habían negado a dejar el sindicato y su contrato fue renovado, pero con condiciones económicas mucho menos favorables que aquellos que habían aceptado dejar el sindicato. Según los demandantes, la libertad sindical comprende también el derecho a no ser discriminados respecto

⁵⁰ «O.V.R. contra Rusia», 3 de abril de 2001 (No 44319/98, Sect. III). Precedentes interesantes son «Le Compte, Van Leuven y De Meyer contra Bélgica», 23 de junio de 1981. Serie A, n.º 43, que se ha concluido con la declaración de no violación del artículo 11 por la obligación de los médicos en Bélgica de inscribirse a una «Orden de los Médicos», juzgada asociación de orden público por la Corte. El principio ha sido reiterado en el caso «Albert y Le Compte contra Bélgica». Serie A, n.º 58, 10 de febrero de 1983.

⁵¹ «Köll contra Austria», 4 de julio de 2002 (n.º 43311/98).

a los que no se adhieren a un sindicato, y el Estado es responsable en la medida que tolere esta discriminación.

Considerada la naturaleza profundamente política de este asunto, la Corte entiende que los Estados deben tener un amplio margen de discrecionalidad sobre cómo garantizar que los sindicatos puedan defender las reivindicaciones de sus afiliados. En el caso particular de la legislación inglesa sobre la materia, sostiene que los sindicatos habrían podido ejercer presión mediante la huelga para garantizar las condiciones laborales. El Estado, entonces, no estaba obligado a crear un mecanismo adicional de reclamación para que los sindicatos pudieran ver satisfechos sus reclamos.

La Corte entiende que el hecho de que Gran Bretaña hubiera permitido un comportamiento discriminatorio claramente en favor de los que dejaban los sindicatos configuraba una interferencia inaceptable en el libre ejercicio de la libertad sindical de cada individuo y, como tal, una violación de la Convención Europea.

Otro caso interesante, que concierne a la «representatividad» de los sindicatos, es el caso *Schettini y otros contra Italia*⁵³ del 2000. El demandante era miembro de un sindicato de profesores y trabajadores del sector escolar «COBAS», que, a diferencia de otras confederaciones sindicales más grandes y definidas por la ley italiana como «mayormente representativas», no había sido aceptada para la negociación colectiva del futuro contrato de trabajo en el sector. Cuando el contrato entró en vigor, según lo negociado por las federaciones sindicales, este fue obligatorio para todos los trabajadores del sector, sin tomar en cuenta que sus sindicatos hubieran o no participado en el acuerdo o que tuvieran posiciones similares o diferentes respecto al tema.

141

Según el principio ya citado anteriormente, la obligación del Estado no era garantizar que cada sindicato pudiera tomar parte en las negociaciones sino garantizar por ley su existencia, así como los mecanismos a través de los cuales pudieran canalizar sus reclamos. Participar directamente en las negociaciones no es el único medio de reivindicación laboral, sino que existen otros mecanismos —como, por ejemplo, el derecho de huelga— a los que podían recurrir los miembros del COBAS. La Corte, entonces, declaró unánimemente el recurso como inadmisibile.⁵⁴

3.2.3. El caso de la libertad de asociación en general

Ocupándose en general del derecho de reunión, la Corte Europea ha establecido ciertos principios básicos.

⁵² «Wilson y otros contra Gran Bretaña», 12 de junio de 2002 (n.º 28212/98).

⁵³ «Schettini y otros contra Italia», 9 de noviembre de 2000 (n.º 29529/95).

⁵⁴ Caso muy similar, juzgado también inadmisibile, es «Federación Sindical Unitaria contra Francia», 29 de enero de 2002 (n.º 49258/99). En este caso, un sindicato había pedido a la Corte de Estrasburgo que declarara la violación del artículo 11 por una ley nacional francesa que establecía los criterios

Por lo que concierne a la *extensión* del derecho de reunión, sin duda, el ámbito de aplicación del artículo 11 incluye «procesiones» y «desfiles», mientras que es incierto que incluya también encuentros de carácter estrechamente privado o «reuniones con finalidades meramente sociales»⁵⁵ que, normalmente, están protegidos por lo dispuesto en el artículo 8⁵⁶ de la Convención Europea, que reconoce el derecho a la vida privada y familiar.

Las «reuniones» o «manifestaciones», para ser protegidas por el artículo 11, tienen que ser pacíficas: no serán admisibles, entonces, armas, lanzamiento de objetos, bloqueos del tráfico u ocupación abusiva de edificios. Si en la reunión toman parte algunos extremistas, este mero hecho no será considerado suficiente para justificar una interferencia de las autoridades según lo establecido por el párrafo 2 del artículo 11.⁵⁷

En general, si según la jurisprudencia de la Corte es difícil reconocer que grupos representativos puedan invocar la protección proporcionada a las asociaciones por el artículo 11, es aún más controvertido que «minorías» puedan invocarla en cuanto expresión de sujetos con capacidad representativa y que los derechos colectivos de las minorías recaigan en el área de protección.

para seleccionar los sindicatos mayormente representativos que pueden ser admitidos a la negociación de los contratos colectivos. La Corte reitera la existencia de un amplio margen de evaluación en este sentido y juzga la imposición de criterios por parte del legislador absolutamente natural. En consecuencia, declara el recurso como manifiestamente infundado. Los precedentes históricos, que confirman la jurisprudencia vista en el caso «Schettini», son el caso «Sindicato Nacional de la Policía Belga contra Bélgica», 27 de octubre de 1975, serie A, n.º 19; y «Swedish Engine Drivers' Union contra Suecia», 6 de febrero de 1976, serie A, n.º 20. Los dos casos se concluyeron con sentencias de no violación del artículo 11.

⁵⁵ Casos interesantes que pueden ser estudiados en materia son los siguientes: «Christians against Racism and Fascism contra Gran Bretaña», 16 de julio de 1980, 21/138; y «Plättform Ärtze für das Leben contra Austria», 1985, A88/10.

⁵⁶ «Art. 8: 1. Toda persona tiene el derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás».

⁵⁷ «Christians against Racism and Fascism contra Gran Bretaña», 16 de julio de 1980, 21/138, sobre todo los párrs. 148 y ss. Otro caso muy interesante es «Ezelin contra Francia», serie A, n.º 202, 26 de abril de 1991. La Corte, en el dicho caso, juzgó que era una violación del artículo 11 la imposición, después de la fin de la reunión, de sanciones disciplinarias a cargo de un abogado que había participado a una manifestación sobre los problemas de la justicia, luego terminada con episodios de violencia. El abogado no se había disociado de la manifestación alejándose tempestivamente, y, entonces, según los órganos disciplinarios, había violado reglas de discreción y de cooperación con las autoridades policiales. Con una mayoría estrecha y tres opiniones discordes, la Corte evaluó la existencia de una evidente desproporción entre la sanción y la necesidad de prevenir desordenes.

Sobre el tema hay dos sentencias recientes e interesantes. La primera, del 2001, es la de *Stankov y the United Macedonian Organisation Ilinden contra Bulgaria*.⁵⁸

La asociación peticionaria había sido fundada en 1990 con el intento de reunir y representar a todas las personas originarias de Macedonia residentes en Bulgaria. La asociación había pedido regularmente ser registrada, pero la «Corte Regional» rechazaba las demandas y también las apelaciones ante la Corte Suprema, porque consideraba que los fines de la asociación eran contrarios a la unidad de la Nación y a la Constitución.

En 1994 y 1995, la asociación había pedido organizar una reunión en un lugar específico para la conmemoración de un evento histórico. La Corte Regional prohibió dicha reunión y también rechazó las apelaciones subsiguientes, ya que consideró que la reunión era peligrosa para el orden público.

En 1997, la misma autorización fue negada nuevamente, porque la asociación no estaba legalmente registrada y no quedaba claro quién organizaba la reunión. Por ello, fue considerada un peligro para el orden público. Episodios similares se verificaron en numerosas oportunidades y siempre le fue negada a la asociación la posibilidad de reunirse para conmemorar eventos históricos en el lugar indicado o por razones de amenaza al orden público o por no contar con la inscripción en un registro legal.

La Corte consideró aplicable al caso el artículo 11, aclarando que se puede invocar salvo que existan evidentes demostraciones de los organizadores o de los participantes de acciones violentas. En el caso presente, no existía ninguna prueba de tales intenciones. La necesidad de interferir en el derecho de asociación de los demandantes para salvaguardar la unidad de la nación fue invocada por parte del Estado, y la Corte decidió considerar la cuestión a la luz de lo dispuesto por el artículo 10 (libertad de expresión), porque, en este caso, la intervención de las autoridades había sido una reacción a opiniones expresadas o declaraciones hechas por miembros de la asociación. Según la Corte:

143

An organization's programme may conceal objectives different from those proclaimed and in that respect it is necessary to compare the content of the programme with the organization's actions, an essential factor being whether there has been any call for the use of violence or the rejection of democratic principles. However, all automatic reliance on the fact that an organization has been refused registration as anti-constitutional cannot suffice to justify a practice of systematic bans on peaceful assemblies and it was therefore necessary in the present case to scrutinise the grounds invoked to justify the interference.⁵⁹

Analizando las circunstancias concretas, la Corte determinó que, si de verdad hubiese habido la preparación de una acción armada, el Gobierno habría tenido que presentar

⁵⁸ «Stankov y the United Macedonian Organisation Ilinden contra Bulgaria», 2 de octubre de 2001, n.º 29221/95 y 29225/95.

⁵⁹ Ibidem. Desde la «Information Note» publicada por la corte en la página web: <www.echr.coe.int>.

pruebas más convincentes en este sentido. En segundo lugar, tampoco había pruebas de algún disturbio público creado hasta entonces por la asociación, es decir, se trataba de un riesgo meramente hipotético que, de todos modos, no puede justificar una prohibición absoluta y reiterada de las reuniones. En tercer lugar, aunque fuese posible para las autoridades sospechar que algunos de los miembros de la asociación tuviesen intenciones separatistas que pudiesen ser expresadas en el curso de las manifestaciones,

[...] the demand for fundamental constitutional and territorial changes cannot automatically justify a prohibition on freedom of assembly, as such demands do not automatically amount to a threat to the Country's territorial integrity or national security. [...] Moreover, the fact that what was at issue touched on national symbols and national identity could not be seen in itself as calling for a wider margin of appreciation, the authorities have to display particular vigilance to ensure that national public opinion is not protected at the expense of the assertion of minority views, no matter how unpopular.⁶⁰

La Corte declaró, entonces, que hubo una violación del artículo 11, basada en que las medidas adoptadas no eran «necesarias en una sociedad democrática».

En el caso *Gorzelik y otros contra Polonia*⁶¹ del 2001, la Corte llegó por decisión unánime a una conclusión contraria.

144

La «Unión Popular de Gentes de Nacionalidad Silesiana» pidió en Polonia la inscripción regular a un registro como asociación cultural. La demanda fue rechazada por la Corte Regional, que definió como no existente una nacionalidad «silesiana» y que reconocer la asociación habría podido conferir algunos privilegios electorales reservados a las minorías.

Según la Corte, la interferencia ejercida por las autoridades esta vez estaba justificada, en tanto se buscaba prevenir de desórdenes y la protección de los derechos de otras personas. En este caso, las medidas adoptadas fueron consideradas como necesarias en una sociedad democrática. Faltando en Polonia una clara definición de «organización», «nacional» y «minoría», y considerando el nombre elegido por la asociación misma, se podía inferir que los miembros de la misma querían participar en las elecciones.

The applicants could easily have dispelled the doubts by changing the name slightly and by sacrificing or amending a single provision of the memorandum of association, without any adverse consequences for the existence of the association or its objectives. Individuals and groups of individuals must sometimes be prepared to limit some of their freedoms so as to ensure the greater stability of the Country as a whole, particularly as regards the electoral system.⁶²

⁶⁰ «Stankov y the United Macedonian Organisation Ilinden contra Bulgaria». Desde la «Information Note» publicada por la corte en la página web: <www.echr.coe.int>.

⁶¹ «Gorzelik y otros contra Polonia», 20 de diciembre de 2001 (n.º 44158/98).

⁶² *Ibidem*, en la «Information Note» presentada por la Corte en la página web: < www.echr.coe.int >.

Por lo tanto, la jurisprudencia de la Corte no está aún consolidada respecto a este asunto y será interesante ver el desarrollo futuro.

Otro caso que ha concluido con una sentencia de no violación del artículo 11, aunque basado en una consideración distinta (duración de la reunión), es *Cisse contra Francia*⁶³ del 2002.

La peticionaria era la líder de un grupo de inmigrantes (sobre todo norafricanos), todos ilegales y sin permiso de residencia en Francia, que, en junio de 1996, ocupó una iglesia reclamando la legalización de su estatus. La ocupación duró dos meses y las autoridades policiales, finalmente, irrumpieron en ella constatando inmediatamente la identidad de los ocupantes. Así, enviaron a todos los que poseían un color de piel «no europeo» a un centro de detención administrativo, en espera de su expulsión.

La Corte, evaluando el caso, unánimemente declaró que no hubo violación porque:

the immigrant's presence in the Church with its symbolic and testimonial value had been tolerated sufficiently long (2 months) for the interference not to appear unreasonable in the instant case after such a lengthy period. Regard having had to the wide margin of appreciation left to the States in this sphere, the interference was not disproportionate.⁶⁴

Justificar una interferencia a la libertad de reunión por la duración de la misma parece una interpretación un poco forzada y, en este caso, también habrá que esperar ulteriores desarrollos de la jurisprudencia a efectos de observar si la Corte varía este criterio.

145

Otro tema relacionado con la libertad de asociación es la afiliación a asociaciones masónicas. Hay dos casos en el 2001 que fueron concluidos con una declaración de violación del artículo 11. El primero fue *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani contra Italia*.⁶⁵

La región italiana «Marche» tenía una ley de naturaleza regional que prohibía el acceso al sector público a aquellas personas inscritas en cualquier orden de masonería y requería que todo postulante, para ser contratado como empleado, debía llenar una declaración en el sentido de no ser masón.

El peticionario, en el presente caso, era una asociación masónica italiana reglamentada por el derecho privado.

La Corte estimó que el artículo 11 podía ser aplicado a la asociación en cuestión, a pesar de que las autoridades nacionales consideraban que sus actividades podían llegar a cons-

⁶³ «Cisse contra Francia», 9 de abril de 2002 (n.º 51346/99).

⁶⁴ «Cisse contra Francia», 9 de abril de 2002 (n.º 51346/99), en la «Information Note» presentada por la Corte en la página web: < www.echr.coe.int >.

⁶⁵ «Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani contra Italia», 2 de agosto de 2001 (n.º 35972/97).

tituir una amenaza a los fundamentos constitucionales del Estado. La Corte señaló que la interferencia ejercida era el resultado de una disposición legislativa, cuya finalidad era la de garantizar la seguridad nacional y de proteger el orden público. Sin embargo, la disposición de la ley italiana citada habría podido provocar daños a la asociación, al desalentar las inscripciones a dicho movimiento.

Evaluable si la medida era «necesaria en una sociedad democrática —aunque en realidad muy pocos de los afiliados a la asociación habían sido puestos ante el dilema de elegir entre la asociación y el trabajo—, la Corte estimó que la libertad de asociación era de tal importancia que no podía ser restringida, y que ese principio habría sido válido aun si la asociación hubiese tenido un solo miembro como candidato para un empleo público (en tanto la persona en cuestión no hubiese cometido algún acto condenable en relación con su afiliación masónica).

La medida no era, entonces, necesaria en una sociedad democrática. Además, aunque el párrafo 2 del artículo 11 permita a las autoridades administrativas del Estado restringir el goce de la libertad de asociación, la Corte afirmó que, en el presente caso, la asociación peticionaria tampoco había podido solicitar un control de constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Estado, hecho que también contribuyó a la declaración unánime de violación del artículo 11 por la Corte.

146

En el caso *N.F. contra Italia*,⁶⁶ la decisión de la Corte ha sido mucho más controvertida y se ha llegado a declarar que hubo violación del artículo 11 solo por cuatro votos contra tres.

El demandante era un juez que se había afiliado a una asociación masónica. El Ministerio de Justicia y el Procurador General empezaron un procedimiento disciplinario ante la Corte de Casación contra los jueces que estuviesen afiliados a asociaciones masónicas, después de recibir una lista por parte del Consejo Nacional de la Magistratura. El juez peticionario fue convocado, entonces, ante la sección disciplinaria de la Corte de Casación y recibió una amonestación. Él apeló sobre puntos de derecho, pero su apelación fue rechazada. Luego, el Consejo Nacional de la Magistratura reiteró, en dos oportunidades más, su oposición a la promoción del juez, en razón de la sanción disciplinaria que había recibido.

La Corte Europea consideró la sanción disciplinaria como una interferencia a la libertad de asociación del querellante y evaluó si, como lo exige el artículo 11, existía una prescripción legislativa. En primer lugar, la Corte aclaró que no era suficiente la mera existencia de una norma legislativa, sino que era también necesario que fuese accesible y clara en sus determinaciones. En el caso presente, la sanción disciplinaria tenía como base el artículo 18 de un decreto de 1946, que era público y accesible.

⁶⁶ «N.F. contra Italia», 2 agosto 2001 (n.º 37119/97).

Por lo que concierne a la claridad de la disposición, la Corte señaló que las provisiones eran de naturaleza general y no especificaban cómo los jueces debían ejercer y gozar su libertad de asociación. En todo caso, en los lineamientos dictados en 1990 por el Consejo Nacional de la Magistratura podía deducirse que, si un juez pertenecía a una asociación legal y gobernada por específicas reglas de conducta como la masonería, podía tener problemas. Sin embargo, dicha reglamentación tampoco era del todo clara. En efecto, literalmente los lineamientos dados por el Consejo señalaban: «naturalmente, los miembros del sistema judicial, tienen la prohibición legislativa de afiliarse a asociaciones proscritas por la ley 17 de 1982». Por lo que concernía a otras asociaciones distintas a las señaladas por la ley 17, los lineamientos indicaban la necesidad de poner algunas restricciones a la libertad de asociación de los jueces y, en particular, a las asociaciones en las que los miembros estuvieran unidos por vínculos de jerarquía y solidaridad particularmente fuertes.

La Corte Europea evaluó, entonces, que los términos utilizados en los lineamientos de 1990 no eran suficientemente claros para permitir a personas bien preparadas en materia legislativa, como el peticionario, comprender que la afiliación a la masonería habría podido comportar sanciones disciplinarias. Ignorando, entonces, la interferencia ejercida por las autoridades italianas como fruto de una disposición de ley, la Corte declaró violado el artículo 11 y condenó al Estado a cubrir los gastos y las costas del proceso. Además, reconoció una suma por concepto de daños materiales y morales.

147

4. Conclusiones

Por lo que resulta de la jurisprudencia analizada, aunque la Corte Interamericana haya emitido solo una sentencia sobre el aspecto de la libertad sindical en el marco de la libertad de asociación, los conceptos enunciados y las consecuencias pueden ser considerados absolutamente originales e innovadores.

Hasta hoy, la Corte Europea nunca ha llegado a adoptar una medida tan fuerte y efectiva como la reintegración de los trabajadores que hubiesen sufrido el despido como violación de su libertad de asociación. De todos modos, parece claro que la reintegración, frente a una medida como el despido, es la mejor y más efectiva respuesta, sobre todo si no se la considera como mera alternativa a la reparación pecuniaria.

En el marco del sistema europeo, la Corte de Estrasburgo ha desarrollado una jurisprudencia original y creativa por lo que concierne a la protección de algunos de los derechos reconocidos y garantizados en la Convención, mientras que las sentencias en el tema de libertad de asociación muestran una serie de contradicciones y vacíos. Sobre todo la materia sindical no goza hasta ahora de una tutela clara ni de jurisprudencia unívoca.

No solo no hay una previsión explícita del derecho a la huelga en la Convención Europea y en sus Protocolos Adicionales; además, en los casos que ha conocido la Corte, tampoco ha garantizado concretamente este derecho ni ha fundamentado sus decisiones con ar-

gumentos jurídicos convincentes; solo se ha limitado a reconocer un amplio margen de discrecionalidad a los Estados partes de la Convención sobre la reglamentación del asunto. Asimismo, sobre el aspecto de la libertad sindical negativa tampoco existe una posición jurisprudencial clara de la Corte. Por todo lo anterior, resulta necesario esperar desarrollos futuros que permitan comprender cuál será la opción final escogida por la Corte.

El tema de la libertad de asociación y su respeto en casos de disolución de partidos políticos ha sido materia de jurisprudencia constante de condena por parte de la Corte Europea entre 1998 y el 2003, cuando, a partir de una sentencia de la Gran Cámara, se ha determinado un cambio de actitud y se ha atribuido una importancia superior a los valores del secularismo y laicismo del Estado en comparación con la voluntad popular y el principio democrático. También en este caso será importante ver los desarrollos futuros de la jurisprudencia de la Corte y, por otro lado, de la situación social y política del mismo país protagonista del caso, es decir, Turquía.

Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por otra parte, no se han planteado cuestiones similares o que conciernan a otros aspectos del derecho de reunión y de la libertad de asociación (por ejemplo, grupos representativos de minorías, desfiles, bloqueos del tráfico, etc.). También, en este caso, los desarrollos jurisprudenciales futuros serán de extremo interés; y, a través de su estudio y conocimiento, la jurisprudencia europea —aun con sus lagunas y aspectos incompletos— puede ser tomada como una referencia importante, aunque no en todos los casos.