

Corte Europea de DDHH

Gaygusuz vs. Austria

Demanda N° 17371/90

*Sentencia del
16 de setiembre de 1996*



[...]

LOS HECHOS

[...]

9. Cevat Gaygusuz, ciudadano turco nacido en 1950, residió en Hörsching (Alta Austria) desde 1973 hasta septiembre de 1987. Desde entonces, reside en Izmir (Turquía).

10. El demandante trabajó ininterrumpidamente en Austria desde 1973 hasta octubre de 1984. Desde entonces hasta el 1° de julio de 1986, se alternaron períodos en los que estuvo desempleado con otros en los que tenía licencia médica y, por ende, recibía los subsidios correspondientes.

Desde el 1° de julio de 1986 hasta el 15 de marzo de 1987, recibió un adelanto de su jubilación en carácter de subsidio por desempleo. Al caducar su derecho a cobrarlo, presentó una solicitud ante la Agencia de Empleo de Linz (...) el 6 de julio de 1987 para recibir un adelanto de su jubilación en carácter de asistencia de emergencia (...).

11. El 8 de julio de 1987, la agencia rechazó la solicitud en base a que el solicitante no poseía la nacionalidad austríaca, una de las condiciones necesarias establecidas en la sección 23 (2) (a) de la Ley de Seguro de Desempleo de 1977 (...) para tener derecho a recibir un subsidio de esa naturaleza.

[...]

EL DERECHO

[...]

33. Cevat Gaygusuz denunció a las autoridades austríacas por negarle la asistencia de emergencia en base a que no poseía la nacionalidad austríaca, una de las condiciones necesarias establecidas en la sección 33 (2) (a) de la Ley de Seguro de Desempleo de 1977 (...) para tener derecho a recibir un subsidio de ese tipo. Denunció ser víctima de discriminación basada en la nacionalidad, lo que viola lo establecido en el artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 1 del Protocolo N° 1 (...), que disponen:

Artículo 14 del Convenio (...)

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, [...] por razones de [...] origen nacional [...]”.

Artículo 1 del Protocolo N° 1

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

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

[...]

36. Según la jurisprudencia de la Corte, el artículo 14 del Convenio (...) complementa las otras disposiciones sustantivas del Convenio y los Protocolos. El artículo no tiene existencia independiente dado que solo tiene efecto en relación con “el goce de los derechos y libertades” salvaguardados por esas disposiciones. Aunque la aplicación del artículo 14 (...) no presupone la violación de tales disposiciones —y en este sentido la aplicación es autónoma— no cabe su aplicación a menos que los hechos en cuestión pertenezcan al ámbito de aplicación de una o más de esas disposiciones (véase, entre otras fuentes, el fallo *Karlheinz Schmidt vs. Alemania* del 18 de julio de 1994, Serie A N° 291-B, p. 32, párr. 22).

[...]

41. La Corte considera que el derecho a la asistencia de emergencia —tal como lo establecen las leyes aplicables— es un derecho pecuniario a los fines del artículo 1 del Protocolo N° 1 (...). Por lo tanto, la disposición (...) es aplicable más allá de que haya una relación entre el derecho a la asistencia de emergencia y la obligación de abonar “impuestos u otras contribuciones”

Por ende, como al demandante se le rechazó la solicitud de asistencia de emergencia en base a una distinción señalada en el artículo 14 (...), su nacionalidad, esa disposición (...) es también aplicable (véanse, entre otras fuentes, *mutatis mutandis*, el fallo *Inze vs. Austria* del 28 de octubre de 1987, Serie A N° 126, p. 18, párr. 40, y el fallo *Darby vs. Suecia* del 23 de octubre de 1990, Serie A N° 187, p. 12, párr. 30).

[...]

45. El Gobierno de Austria declaró que la disposición reglamentaria en cuestión no era de carácter discriminatorio. Arguyó que la diferencia de trato se basaba en la idea de que el Estado tiene una responsabilidad especial para con sus ciudadanos y debe protegerlos y cubrir sus necesidades básicas. Además, las secciones 33 y 34 de la Ley de Seguro de Desempleo establecían algunas excepciones a la condición de nacionalidad. Por último, al momento de ocurrencia de los hechos, Austria no tenía ninguna obligación contractual de prestar asistencia de emergencia a los ciudadanos turcos.

46. La Corte observa, en primer lugar, que Cevat Gaygusuz residía legalmente en Austria y trabajaba en ocasiones (...), y pagaba aportes al fondo de seguro de desempleo del mismo modo que los ciudadanos austríacos y en igualdad de condiciones.

47. Además, observa que el rechazo de su solicitud de asistencia de emergencia por parte de las autoridades se basaba exclusivamente en el hecho de que no poseía la nacionalidad austríaca, conforme lo requiere la sección 33 (2) (a) de la Ley de Seguro de Desempleo de 1977 (...).

48. Por otro lado, no se arguyó que el demandante no cumpliera con las otras condiciones reglamentarias que se deben cumplir para recibir el subsidio en cuestión. Por ende, se encontraba en una situación similar a cualquier ciudadano austríaco respecto del derecho a obtenerlo.

[...]

50. La Corte considera que los argumentos del Gobierno de Austria son poco convincentes. Al igual que la Comisión, considera que la diferencia de trato que se hace entre austríacos y no austríacos respecto del derecho a recibir la asistencia de emergencia, de la que Cevat Gaygusuz es víctima, no se basa en ninguna "justificación objetiva ni razonable".

51. Aunque al momento de ocurrencia de los hechos Austria no hubiera firmado ningún acuerdo de reciprocidad con Turquía, sí se comprometió, al ratificar el Convenio, a garantizar "a todos en [su] jurisdicción" las libertades y los derechos delineados en la Sección I del Convenio.

52. Por lo tanto, hubo una violación del artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 1 del Protocolo N° 1 (...).

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE

[...]

2. *Sostiene* por unanimidad que hubo una violación del artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 1 del Protocolo N° 1; (...).

[...]

Corte Europea de DDHH

Thlimmenos vs. Grecia

Demanda N° 34369/97

*Sentencia del
6 de abril del 2000*



[...]

LOS HECHOS

[...]

7. El 9 de diciembre de 1983, el Tribunal Militar Permanente de Atenas (Diarkes Stradodikio), conformado por un juez militar de carrera y cuatro oficiales, encontró al demandante, que es testigo de Jehová, culpable de insubordinación por haberse negado a vestir el uniforme militar en el contexto de una movilización general. Sin embargo, el tribunal consideró que se trataba de un caso con circunstancias atenuantes, de acuerdo con el artículo 70 (b) del Código Penal Militar y el artículo 84 párr. 2 (a) del Código Penal y condenó al demandante a cuatro años de prisión. El demandante obtuvo la libertad condicional tras haber estado en prisión durante dos años y un día.

8. En junio de 1988, el demandante se presentó a rendir al examen público para la designación de doce contadores matriculados¹. Se presentaron sesenta candidatos y el demandante obtuvo la segunda mejor calificación. Sin embargo, el 8 de febrero de 1989 la Junta Ejecutiva del Instituto Griego de Contadores Matriculados (en lo sucesivo, "la Junta") rechazó su designación en razón de que había sido condenado por un delito grave (...).

[...]

EL DERECHO

[...]

33. La Corte nota que el demandante no presentó la demanda por haber sido condenada por insubordinación sino porque la ley que establece que una persona condenada por un delito grave no puede obtener el puesto de contador matriculado no contempla una distinción entre una persona condenada como consecuencia de sus creencias religiosas y una persona condenada por otros motivos. El demandante invocó el artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 9, en los que se establece lo siguiente:

1 En Grecia, se considera que los contadores son profesionales liberales. Hasta 1993 sólo podían ejercer la profesión aquellos que estuvieran matriculados en el Instituto Griego de Contadores Matriculares (N. del T.)

Artículo 14

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

Artículo 9

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

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

[...]

34. El demandante adujo que el hecho de no haber sido designado contador matriculado estaba directamente relacionado con la manifestación de sus creencias religiosas y, por lo tanto, el caso estaba en el ámbito de aplicación del artículo 9 del Convenio. En este sentido, señaló que la causa por la que se rechazó su designación fue su negativa a servir en las fuerzas armadas en manifestación de sus creencias religiosas como testigo de Jehová. Además, sostuvo que no había ningún objetivo útil detrás del hecho de impedir que alguien ejerciera la profesión de contador por haberse negado a servir en las fuerzas armadas por respeto a su religión. Desde su punto de vista, la ley no debería excluir a todas las personas condenadas por delitos graves. (...). El demandante pertenece a una clase específica—es decir, personas de sexo masculino que son testigos de Jehová y cuya religión no les permite servir en las fuerzas armadas— que se diferencia del resto de las personas condenadas por delitos graves. El hecho de que el Gobierno no haya tenido en cuenta esta diferencia constituye un caso de discriminación que viola lo establecido en el artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 9.

[...]

39. La Corte considera que la demanda debe ser evaluada de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 9 por los motivos que se detallan a continuación.

40. La Corte reitera que el artículo 14 del Convenio no tiene existencia independiente dado que solo tiene efecto en relación con las libertades y los derechos salvaguardados por las otras disposiciones sustantivas del Convenio y sus Protocolos. No obstante, la aplicación del artículo 14 no presupone la violación de una o más de tales disposiciones y en este sentido el artículo es autónomo. Para que pueda aplicarse el artículo 14 es suficiente que los hechos del caso estén dentro del ámbito de aplicación de una de las disposiciones sustantivas del Convenio o de sus Protocolos (véase, por ejemplo, el fallo *Inze vs. Austria*, 28 de octubre de 1985, Serie A, N° 126, p. 17, párr. 36).

41. La Corte señala que no se designó al demandante para el puesto de contador matriculado debido a su condena por el delito de insubordinación, por haberse negado a vestir el uniforme militar. En consecuencia, no se lo trató de la misma forma que a los demás candidatos para el puesto debido a sus antecedentes penales. La Corte considera que esta diferencia de trato, al estar relacionada con el acceso al ejercicio de una profesión específica, no debería considerarse dentro del ámbito de aplicación del artículo 14, dado que el Convenio no establece el derecho a la libertad de profesión.

42. Sin embargo, lo que el demandante reclama no es que las normas que regulan el acceso a la profesión establezcan una diferencia entre las personas que tienen antecedentes penales y las que no, sino que al aplicarse esta ley no se haga ninguna diferencia entre aquellos condenados por delitos cometidos específicamente por respeto a creencias religiosas y aquellos condenados por otros delitos. En este contexto, la Corte señala que el demandante es miembro de los Testigos de Jehová, un grupo religioso que apoya el pacifismo, y que no hay nada en el expediente que desmienta la declaración del demandante de que se negó a vestir el uniforme militar solamente porque consideraba que su religión no se lo permitía. Esencialmente, el demandante afirma que ha sido víctima de discriminación en el ejercicio de su libertad de religión, garantizada por el artículo 9 del Convenio, debido a que se le dio el mismo trato que a cualquier otra persona condenada por un delito grave aunque él fue condenado por un delito cometido como consecuencia del ejercicio de su libertad de religión. Visto el caso desde esta perspectiva, la Corte acepta que la “serie de hechos” denunciados por el demandante —que lo hayan tratado como a cualquier otra persona condenada por un delito grave en el contexto de la designación para el puesto de contador matriculado, a pesar de que se lo había condenado por un delito cometido por respetar sus creencias

religiosas— “está dentro del ámbito de aplicación de una disposición del Convenio”, específicamente del artículo 9.

[...]

44. Hasta el momento, la Corte considera que el derecho establecido en el artículo 14 a no ser discriminado en el goce de los derechos reconocidos en el Convenio se viola cuando el Estado trata de forma diferente a personas en una situación similar, sin que haya una justificación objetiva y razonable (véase el fallo *Inze* citado anteriormente, p. 18, párr. 41). Sin embargo, la Corte considera que este no es el único escenario posible para el cual el artículo 14 establece la prohibición de la discriminación. El derecho a no ser discriminado, tal como se lo reconoce en el Convenio, también se viola cuando los Estados, sin justificación objetiva y razonable, no logran establecer un trato diferenciado para personas en situaciones significativamente distintas.

[...]

46. Otro aspecto que debe analizarse es si se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio. De conformidad con su jurisprudencia, la Corte debe analizar si se persiguió una finalidad legítima al no tratar al demandante de manera distinta a las demás personas condenadas por delitos graves. En caso de que se hubiese perseguido una finalidad legítima, la Corte debe analizar si hubo una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se buscaba cumplir (véase el fallo *Inze*, citado anteriormente, *ibid.*).

[...]

48. Si bien es cierto que, de conformidad con la ley vigente, las autoridades no tenían más opción que rechazar la designación del demandante para el puesto de contador matriculado, este hecho —en contra de lo que pretendió argumentar el representante del Gobierno durante la audiencia— no exime al Estado demandado de responsabilidad, según lo establecido en el Convenio. La Corte nunca ha excluido la posibilidad de determinar que la legislación nacional esté violando abiertamente el Convenio (véase, entre otros, *Chassagnou y otros vs. Francia* [GC], N° 25 088/94, 28 331/95 y 28 443/95, ECHR 1999-III). En este caso, la Corte considera que fue el Estado, al haber promulgado la ley en cuestión, el que violó el derecho del demandante a no ser discriminado en el goce del derecho establecido en el artículo 9 del Convenio. El Estado violó este derecho debido a que no introdujo las excepciones pertinentes en la ley que prohíbe que una persona

condenada por un delito grave trabaje como contador matriculado.

49. Por lo tanto, la Corte establece que hubo una violación del artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 9.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE UNÁNIMEMENTE

[...]

2. *Sostiene* que hubo violación una del artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 9.

[...]

Corte Europea de DDHH

Pretty vs. Reino Unido

Demanda N° 2346/2000

*Sentencia del
29 de abril de 2002*



[...]

LOS HECHOS

[...]

7. La demandante es una mujer de 43 años que vive con su esposo, con quien está casada hace veinticinco años, su hija y su nieta. La demandante padece (...), un trastorno neurológico progresivo que degenera las células motoras del sistema nervioso central y provoca una creciente debilidad muscular de los músculos voluntarios. A medida que avanza la enfermedad se produce una fuerte pérdida de fuerza muscular en los brazos, las piernas y los músculos que intervienen en el mecanismo de la respiración. La principal causa de muerte es la pérdida del control de la respiración, junto con la debilidad de los músculos que intervienen en el habla y la deglución, lo cual genera cuadros de neumonía e insuficiencia respiratoria. Al día de hoy no existe ningún tratamiento contra esta enfermedad.

8. A partir del diagnóstico de la enfermedad en noviembre de 1999, el estado de salud de la demandante se ha deteriorado rápidamente y ahora la enfermedad está en un estado avanzado. La demandante tiene paralizado casi todo el cuerpo, del cuello para abajo; no puede hablar de manera inteligible y se alimenta por sonda. Tiene una expectativa de vida muy baja, calculable solo en semanas o meses, pero tiene intacta la capacidad de razonar y tomar decisiones. La etapa final de la enfermedad es agobiante y poco digna para el paciente. Dado que la demandante siente miedo y angustia por el sufrimiento y el excesivo deterioro que padecerá con el avance de la enfermedad, su deseo es poder decidir cómo y cuándo morir para evitar la dolorosa e indigna degeneración de su cuerpo.

9. Si bien la legislación inglesa no considera que el suicidio sea un delito, la demandante no tiene la capacidad de cometer suicidio sin que alguien la ayude debido a las secuelas físicas de la enfermedad. Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en la sección 2(1) de la Ley de Suicidio de 1961, se considera un delito que alguien ayude a otra persona a cometer suicidio.

10. Contemplando la posibilidad de que la demandante quisiera suicidarse con la ayuda de su esposo, el abogado de la demandante elevó una nota al Director de la Fiscalía Pública (DFP), con fecha del 27 de julio de 2001 y escrita en nombre de la demandante, donde solicitaba la garantía de que no se procesaría al esposo de la demandante en caso de que él, respetando la voluntad de su esposa, decidiera ayudarla a cometer suicidio.

11. De acuerdo con la nota del 8 de agosto de 2011, el DFP rechazó el reconocimiento de la garantía solicitada:

“Sucesivos Directores —y Fiscales Generales— ya han explicado que se niegan a otorgar todo tipo de inmunidad que consienta, exija o pretenda autorizar o permitir la futura perpetración de un delito, sin importar lo excepcional de las circunstancias (...)”.

[...]

EL DERECHO

[...]

84. El artículo 14 del Convenio establece que:

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

[...]

86. La Corte entiende (...) que el caso se vincula con los derechos que tiene la demandante en conformidad con el artículo 8 del Convenio (...). En consecuencia, la Corte debe evaluar la demanda presentada, en la que la demandante denuncia haber sido víctima de discriminación dado que no se le permitió ejercer los derechos garantizados por el Convenio, ya que la legislación nacional permite que las personas sin discapacidad física cometan suicidio pero no permite que una persona con discapacidad física reciba ayuda cuando quiere cometer suicidio.

87. De conformidad con el artículo 14, la diferencia de trato entre personas en situaciones análogas o sustancialmente similares es de carácter discriminatoria si no existe ninguna justificación objetiva ni razonable, es decir, si no se persigue ninguna finalidad legítima o no hay una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y la finalidad que se buscaba cumplir. Además, los Estados Contratantes gozan de cierto margen de apreciación al evaluar si y hasta qué punto las diferencias en situaciones por lo demás similares justifican la diferencia de trato (véase *Camp y Bourimi vs. Holanda*, N° 28 369/95, párr. 37, ECHR 2000-X). También puede haber una instancia de discriminación cuando los Estados, sin justificación objetiva y razonable, no logran establecer un trato

diferenciado para personas en situaciones significativamente distintas (véase *Thlimmenos vs. Grecia* [GC], N° 34 369/97, párr. 44, ECHR 2000-IV).

88. Sin embargo, aun cuando correspondiera aplicar a la situación de la demandante el principio que emana del fallo *Thlimmenos*, la Corte considera que en este caso existe una justificación objetiva y razonable para no establecer una diferencia en materia legal entre aquellos que tienen la capacidad física para cometer suicidio y aquellos que no la tienen. En relación con el artículo 8 del Convenio, la Corte sostiene que hay razones sólidas que justifican que no se introduzcan en la legislación excepciones cuyo objetivo sea atender las necesidades de aquellos que no son considerados como personas vulnerables (...). De modo similar, en relación con el artículo 14, existen razones convincentes para no intentar establecer una distinción entre las personas que tienen la capacidad de cometer suicidio sin ayuda de terceros y las que no. El límite entre estas dos categorías es usualmente demasiado difuso y el intento de establecer en la legislación una instancia de exención para las personas que no tengan la capacidad física de cometer suicidio podría socavar seriamente lo establecido en la ley de 1961, cuyo objetivo es salvaguardar la protección de la vida, y así aumentar el riesgo de abuso.

89. En consecuencia, se entiende que en este caso no hubo violación del artículo 14 del Convenio.

[...]

POR ESTAS RAZONES, LA CORTE UNÁNIMEMENTE

[...]

6. *Sostiene* que no hubo violación del artículo 14 del Convenio.

[...]

Corte Europea de DDHH

Karner vs. Austria

Demanda N° 40016/98

*Sentencia del
24 de octubre de 2003*



[...]

LOS HECHOS

10. El demandante nació en 1955 y vivía en Viena.

11. El demandante tenía una relación homosexual con el Sr. W. En 1989, comenzaron a convivir en un departamento situado en Viena, que había alquilado el Sr. W el año anterior. La pareja compartía los gastos de mantenimiento de la vivienda.

12. En 1991, el Sr. W descubrió que estaba infectado con el virus del SIDA. Seguía estando en pareja con el demandante y en 1993, cuando comenzaron a manifestarse los signos de la enfermedad, el demandante cuidó del Sr. W, quien murió en 1994, habiendo designado anteriormente como heredero al demandante.

13. En 1995, el locador presentó una demanda contra el demandante para exigir la rescisión del contrato de alquiler. El 6 de enero de 1996, el Tribunal del Distrito de Favoriten (...) desestimó la demanda ya que consideró que la sección 14(3) de la Ley de Locación (...), en la que se establece que los miembros de la familia tienen derecho a heredar la titularidad del contrato de alquiler, también es aplicable en el caso de que se trate de una pareja homosexual.

14. El 30 de abril de 1996, el Tribunal Civil Regional de Viena (...) desestimó la apelación del locador, argumentando que el objetivo de la sección 14(3) de la Ley de Locación era resguardar a las personas que habían convivido por un largo periodo sin estar casadas de la repentina falta de vivienda y que la disposición es aplicable en el caso de parejas tanto heterosexuales como homosexuales.

15. El 5 de diciembre de 1996, la Corte Suprema (...) hizo lugar a la apelación presentada por el locador, y anuló la decisión tomada por el tribunal y puso término al contrato de alquiler. El argumento de la Corte fue que el concepto de "pareja" (...) que figura en la sección 14(3) de la Ley de Locación debe interpretarse con el sentido que tenía cuando se promulgó la ley en 1974 y que en aquel momento los legisladores no habían tenido la intención de incluir en el alcance del término a personas del mismo sexo.

[...]

EL DERECHO

[...]

29. El demandante denunció haber sido víctima de discriminación en razón de su orientación sexual, dado que, en el veredicto del 5 de diciembre de 1996, la Corte Suprema le negó la condición de “pareja” del fallecido Sr. W en términos de la sección 14 de la Ley de Locación, lo cual lo inhabilitó para heredar el contrato de alquiler que estaba a nombre del Sr. W. El demandante basó su demanda en el artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 8, en los que se establece lo siguiente:

Artículo 14

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

Artículo 8

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar [y] de su domicilio (...)
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia 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 las libertades de los demás”.

[...]

37. La Corte reitera que, a los fines del artículo 14, una diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue una finalidad legítima o si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se busca cumplir (véase *Petrovic vs. Austria*, fallo del 27 de marzo de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, p. 586, párr. 30). Además, sería necesario presentar razones de mucho peso para que la Corte llegase a considerar que una diferencia de trato basada exclusivamente en razón del sexo sea compatible con lo establecido en el Convenio (véanse *Burgartz vs. Suiza*, fallo del 22 de febrero de 1994,

Serie A, N° 280-B, p. 29, párr. 27, *Karlheinz Schmidt vs. Alemania*, fallo del 18 de julio de 1994, Serie A, N° 291-B, pp. 32-33, párr. 24; *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, N° 33 290/96, párr. 29, ECHR 1999-IX; *Smith y Grady vs. Reino Unido*, N° 33 985/96 y 33 986/96, párr. 94, ECHR 1999-VI; *Fretté vs. Francia*, N° 36 515/97, párrs. 34 y 40, ECHR 2002 I y *S.L. vs. Austria*, N° 45 330/99, párr. 36, ECHR 2003-I). Al igual que la diferencia de trato en razón del sexo, la diferencia de trato en razón de la orientación sexual requiere que se presenten razones particularmente importantes para justificar tal diferencia (véanse *Smith y Grady*, citado arriba, párr. 90 y *S.L. vs. Austria*, citado arriba párr. 37).

38. En el caso en cuestión, el demandante, luego del fallecimiento del Sr. W, buscó proteger su derecho en conformidad con lo establecido en la sección 14(3) de la Ley de Locación y adujo que, en su calidad de cónyuge superviviente, en esa sección se le reconocía el derecho a heredar el contrato de alquiler. (...)

39. La Corte Suprema, que finalmente hizo lugar a la demanda del locador para rescindir el contrato de alquiler, no basó su argumentación en que existieran razones importantes para reconocer el derecho a heredar un contrato de alquiler solamente a parejas heterosexuales, sino en que los legisladores, al promulgar la sección 14(3) de la Ley de Locación en 1974, no había tenido la intención de reconocer este derecho a parejas de personas del mismo sexo. El Gobierno sostiene que la finalidad de la disposición en cuestión era proteger la unidad familiar tradicional.

40. La Corte acepta que, en principio, la finalidad de proteger a la familia en un sentido tradicional es una razón de peso y legítima, por la cual se podría justificar la existencia de una diferencia de trato (véase *Mata Estevez vs. España* (dec.), N° 56 501/00, ECHR 2001-VI, y las referencias allí mencionadas), pero debe evaluarse si, en las circunstancias de este caso, se ha respetado el principio de proporcionalidad.

41. La protección de la familia en un sentido tradicional es una finalidad de naturaleza abstracta y es posible utilizar un amplio abanico de medidas concretas para concretar esta finalidad. En aquellos casos en los que a los Estados se les reconoce un margen de apreciación estrecho —y así es en los casos de diferencia de trato en razón del sexo o la orientación sexual—, el principio de proporcionalidad no exige solamente que la medida adoptada sea, en principio, adecuada para cumplir con la finalidad perseguida. Además, en este caso debe demostrarse que, para alcanzar esta finalidad, es necesario excluir del alcance de aplicación de la sección 14 de la Ley de Locación a las personas que pertenezcan a ciertos grupos específicos —en este caso, aquellas personas que conforman una

pareja homosexual—. La Corte no observa que el Gobierno haya presentado argumentos que permitan llegar a tal conclusión.

42. En consecuencia, la Corte afirma que el Gobierno no ha presentado razones de peso y convincentes que justifiquen una interpretación estricta de la sección 14(3) de la Ley de Locación, en conformidad con la cual se excluya del derecho garantizado en dicha disposición a un cónyuge superviviente del mismo sexo que el cónyuge fallecido.

43. Por ende, hubo una violación del artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 8.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE

[...]

2. *Sostiene* por seis votos contra uno que hubo una violación del artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 8.

[...]

Corte Europea de DDHH

Koua Poirrez vs. Francia

Demanda N° 40892/98

*Sentencia del
30 de septiembre de 2003*



[...]

LOS HECHOS

[...]

10. El demandante padece una discapacidad física desde los siete años de edad. Fue adoptado por Bernard Poirrez, ciudadano francés, según los términos del fallo dictado por el Tribunal de Primera Instancia de Bouaké el 28 de julio de 1987. El 11 de diciembre de 1987, el tribunal de grande instance de Bobigny autorizó la ejecución del fallo.

[...]

12. Mientras tanto, la Junta de Asesoramiento y Rehabilitación Laboral de Sena-Saint-Denis (...) certificó que el demandante tenía un grado de discapacidad del 80 % y le otorgó una credencial de discapacidad. En mayo de 1990, el demandante presentó una solicitud de "asignación para adultos discapacitados" ante la Oficina de Asignaciones Familiares (...) de la región de París, y respaldó la solicitud alegando que era un residente francés de nacionalidad marfileña y el hijo adoptivo de un ciudadano francés que residía y trabajaba en Francia. La solicitud fue rechazada sobre la base de que, como no era ciudadano de Francia ni de ningún país con el que Francia hubiera firmado un acuerdo de reciprocidad respecto de la asignación para adultos discapacitados, el demandante no cumplía con las condiciones estipuladas en el artículo L. 821-1 del Código de Seguridad Social (...).

EL DERECHO

32. El demandante alegó una violación del artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 1 del Protocolo N° 1. Estos artículos establecen:

Artículo 14 del Convenio

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

Artículo 1 del Protocolo N° 1

"Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones

previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

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

[...]

33. El Gobierno argumentó que el derecho de propiedad, protegido por el artículo 1 del Protocolo N° 1, no abarcaba beneficios no contributivos tales como la asignación para adultos discapacitados. La asignación en realidad constituía una forma de asistencia y no un derecho real de pago ni en un derecho adquirido, como bien podía observarse a partir del hecho de que, según la legislación francesa, no se trataba de una asignación prede-terminada sino que estaba sujeta a determinadas condiciones. El gobierno argumentó que *Gaygusuz vs. Austria* (fallo del 16 de septiembre de 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV) respaldaba su opinión dado que, según su punto de vista, la Corte había señalado expresamente que el derecho a los beneficios sociales estaba supeditado al pago de contribuciones (...).

[...]

36. La Corte reitera que el artículo 14 complementa las otras disposiciones sustantivas del Convenio y sus Protocolos. El artículo no tiene existencia independiente dado que solo tiene efecto en relación con “el goce de los derechos y libertades” salvaguardados por esas disposiciones. Aunque la aplicación del artículo 14 no presupone la violación de tales disposiciones —y en este sentido la aplicación es autónoma— no cabe su aplicación a menos que los hechos en cuestión pertenezcan al ámbito de aplicación de una o más de esas disposiciones (véanse *Abdulaziz, Cabales y Balkandali vs. Reino Unido*, fallo del 28 de mayo de 1985, Serie A N° 94, p. 35, párr. 71, e *Inze vs. Austria*, fallo del 28 de octubre de 1987, Serie A N° 126, p. 17, párr. 36).

37. La Corte también señala que ya sostuvo que el derecho a la asistencia de emergencia —tal como lo establecen las leyes aplicables— es un derecho pecuniario a los fines del artículo 1 del Protocolo N° 1. Por lo tanto, la disposición es aplicable más allá de que haya una relación entre el derecho a la asistencia de emergencia y la obligación de abonar “impuestos u otras contribuciones” (véase *Gaygusuz*, citado anteriormente, p. 1142, párr. 41). Al respecto, la Corte considera que el hecho de que, en ese caso, el demandante haya abonado contribuciones y, por lo tanto, haya tenido el derecho a recibir asistencia

de emergencia (ibíd., pp. 1141-42, párr. 39) no implica, a la inversa, que un beneficio social no contributivo como la asignación para adultos discapacitados no constituya un derecho pecuniario a los fines del artículo 1 del Protocolo N° 1.

[...]

41. Por último, la Corte considera que la decisión de negarle la asignación al demandante antes de junio de 1998 estaba basada en criterios —como la posesión de nacionalidad francesa o de un país que hubiera firmado un acuerdo de reciprocidad con Francia respecto de la asignación para adultos discapacitados— que constituyen una distinción a los fines del artículo 14 del Convenio.

42. A la luz de las consideraciones precedentes, la Corte sostiene que el demandante gozaba de un derecho pecuniario a los fines del artículo 1 del Protocolo N° 1 y que el artículo 14 del Convenio también es aplicable en el caso en cuestión.

[...]

46. Según la jurisprudencia de la Corte, una distinción es discriminatoria, a los fines del artículo 14, si no “tiene una justificación objetiva y razonable”, es decir, si no persigue un “fin legítimo”, o si no hay una “relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se busca cumplir”. Además, los Estados Contratantes gozan de un determinado margen de apreciación al evaluar si y hasta qué punto las diferencias en situaciones por lo demás similares justifican la diferencia de trato (véanse, *inter alia*, *Gaygusuz*, citado anteriormente, p. 1142, párr. 42; *Larkos vs. Chipre* [GC], N° 29515/95, párr. 29, ECHR 1999-I; y *Thlimmenos vs. Grecia* [GC], N° 34369/97, párr. 40, ECHR 2000-IV). Sin embargo, debería presentar ante la Corte razones de mucho peso para que esta considerara que una diferencia de trato basada exclusivamente en la nacionalidad es compatible con el Convenio (véase *Gaygusuz*, citado anteriormente, p. 1142, párr. 42).

47. En el caso en cuestión, la Corte observa, en primer lugar, que el demandante residía legalmente en Francia, donde recibía las prestaciones mínimas, que no están supeditadas a la condición de nacionalidad. Reitera, además, que la decisión de las autoridades nacionales de negarle la asignación en cuestión estaba basada únicamente en el hecho de que el demandante no poseía la nacionalidad requerida, que era una condición previa para obtener la asignación según el artículo L. 821-1 del Código de Seguridad Social aplicable al momento en que ocurrieron los hechos.

48. Además, no se ha establecido, ni siquiera alegado, que el demandante no cumpliera con las demás condiciones reglamentarias que le permitieran acceder al beneficio social en cuestión. A ese respecto, la Corte solo observa que el demandante sí recibió la asignación para adultos discapacitados luego de que la Ley del 11 de mayo de 1998 derogara la condición de nacionalidad, por lo que pasó a estar en una situación similar a la de un ciudadano francés o de un país que hubiera firmado un acuerdo de reciprocidad con Francia respecto del derecho a recibir el beneficio. La Corte observa que el Tribunal de Casación también consideró que la decisión—que se basaba exclusivamente en la nacionalidad extranjera del demandante— de negarle la asignación adicional abonada por el Fondo de Solidaridad Nacional a un demandante residente de Francia que había recibido una pensión por invalidez conforme la normativa francesa violaba el artículo 14 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo N° 1 (...).

49. Por consiguiente, la Corte resuelve que los argumentos propuestos por el Gobierno son poco convincentes. La diferencia de trato respecto del derecho a los beneficios sociales entre los ciudadanos franceses o de otro país que hubiera firmado un acuerdo de reciprocidad y los ciudadanos de otros países no se basaba en una “justificación objetiva y razonable” (véase, por el contrario, *Moustaquim vs. Bélgica*, fallo del 18 de febrero de 1991, Serie A N° 193, p. 20, párr. 49). Aunque al momento de ocurrencia del hecho Francia no estaba vinculada con Costa de Marfil por medio de acuerdos de reciprocidad, al firmar el Convenio acordó garantizar “a todos en [su] jurisdicción”, dentro de la que indiscutiblemente estaba el demandante, las libertades y los derechos definidos en la Sección I del Convenio (véase *Gaygusuz*, citado anteriormente, p. 1143, párr. 51).

50. Por lo tanto, hubo una violación del artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 1 del Protocolo N° 1.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE

[...]

2. *Sotiene* por 6 votos contra 1 que hubo una violación del artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 1 del Protocolo N° 1;

[...]

Corte Europea de DDHH

Ünal Tekeli vs. Turquía

Demanda N° 29865/96

*Sentencia del
16 de noviembre de 2004*



[...]

LOS HECHOS

[...]

9. La demandante, Ayten Ünal Tekeli, es ciudadana turca, nacida en 1965 y residente de İzmir.

10. Luego de casarse el 25 de diciembre de 1990, la demandante, que entonces era abogada pasante, adoptó el apellido de su esposo conforme el artículo 153 del Código Civil turco. Como en la vida profesional la conocían por su apellido de soltera, siguió utilizándolo delante del apellido de casada. Sin embargo, no podía colocar ambos apellidos en la documentación oficial.

11. El 22 de febrero de 1995, la demandante inició acciones en el Tribunal de Primera Instancia de Karşıyaka ("el Tribunal de Primera Instancia) para que la autorizaran a utilizar su nombre de soltera, "Ünal". El 4 de abril de 1995, el Tribunal de Primera Instancia rechazó la solicitud de la demandante sobre la base de que, según el artículo 153 del Código Civil turco, las mujeres casadas debían llevar el apellido de su marido mientras durara el matrimonio.

12. El 6 de junio de 1995, el Tribunal de Casación rechazó la apelación de la demandante basada en algunas cuestiones de derecho. La decisión le fue notificada a la demandante el 23 de junio de 1995.

13. A través de una de las enmiendas que se hicieron al artículo 153 del Código Civil el 14 de mayo de 1997, las mujeres casadas obtuvieron el derecho de colocar el apellido de soltera delante del de casada. La demandante eligió no hacer uso de esa posibilidad dado que, según entendía, la enmienda en cuestión no satisfacía su pedido, que era utilizar únicamente su apellido de soltera.

El 22 de noviembre de 2001, se sancionó el nuevo Código Civil. El artículo 187 fue redactado exactamente igual que el artículo 153 del Código anterior.

[...]

EL DERECHO

[...]

39. La demandante declaró que la negativa de las autoridades nacionales de permitirle portar solo su apellido de soltera luego de haber contraído matrimonio constituía una violación del artículo 8 del Convenio, tomado por separado y en conjunto con el artículo 14.

El artículo 8 del Convenio dispone:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia 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 las libertades de los demás”.

El artículo 14 dispone:

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

40. En vista de los alegatos de la demandante, la Corte considera pertinente analizar el caso según el artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 8.

[...]

42. La Corte reitera que el artículo 8 del Convenio no incluye ninguna disposición particular sobre apellidos, pero dado que funciona como medio de identificación personal y de pertenencia a una familia, el apellido de una persona forma parte de su vida privada y familiar. El hecho de que la regulación del uso de apellidos sea de interés público no quita que la cuestión del apellido esté dentro del alcance de la vida privada y familiar, la cual, según se interpreta, incluye hasta cierto punto el derecho de establecer vínculos con otras personas (véase *Burghartz vs. Suiza*, fallo del 22 de febrero de 1994, serie A N° 280 B, párr. 24).

Por ende, el tema sobre el que versa la demanda se inscribe en el ámbito de aplicación

del artículo 8 del Convenio.

[...]

a. Principios aplicables

49. La Corte reitera que el artículo 14 del Convenio brinda protección contra la discriminación relativa al goce de los derechos y libertades salvaguardados por las demás disposiciones sustantivas del Convenio. Sin embargo, no toda diferencia de trato constituye una violación del artículo, sino que debe demostrarse que otras personas en una situación análoga o sustancialmente similar gozan de un trato preferencial y que esta distinción es de carácter discriminatorio (véase, por ejemplo, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society y Yorkshire Building Society vs. Reino Unido*, fallo del 23 de octubre de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997VII, párr. 88).

50. Según la jurisprudencia de la Corte, una diferencia de trato es discriminatoria en el marco de lo establecido en el artículo 14 si se realiza sin ninguna justificación objetiva o razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho reconocido en el Convenio no solo debe perseguir una finalidad legítima; también se viola el artículo 14 cuando se demuestra con claridad que no hay "una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se busca cumplir" (véanse, por ejemplo, *Petrovic vs. Austria*, fallo del 27 de marzo de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998II, párr. 30, y *Lithgow y Otros vs. Reino Unido*, fallo del 8 de julio de 1986, Serie A N° 102, párr. 177).

51. En otras palabras, en el concepto de discriminación se incluyen en general aquellos casos en los que se trata a una persona o un grupo, sin debida justificación, de forma menos favorable que a otra persona o grupo, aun cuando el trato más favorable no esté dispuesto en el Convenio (véase *Abdulaziz, Cabales y Balkandali vs. Reino Unido*, fallo del 28 de mayo de 1985, Serie A N° 94, párr. 82). El artículo 14 no prohíbe que haya diferencias de trato si están basadas en una evaluación objetiva de circunstancias de hecho esencialmente distintas y si estas diferencias de trato, por ser definidas en función del interés público, generan un equilibrio justo entre la protección de los intereses de la comunidad y el respeto por los derechos y las libertades salvaguardados por el Convenio (véase, entre otras fuentes, *G.M.B. y K.M. vs. Suiza* (dec.), N° 36 797/97, fallo del 27 de septiembre de 2001).

52. Los Estados Contratantes gozan de un cierto margen de apreciación al evaluar si y hasta qué punto las diferencias en situaciones por lo demás similares justifican la diferencia de trato. El alcance del margen de apreciación varía según las circunstancias, el tema y sus antecedentes (véanse *Rasmussen v. Dinamarca*, fallo del 28 de noviembre de 1984, Serie A Nº 87, párr. 40, *elNze v. Austria*, fallo del 28 de octubre de 1987, Serie A Nº 126, párr. 41).

53. Sin embargo, se tendrían que poder establecer razones de mucho peso para que se pudiera considerar que una diferencia de trato basada exclusivamente en razón del sexo es compatible con el Convenio (véase *Schuler-Zgraggen vs. Suiza*, fallo del 24 de junio de 1993, Serie A Nº 263, párr. 67).

54. Dado que el Convenio es, primero y principal, un sistema para proteger los derechos humanos, la Corte debe tener en consideración las condiciones cambiantes de los Estados Contratantes y estar atenta, por ejemplo, a cualquier consenso que aparezca con respecto a los estándares que se deben alcanzar (véase, *mutatis mutandis*, *Stafford v. Reino Unido* [GC], Nº 46 295/99, párr. 68, ECHR 2002IV).

b. Consideraciones sobre si hubo diferencias en el trato entre personas en situaciones similares

55. El pedido de la demandante se basa en el hecho de que, por ley, las mujeres casadas no pueden portar el apellido de soltera por sí solo una vez contraído el matrimonio, mientras que los hombres casados conservan el apellido de soltero. Tal distinción constituye una “diferencia de trato” basada en razón del sexo entre personas en situaciones análogas.

56. Las diferencias fácticas entre las dos categorías (hombres casados y mujeres casadas) a las que hace referencia el Gobierno, es decir las relacionadas con su situación social y su independencia económica, no son suficientes para que la Corte arribe a una conclusión diferente.

Es precisamente en torno a esta distinción que se plantea si se justifica la diferencia de trato por la que reclama la demandante.

c. Consideraciones sobre si hay justificación objetiva y razonable

57. En la argumentación del Gobierno, la medida en cuestión perseguía el fin legítimo de reflejar la unidad familiar a través del apellido del marido y, de ese modo, garantizar el orden público. La demandante refutó tal argumento.

58. La Corte reitera que, aunque el Convenio otorga a los Estados Contratantes un determinado margen de apreciación respecto de las medidas que deben tomarse para reflejar la unidad familiar, el artículo 14 exige que cualquier medida de esa naturaleza abarque a hombres y mujeres por igual, a menos que se aduzcan motivos convincentes que justifiquen una diferencia de trato.

En el caso en cuestión, la Corte entiende que no hay tales motivos.

59. La Corte reitera, en primer lugar, que la promoción de la igualdad entre los sexos es un objetivo de gran importancia en los estados miembro del Consejo de Europa.

60. Los avances de las Naciones Unidas en el nivel internacional en materia de igualdad entre los sexos apuntan, en esta área en particular, hacia el reconocimiento del derecho que tiene cada cónyuge de conservar su propio apellido o de tener igual voz y voto en la elección del nuevo apellido.

61. Además, la Corte observa que ha surgido un consenso entre los Estados Contratantes del Consejo de Europa a favor de la igualdad de los cónyuges en la elección del apellido.

De los estados miembro del Consejo de Europa, Turquía es el único que impone por ley el apellido del marido para ambos cónyuges —aun cuando la pareja prefiera un acuerdo alternativo— y, por lo tanto, la pérdida automática del apellido de soltera de la mujer una vez contraído el matrimonio. En Turquía, las mujeres casadas no pueden utilizar el apellido de soltera solo, aun si ambos cónyuges así lo acuerdan, y tal situación no se vio alterada por la posibilidad de que las mujeres colocaran su apellido de soltera delante del apellido del marido, la cual fue otorgada por la legislatura turca el 22 de noviembre de 2001. No se tuvieron en cuenta los intereses de las mujeres casadas que no desean que el matrimonio modifique su apellido.

62. La Corte observa, además, que Turquía también adopta la tendencia general hacia la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito familiar. Antes de que se sancionaran las enmiendas legislativas pertinentes, sobre todo las del 22 de noviembre de 2001, la posición del hombre en el ámbito familiar era dominante. El reflejo de la unidad familiar a través del apellido del marido correspondía a la concepción tradicional de familia que la legislatura turca mantenía hasta entonces. Sin embargo, el objetivo de las reformas de noviembre de 2001 era promover la igualdad entre hombres y mujeres en la representación del matrimonio, en las actividades económicas y en la toma de decisiones relacionadas con la familia y los hijos. Entre otras cosas, el marido ya no tiene el papel dominante de jefe de familia. Ambos cónyuges adquirieron la facultad de representar a la familia.

A pesar de la sanción del Código Civil del año 2001, no se alteraron las disposiciones sobre el apellido luego de contraído el matrimonio, incluidas las que obligan a las mujeres casadas a portar el apellido del marido.

63. El primer planteo que debe analizar la Corte es si la tradición de reflejar la unidad familiar a través del apellido del marido puede considerarse un factor decisivo en este caso. Lo cierto es que esa tradición deriva del rol dominante que tenía el hombre y el rol secundario que tenía la mujer en el ámbito familiar. Hoy en día, la promoción de la igualdad entre los sexos en los estados miembro del Consejo de Europa, entre los que se encuentra Turquía, y sobre todo la importancia que se le atribuye al principio de la no discriminación, evitan que los Estados impongan esa tradición sobre las mujeres casadas.

64. En este contexto, es importante recordar que, pese a que la unidad familiar puede reflejarse mediante la elección del apellido del marido para ambos cónyuges, también se puede reflejar mediante la elección del apellido de la mujer o la de un apellido conjunto elegido por la pareja (véase *Burghartz*, citado anteriormente, párr. 28).

65. El segundo planteo al que la Corte debe responder es si la unidad familiar debe reflejarse a través de un apellido conjunto y si, en caso de que se genere un desacuerdo entre los cónyuges, se puede imponer el apellido de uno de ellos sobre el otro.

66. A ese respecto, la Corte observa que, en la práctica, en los Estados Contratantes es perfectamente concebible que la unidad familiar se preserve y consolide en los casos en que la pareja elige no portar un apellido conjunto. Esa observación se ve respaldada por el escrutinio de los sistemas que se aplican en Europa. En este caso, el Gobierno no demostró que la falta de reflejo de la unidad familiar a través de un apellido conjunto ocasionara dificultades para los cónyuges y/o terceros ni el perjuicio del interés público. En estas circunstancias, la Corte considera que la obligación de portar el apellido del marido impuesta sobre las mujeres casadas en aras de preservar la unidad familiar —aun si se les permite colocar el apellido de soltera delante del apellido del marido— carece de justificación objetiva y razonable.

67. La Corte no subestima las repercusiones significativas que tendrá inevitablemente sobre el registro de nacimientos, matrimonios y muertes un cambio en el sistema que signifique una transición del sistema tradicional, que se basa en el apellido del marido, a otros sistemas que permitan que los cónyuges conserven su propio apellido o elijan libremente un apellido conjunto. Sin embargo, considera esperable que la sociedad tolere un determinado grado de molestia en pos de permitirles a los individuos vivir con dignidad

y valor de conformidad con el apellido que eligieron (véase, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin vs. Reino Unido* [GC], Nº 28 957/95, párr. 91, ECHR 2002VI).

68. En consecuencia, el objetivo de reflejar la unidad familiar a través de un apellido conjunto no justifica la diferencia de trato basada en razón del sexo por la que reclama la demandante en este caso.

Así, la diferencia de trato en cuestión viola el artículo 14 en conjunto con el artículo 8.

69. A la luz de esa conclusión, la Corte no considera necesario determinar si también hubo una violación del artículo 8 tomado por separado.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE UNÁNIMEMENTE

[...]

3. *Sostiene* que hubo una violación del artículo 14 del Convenio en Conjunto con el artículo 8.

[...]

Corte Europea de DDHH

Timishev vs. Rusia

Demanda N° 55762/00 y 55974/00

*Sentencia del
13 de diciembre de 2005*



[...]

LOS HECHOS

[...]

9. El demandante nació en 1950 y vive en la ciudad de Nalchik, República de Kabardino-Balkaria de la Federación de Rusia. Es abogado.

10. El demandante es de origen étnico checheno. Nació y vivió en la República de Chechenia. El 31 de diciembre de 1994 su propiedad en la ciudad de Grozni fue destruida como resultado de una operación militar. Desde el 15 de agosto de 1996, el demandante ha estado viviendo en Nalchik como emigrante forzoso o refugiado.

11. En 1997, el demandante solicitó la inscripción de su residencia permanente en Nalchik. Su solicitud fue rechazada conforme a las leyes locales de Kabardino-Balkaria que prohíben a los ex residentes de la República de Chechenia obtener residencia permanente en ese lugar (...).

[...]

12. El 19 de junio de 1999 el demandante y su chofer viajaron en auto desde Nazran, en la República de Ingushetia; hacia Nalchik en la República de Kabardia-Balkaria. Las partes presentaron versiones diferentes sobre los eventos subsecuentes.

13. De acuerdo al demandante, alrededor de las 3 p.m su auto fue detenido en un puesto de control en la frontera entre Ingushetia y Kabardia-Balkaria. Inspectores de Seguridad Vial de Estado de Kabardia-Balkaria (...) le negaron el ingreso, refiriendo una instrucción oral recibida del Ministro del Interior de Kabardia-Balkaria de no admitir a personas de origen checheno (...). De acuerdo al Gobierno, el demandante trató de saltar la línea de autos que se encontraban esperando su turno en el puesto de control, pero le fue negado el trato prioritario y se tuvo que ir..

[...]

EL DERECHO

[...]

50. El demandante alega que la restricción de su derecho a la libre circulación actuó contra él de manera discriminatoria porque estuvo condicionada por su origen étnico. Se basa en el artículo 14 del Convenio que dispone:

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

[...]

53. La Corte reitera que el artículo 14 no tiene una existencia independiente, sino que juega un papel importante complementando las otras disposiciones del Convenio y sus Protocolos, ya que protege a las personas situadas en situaciones similares de cualquier discriminación en el goce de los derechos reconocidos en esas otras disposiciones. Cuando se invoca un artículo positivo del Convenio o de sus Protocolos tanto en sí mismo como junto con el artículo 14, y se constata una violación separada de dicho artículo, no es generalmente necesario que el Tribunal examine también el caso en virtud del artículo 14, aunque la posición es otra si un aspecto fundamental del caso es una clara desigualdad de trato en el goce del derecho en cuestión (...).

54. Volviendo a las circunstancias de este caso, la Corte señala que el oficial superior de la policía de Kabardino-Balkaria ordenó a los agentes de la policía de tráfico no admitir a “chechenos”. Como, según lo que dice el Gobierno, el origen étnico de una persona no está indicado en los documentos de identidad rusos, la orden impedía el paso no sólo a las personas que realmente eran de origen étnico checheno, sino también a aquellas que simplemente eran percibidas como pertenecientes a dicho grupo étnico. No se ha afirmado que representantes de otros grupos étnicos estuvieran sujetos a restricciones similares (...). En opinión del Tribunal, esto representa una clara desigualdad de trato en el goce del derecho a la libertad de circulación debido al origen étnico de la persona.

55. La etnicidad y la raza están relacionadas y son conceptos que se solapan. Mientras la noción de raza está basada en la idea de clasificación biológica de los seres humanos en subespecies según características morfológicas como el color de la piel o características faciales, la etnicidad tiene su origen en la idea de grupos sociales marcados por una nacionalidad común, afiliación tribal, creencias religiosas, lenguaje compartido u orígenes y antecedentes culturales y tradicionales.

56. Un trato diferente a las personas en situaciones importantes similares sin un objetivo y justificación razonable, constituye una discriminación (...). Una discriminación debido a

la etnicidad real o percibida de una persona es una forma de discriminación racial (...). La discriminación racial es un tipo especialmente odioso de discriminación y, a la vista de sus peligrosas consecuencias, exige de las autoridades especial vigilancia y una vigorosa reacción. Es por esto por lo que las autoridades deben utilizar todos los medios de que disponen para combatir el racismo, reforzando la visión de una sociedad democrática en la que la diversidad no sea percibida como una amenaza sino como una fuente de enriquecimiento (...).

57. Una vez que el demandante ha demostrado que hubo diferencia de trato, es el Gobierno demandado el que debe demostrar que la diferencia de trato podía estar justificada (...). El Tribunal ya ha establecido que la alegación del Gobierno de que el demandante intentó conseguir un trato de preferencia no la sostienen los hechos del caso (...). Por lo tanto, el demandante estaba en la misma situación que otras personas que deseaban cruzar la frontera administrativa de Kabardino-Balkaria.

58. El Gobierno no ofreció ninguna otra justificación para la diferencia de trato entre personas de origen étnico checheno y personas de otro origen étnico en el goce de su derecho a la libertad de circulación. En cualquier caso, el Tribunal considera que una diferencia de trato basada exclusivamente o de manera decisiva en el origen étnico de una persona no puede estar objetivamente justificada en una sociedad democrática contemporánea construida sobre los principios del pluralismo y del respeto a las diferentes culturas.

59. En conclusión, como el derecho a la libertad de circulación del demandante fue restringido únicamente debido a su origen étnico, esa diferencia de trato constituyó una discriminación racial en el sentido del artículo 14 del Convenio (...).

Por lo tanto, hubo violación del artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 2 del Protocolo N° 4 del Convenio.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE UNÁNIMEMENTE

[...]

2. *Sostiene* que hubo una violación del artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 2 del Protocolo N° 4 del Convenio.

[...]

Corte Europea de DDHH

Zarb Adami vs. Malta

Demanda N° 17209/02

*Sentencia del
20 de septiembre de 2006*



[...]

LOS HECHOS

[...]

9. El demandante es farmacéutico y vive en Malta. En el año 1971 se lo incorporó a las listas de jurados, en las que estuvo hasta el año 2005.

10. Entre 1971 y 1997, se solicitó al demandante que prestara servicio como miembro del jurado en tres acciones judiciales distintas. En estas oportunidades, se le pidió que actuara como miembro y como presidente del jurado.

11. En 1997, se le volvió a solicitar al demandante que se presentara ante el Tribunal Penal para actuar como miembro del jurado. Esta vez, no se presentó en la fecha solicitada y el día 14 de abril de 1997 recibió una multa de 100 liras maltesas (MTL), una suma equivalente a 240 euros (EUR).

[...]

12. Como el demandante no pagó la multa, el 11 de junio de 1997 el Secretario de los Tribunales de Malta presentó una demanda ante el Tribunal Penal, en la que se solicitaba que el tribunal le ordenara al demandante comparecer ante el tribunal y/o transformar la multa establecida en una condena a prisión.

13. En la sesión ante el Tribunal Penal el día 26 de junio de 1997, el demandante declaró que la multa que se le había impuesto era inconstitucional y violaba sus derechos fundamentales. Alegó, en particular, que la sanción era discriminatoria a la luz del artículo 45 de la Constitución y el artículo 14 en conjunto con el artículo 4 párr. 3 (d) del Convenio, porque le imponía cargas y deberes que no se les imponían a otras personas que estaban en su misma situación. Además, la legislación y/o la práctica local eximían a las personas de sexo femenino de prestar servicio como miembro de jurado mientras que, *de facto*, no se les ofrecía la posibilidad de esta exención a los hombres.

14. El 29 de septiembre de 1997, el Tribunal Penal (...) la derivó a la Sala Primera del Tribunal Civil.

15. Ante el Tribunal Civil, el demandante alegó que el sistema maltés castigaba a los hombres y favorecía a las mujeres, dado que los datos estadísticos mostraban que a lo largo de los cinco años precedentes solo el 3,05 % de las personas que prestaron servicio como miembro de jurado habían sido mujeres, mientras que el 96,95 % restante habían sido hombres. Además, la carga de prestar servicio como jurado no se distribuía equitativamente sino que era impuesta a un sector de la población proporcionalmente muy reducido: en 1997, la lista de jurados estaba compuesta por solo el 3,4% del padrón electoral. En la práctica, aquellos que habían sido incluidos en las listas de jurados una vez quedaban en estas listas hasta que se los descalificaba, en tanto que otros que también cumplían con todos los requisitos quedaban eximidos de tal obligación civil *de facto*.

16. En el fallo emitido el 5 de febrero de 1999, el Tribunal Civil rechazó el pedido del demandante y sostuvo que la ley, al establecer que todo ciudadano maltés que haya cumplido los 21 años de edad está habilitado para servir como jurado, no hacía ninguna distinción entre ciudadanos. Más específicamente, no establecía ninguna distinción entre hombres y mujeres. En cuanto a la práctica criticada por el demandante, este último no había sustanciado su acusación de que había otras personas con los requisitos para servir como jurado que habían logrado evitar el cumplimiento de este deber. Además, el demandante no había solicitado la exención al servicio de jurado contemplada en el derecho nacional.

[...]

18. El demandante apeló el fallo del 5 de febrero de 1999 ante el Tribunal Constitucional. Señaló, en particular, que la existencia de discriminación quedaba claramente demostrada por las estadísticas que él había presentado. Debido a estos antecedentes de hecho, no era necesario demostrar si las autoridades habían tenido la intención de discriminar.

[...]

EL DERECHO

[...]

35. El demandante consideró que la manera como se le había impuesto la obligación de prestar servicio como jurado era de carácter discriminatorio. Invocó el artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 4 párr. 3 (d).

En el fragmento pertinente de la disposición se dispone que:

- “1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado y obligatorio.
3. No se considera como “trabajo forzado u obligatorio” en el sentido del presente artículo
(...)
(d) todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales”.

36. El artículo 14 del Convenio establece:

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

A. Aplicación del artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 4 párr. 3 (d)

[...]

42. Tal como ha sostenido la Corte en reiteradas ocasiones, el artículo 14 complementa las otras disposiciones sustantivas del Convenio y sus Protocolos. El artículo no tiene existencia independiente dado que solo tiene efecto en relación con “el goce de los derechos y libertades” salvaguardados por esas disposiciones. Aunque la aplicación del artículo 14 no presupone la violación de tales disposiciones —y en este sentido la aplicación es autónoma— no cabe su aplicación a menos que los hechos en cuestión pertenezcan al ámbito de aplicación de una o más de esas disposiciones (véanse, entre muchas otras fuentes, *Van Raalte v. Países Bajos*, del 21 de febrero de 1997, párr. 33: Informes de fallos y decisiones 1997-I y *Petrović v. Austria*, 27 de marzo de 1998, párr. 22, Informes 1998-II).

43. La Corte reitera que el párrafo 2 del artículo 4, en el que se prohíbe el “trabajo forzado u obligatorio”, consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. A diferencia de la mayor parte de las cláusulas sustantivas del Convenio y de los Protocolos Nº 1 y 4, el artículo 4 no dispone excepciones ni admite su derogación bajo el artículo 15 párr. 2, ni siquiera en el caso de que un peligro público amenace la vida de la nación (véase *Siliadin v. Francia*, Nº 73 316/01, párr.112, ECHR 2005-VII). No obstante, el párrafo 3 de este artículo señala que el término “trabajo forzado u obligatorio” no incluye, *inter alia*, “todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales”.

44. En el caso *Karlheinz Schmidt*, en el que se obligaba solamente a los hombres a prestar servicio en el cuerpo de bomberos o pagar una contribución en reemplazo de este servicio (18 de julio de 1994, Serie A Nº 291-B, párr. 22), la Corte determinó que el artículo 14 era aplicable y estableció que:

“... el párrafo 3 del artículo 4 no procura “limitar” el ejercicio del derecho garantizado por el párrafo 2 sino “delimitar” el contenido mismo de ese derecho, dado que forma una unidad con el párrafo 2 e indica aquello “que no está incluido en el término ‘trabajo forzado u obligatorio’ (*ce qui ‘n’est pas considéré comme ‘travail forcé u obligatoire’*”). Siendo así, el párrafo 3 funciona como una ayuda para la interpretación del párrafo 2. Los cuatro subpárrafos del párrafo 3, a pesar de su diversidad, están basados en las ideas rectoras del interés general, la solidaridad social y lo que se considera normal en circunstancias ordinarias”.

45. (...) El trabajo o la tarea que es de por sí normal puede, de hecho, volverse anormal si la elección de los grupos o individuos que deben realizar este trabajo o esta tarea se realiza guiada por factores de discriminación, lo cual es precisamente lo que el demandante sostuvo que había ocurrido en estas circunstancias” (véase *Van der Mussele v. Bélgica*, 23 de noviembre de 1983, Serie A Nº 70, párr. 43).

46. En este caso, la Corte no encuentra ningún motivo para desviarse de los veredictos de los dos fallos citados arriba. Por lo tanto, el hecho de que una situación se corresponda con la noción de una obligación cívica normal en el sentido establecido en el párrafo 3 no impide que sea aplicable el artículo 4 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 14.

[...]

B. Cumplimiento con el artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 4 párr. 3 (d)

[...]

(a) Principios generales

71. La jurisprudencia de la Corte establece que la discriminación consiste en tratar de modo diferente, sin una justificación objetiva y razonable, a personas que están en situaciones sustancialmente similares (véase *Willis v. Reino Unido*, Nº 36 042/97, párr. 48, ECHR 2002-IV). Sin embargo, no toda diferencia de trato equivale a una violación del

artículo 14. Debe demostrarse que otras personas en una situación análoga o sustancialmente similar gozan de un trato preferencial y que esta distinción es de carácter discriminatorio (véase Ünal *Tekeli v. Turquía*, Nº 29 865/96, párr. 49, ECHR 2004-X).

72. Una diferencia de trato es discriminatoria en el marco de lo establecido en el artículo 14 si se realiza sin ninguna justificación objetiva o razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho reconocido en el Convenio no solo debe perseguir una finalidad legítima; también se viola el artículo 14 cuando se demuestra con claridad que no hay “una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se busca cumplir” (véanse, por ejemplo, *Petrović*, citado arriba, párr. 30 y *Lithgow y otros v. Reino Unido*, 8 de julio de 1986, párr. 177, Serie A Nº 102).

73. En otras palabras, en el concepto de discriminación se incluyen en general aquellos casos en los que se trata a una persona o un grupo, sin debida justificación, de forma menos favorable que a otra persona o grupo, aun cuando el trato más favorable no esté dispuesto en el Convenio (véase *Abdulaziz, Cabales y Balkandi v. Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, párr. 82, Serie A Nº 94). El artículo 14 no prohíbe que haya diferencias de trato si están basadas en una evaluación objetiva de circunstancias de hecho esencialmente distintas y si estas diferencias de trato, por ser definidas en función del interés público, generan un equilibrio justo entre la protección de los intereses de la comunidad y el respeto por los derechos y las libertades salvaguardados por el Convenio (véase, entre otras fuentes, *G.M.B y K. M. v. Suiza* (dec.), Nº 36 797/97, septiembre de 2001).

74. Los Estados Contratantes gozan de un cierto margen de apreciación al evaluar si, y hasta qué punto, las diferencias en situaciones por lo demás similares justifican la diferencia de trato (véase *Gaygusuz v. Austria*, 16 de septiembre de 1996, párr. 42, Informe 1996-IV). El alcance del margen de apreciación varía de acuerdo con las circunstancias, el tema y sus antecedentes (véanse *Rasmussen v. Dinamarca*, 28 de noviembre de 1984, párr. 40, Serie A Nº 87 y también *Inze v. Austria*, 28 de octubre de 1987, párr. 41, Serie A Nº 126), pero recae en la Corte la decisión final con respecto al cumplimiento de los requisitos del Convenio. Sin embargo, dado que el Convenio es, primero y principal, un sistema para proteger los derechos humanos, la Corte debe tener en consideración las condiciones cambiantes de los Estados Contratantes y estar atenta, por ejemplo, a cualquier consenso que aparezca con respecto a los estándares que se deben alcanzar (véanse Ünal *Tekeli*, citado arriba, párr. 54 y, *mutatis mutandis*, *Stafford v. Reino Unido* [GC], Nº 46 295/99, párr. 68, ECHR 2002IV).

(b) Consideraciones sobre si hubo diferencias en el trato entre personas en situaciones similares

75. La Corte señala que el demandante acepta que la diferencia de trato por la que presenta la demanda no depende de la redacción de las disposiciones nacionales. Tal como estaba vigente en el período pertinente, la ley de Malta no hacía ninguna distinción de sexo: tanto los hombres como las mujeres eran de la misma manera posibles candidatos para prestar servicio como miembro de jurado (...). Por el contrario, la discriminación en cuestión se basa en lo que el demandante describió como una práctica de larga data, caracterizada por una serie de factores, tales como la manera de armar las listas de jurados y los criterios para la exención de prestar servicio como jurado. En consecuencia, solo se citaba para servir como jurado a un porcentaje insignificante de mujeres.

76. La Corte sostuvo en casos previos que los datos estadísticos por sí solos no son prueba suficiente para revelar una práctica que podría considerarse discriminatoria (véase *Hugh Jordan v. Reino Unido*, Nº 24 746/94, párr. 154, mayo de 2001). Al mismo tiempo, la Corte considera que una instancia de discriminación que puede ser contraria al Convenio puede derivar no solo de una medida legislativa (véase, en el ámbito de los deberes públicos, *Karlheinz Schmidt*, citado arriba, párr.párr. 24-29), sino también de una situación *de facto*.

77. La Corte señala que, a partir de los datos estadísticos presentados por las partes (...), resulta evidente que en 1997 —el año en el que el demandante fue convocado para que prestara servicio como jurado y no se presentó ante el tribunal— la cantidad de hombres (7.503) que estaban inscritos en las listas de jurados era tres veces mayor a la cantidad de mujeres inscritas (2.494). En años anteriores, esta diferencia había sido todavía mayor, dado que solo 147 mujeres estaban inscritas en las listas de jurados, en contraste con los 4.298 hombres inscritos. Además, la Corte llama la atención sobre el hecho de que en 1996, 5 mujeres y 174 hombres actuaron como jurados.

78. La Corte considera que estas cifras demuestran que la obligación cívica de prestar servicio como jurado ha sido impuesta a los hombres de forma predominante. En consecuencia, ha habido una diferencia de trato entre dos grupos —hombres y mujeres— que estaban en situaciones similares respecto del cumplimiento de este deber.

79. Tal como lo señaló el Gobierno, es cierto que a partir de 1997 se puso en marcha un proceso administrativo para equiparar la cantidad de mujeres inscritas como jurados con la de hombres. Como resultado, en 2004 se inscribieron 6.344 mujeres y

10.195 hombres en las listas de jurados, lo que demuestra que hubo un aumento significativo en la cantidad de mujeres que efectivamente cumplen con los requisitos para prestar servicio como jurado. Sin embargo, este hecho no menoscaba la conclusión de que, en el período pertinente —es decir, cuando el demandante fue convocado para que prestara servicio como jurado y no se presentó— solo un porcentaje insignificante de mujeres estaba inscripto en las listas de jurados y recibía la solicitud de prestar servicio como jurado.

(c) Consideraciones sobre si hay justificación objetiva y razonable

80. La Corte observa que, si una política o medida general tiene efectos perjudiciales de manera desproporcionada sobre un grupo de personas, no se puede descartar la posibilidad de que sea de carácter discriminatorio aun cuando no esté específicamente dirigida o enfocada hacia ese grupo (véase *McShane v. Reino Unido*, N° 43 290/98, párr. 135, 28 de mayo de 2002). Además, se tendrían que poder establecer razones de mucho peso para que se pudiera considerar que una diferencia de trato basada exclusivamente en razón del sexo es compatible con el Convenio (véase *Willis*, citado arriba, párr. 39 y *Schuler-Zgraggen v. Suiza*, 24 de junio de 1993, párr. 67, Serie A N° 263).

81. En este caso, el Gobierno adujo que la diferencia de trato dependía de una serie de factores. En primer lugar, los jurados se elegían del sector de la población profesional y económicamente activo. Además, en conformidad con el artículo 604 (3) de la CC, se podía otorgar una exención del servicio de jurado a aquellas personas que tuvieran que encargarse de cuidar a su familia. Más mujeres que hombres podían justificar el recurso a esta disposición. Por último, “por razones culturales”, los abogados defensores podrían haber tenido una tendencia a desafiar a los jurados femeninos (...).

82. La Corte duda de que los factores señalados por el Gobierno sean suficientes para explicar la discrepancia significativa en la distribución del deber de prestar servicio como jurado. Además, nota que el segundo factor y el tercero dan cuenta solamente de la cantidad de mujeres que efectivamente prestaron servicio como jurado, pero no explica el bajísimo número de mujeres inscriptas en las listas de candidatos a jurado. De todos modos, los factores señalados por el Gobierno solamente explican los mecanismos que llevaron a que se produjera la diferencia de trato sobre la que se presenta la demanda. No se presentó ante la Corte ningún argumento válido que proveyera una justificación adecuada para dicho trato. Específicamente, no se demostró que la diferencia de trato persiguiera una finalidad legítima ni que hubiera una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se busca cumplir.

83. Bajo la luz de lo precedente, la Corte establece que hubo una violación del artículo 14 tomado en conjunto con el artículo 4 párr. 3 (d) del Convenio.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE

1. *Sostiene* por seis votos contra uno que el artículo 4 párr. 3 (d) es aplicable en este caso;

2. *Sostiene* por seis votos contra uno que hubo una violación del artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 4 párr. 3 (d).

[...]

NOTAS

1 “aquello que no es considerado como ‘trabajo forzado u obligatorio’”. (En francés en el original).

Corte Europea de DDHH

DH vs. República Checa

Demanda N° 57325/00

*Sentencia del
13 de noviembre de 2007*



[...]

LOS HECHOS

[...]

12. Según los documentos disponibles (...) del Consejo de Europa, los gitanos son originarios de las regiones situadas entre el noroeste de la India y la meseta iraní. Los primeros trazos escritos de su llegada a Europa se remontan al siglo XIV. Hoy en día se cuentan entre ocho a diez millones de gitanos en Europa. Están presentes en la casi totalidad de Estados miembros del Consejo de Europa: en ciertos países de la Europa central y oriental representan más del 5% de la población. La mayor parte hablan romaní, lengua indoeuropea comprendida por una gran parte de los gitanos de Europa a pesar de sus numerosas variantes. En general, los gitanos hablan también la lengua dominante de la región donde viven, o varias lenguas.

13. A pesar de estar presentes desde el siglo XIV, los gitanos no son reconocidos por las sociedades mayoritarias como un pueblo. A lo largo de la historia han sufrido rechazo y persecuciones, que culminaron con el intento de exterminio perpetrado por los nazis, que consideraban a los gitanos como una raza inferior. Este rechazo secular, en la actualidad tiene como resultado que los gitanos viven muy a menudo en condiciones muy difíciles, con frecuencia al margen de las sociedades del país en que están instalados y que su participación en la vida pública está extremadamente limitada.

14. En la República checa, los gitanos se benefician del estatus de minoría nacional, que les confiere derechos específicos propios de las minorías nacionales. El Consejo encargado de las minorías nacionales, órgano consultivo del Gobierno checo, sin competencias ejecutivas, es quien tiene la tarea de defender los intereses de las minorías nacionales, y por tanto, los de la minoría gitana.

En cuanto al número actual de gitanos en la República checa, existe un desfase entre las estadísticas oficiales basadas en los censos y las estimaciones. Según éstas últimas, disponibles en internet en la página del Consejo del Gobierno checo a cargo de las minorías nacionales, en la actualidad existirían entre 150.000 y 300.000 personas pertenecientes a la minoría gitana.

[...]

16. Según la ley N° 29/1984 sobre escuelas, aplicable en el presente asunto, las escuelas especiales constituían una categoría de escuelas especializadas y estaban destinadas a niños que presentaban deficiencias mentales, que no podían ser formados en escuelas primarias "ordinarias" o especializadas. En virtud de la mencionada ley, la derivación hacia tal establecimiento era decidido por el director de la escuela, en base al resultado de un test de capacidades intelectuales del niño realizado en un centro de orientación psicopedagógica, y bajo consentimiento de su representante legal.

[...]

18. De acuerdo con los datos proporcionados por los demandantes y resultantes de las respuestas a los cuestionarios enviados a los directores de las escuelas especiales (ocho) y primarias (sesenta y nueve) de la ciudad de Ostrava en 1999, el número total de estudiantes matriculados en escuelas especiales en Ostrava ascendía a 1.360, de los que 762 (es decir el 56%) eran gitanos. Por otro lado, los gitanos sólo representaban el 2.26% del total de 33.372 alumnos que asistían a escuelas primarias en Ostrava. Además, mientras que sólo el 1.8% de alumnos no gitanos estaban matriculados en escuelas especiales, el porcentaje de gitanos en Ostrava orientado a estas escuelas ascendía a un 50.3%. Por lo tanto, un niño gitano en Ostrava tendría 27 veces más probabilidades de terminar en una escuela especial que un niño no gitano.

Según los datos recogidos por el Observatorio europeo de fenómenos racistas y xenófobos (en adelante la Agencia de derechos humanos de la Unión europea), más de la mitad de los niños gitanos en la República checa acuden a escuelas especiales.

El Comité Consultivo del Convenio-marco para la protección de minorías nacionales observa en su informe de 26 de octubre de 2005 que, según las estimaciones no oficiales, los gitanos representan hasta el 70% de los alumnos matriculados en las escuelas especiales.

Finalmente, según datos comparados recogidos por la OCDE en 1999 sobre quince países, (...) la República Checa se ubica en el segundo lugar en la derivación de niños con deficiencias físicas a escuelas especiales y, en el tercer lugar en la escolarización en establecimientos especiales de niños con dificultades de aprendizaje. Por lo tanto, entre los ocho países que han proporcionado información sobre la escolarización de niños cuyas dificultades se encuentran en factores sociales, la República Checa sería la única que recurre a escuelas especiales, el resto de países matricularía casi exclusivamente a estos niños en escuelas ordinarias.

19. Entre 1996 y 1999, los demandantes fueron inscriptos, tras cierto lapso de tiempo pasado en escuelas primarias, en escuelas especiales en Ostrava.

20. (...) [L]os padres de los demandantes habían consentido la inscripción de los niños hacia una escuela especial, incluso habían solicitado expresamente dicha medida. El consentimiento se expresó mediante la firma de un formulario previamente rellenado. En el caso de los demandados mencionados con los números 12 y 16, los datos que figuran en los formularios son posteriores a los de las decisiones por las que los interesados fueron colocados en escuelas especiales; en ambos casos este dato está corregido con lápiz, una vez con una nota de la instructora invocando un error de teclado.

La inscripción fue posteriormente decidida por los directores de las escuelas especiales en cuestión, teniendo en cuenta las recomendaciones de los centros de asesoramiento psicopedagógico en las que los demandantes habían realizado los test psicológicos. Los expedientes escolares contienen un informe del mencionado examen, con los resultados de los test comentados por el examinados, los dibujos realizados por los interesados y, en varios casos, un cuestionario destinado a los padres.

Las decisiones por escrito del mencionado ingreso fueron notificadas a los padres de los demandantes. La resolución contenía una instrucción sobre la posibilidad de apelar, posibilidad que no aprovechó ninguno de los interesados.

[...]

1. Recurso de nuevo examen al margen del procedimiento de apelación

23. El 15 de junio de 1999, los demandantes, a excepción de aquellos que figuran en el anexo con los números 1, 2, 10 y 12, enviaron a la oficina de las escuelas de Ostrava una solicitud de un nuevo examen al margen del procedimiento de apelación de las resoluciones administrativas relativas a su colocación en escuelas especiales. Los demandantes afirmaban que su capacidad intelectual no había sido testada de forma fiable y que sus representantes no habían sido informados suficientemente de las consecuencias de su consentimiento para la colocación en escuelas especiales; pedían pues la anulación de las resoluciones impugnadas alegando que éstas no cumplían con las exigencias de la Ley y vulneraban su derecho a la instrucción sin discriminación.

24. El 10 de septiembre de 1999, la oficina de las escuelas hizo saber a los demandantes que, siendo las resoluciones impugnadas conformes a la legislación, no se reunían en

este caso las condiciones para entablar un procedimiento al margen de la instancia de apelación.

[...]

EL DERECHO

[...]

124. Los demandantes mantienen haber sufrido discriminación basada en su raza o su origen étnico siendo objeto de un trato menos favorable que aquel reservado a otros niños que se encuentran en una situación comparable, sin que haya habido la mínima justificación objetiva y razonable. Invocan en este sentido el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del Protocolo N° 1 que disponen:

Artículo 14 del Convenio

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

Artículo 2 del Protocolo N° 1

“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.”

[...]

1. Principios aplicables

175. Según la jurisprudencia del Tribunal, la discriminación consiste en tratar de manera diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a personas en situaciones comparables (*Willis contra Reino Unido*, N° 36042/97, párr. 48, TEDH 2002 IV, *Okpiz contra Alemania*, N° 59140/00, párr. 33, 25 de octubre de 2005). Sin embargo, el artículo 14 no prohíbe a un Estado miembro tratar grupos de manera diferente para corregir “desigualdades fácticas” entre ellos; de hecho, en determinadas circunstancias, es la ausencia de un trato diferencial para corregir una desigualdad que puede, sin justificación objetiva y razonable suponer la

violación de la disposición en cuestión (caso “sobre determinados aspectos del régimen de la lengua de la educación en Bélgica” contra Bélgica (fondo), 23 de julio de 1968, p. 34, párr. 10, serie A N° 6); *Thlimmenos contra Grecia* GS, N° 34369/97, párr. 44, TEDH 2000-IV. *Stec y otros contra Reino Unido* GS, N° 65731/01, párr. 51, TEDH 2006 VI). El Tribunal también admitió que podría considerarse como discriminatoria una política o una medida general que tuviera efectos perjudiciales desproporcionados para un grupo de personas, aunque no tratara específicamente ese grupo (*Hugh Jordan*, ya mencionado, párr. 154); *Hoogendijk*, ya citado), y que una discriminación potencialmente contraria al Convenio podría ser el resultado de una situación de hecho (*Zarb Adami*, ya citado, párr. 76).

176. La discriminación basada, entre otras cosas, en el origen étnico de una persona constituye una forma de discriminación racial. Es discriminación especialmente reprochable que, teniendo en cuenta sus consecuencias peligrosas, requiere vigilancia especial y una reacción vigorosa por parte de las autoridades. Por esta razón tienen el deber de utilizar todos los medios a su disposición para combatir el racismo, fortaleciendo así la concepción que la democracia tiene de la sociedad, y percibiendo la diversidad no como una amenaza sino como una riqueza (...). Por otra parte, el Tribunal consideró que, en la sociedad democrática de hoy basada en los principios de pluralismo y respeto hacia las diferentes culturas, no estaba objetivamente justificada ninguna diferencia de trato basado únicamente o en una medida determinante en el origen étnico de una persona (*Timichev*, ya citado, párr. 58).

177. Respecto a la carga de la prueba en este asunto, el Tribunal ya ha determinado que, cuando un demandante ha establecido la existencia de una diferencia de trato, corresponde al Gobierno demostrar que esta diferencia de trato estaba justificada (...).

178. Respecto a los medios de prueba susceptibles de constituir tal indicio de prueba y por tanto, de transferir la carga de prueba al Estado demandado, el Tribunal ha señalado (...) que, en el marco del procedimiento ante él, no existe ningún obstáculo procesal a la admisibilidad de los elementos de prueba ni formulas predefinidas aplicables a su valoración. En efecto, el Tribunal adopta las conclusiones que, en su opinión, están respaldadas por una valoración independiente de todas las pruebas, incluyendo las deducciones que pueden sacar de los hechos y las observaciones de las partes. Conforme a la jurisprudencia establecida del Tribunal, la evidencia puede resultar también de un cúmulo de indicios o de presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisas y coherentes. Además, el grado de convicción necesaria para llegar a una conclusión en concreto y, en este sentido, la distribución de la carga de la prueba está intrínsecamente ligado a la especificidad de los hechos, la naturaleza de la acusación y el derecho convencional en juego.

179. Además, el Tribunal ha admitido que el procedimiento establecido por el Convenio no se prestaba siempre a una aplicación rigurosa del principio *affirmanti incumbit probatio* la prueba recae sobre el que la afirma (*Aktas contra Turquía*, N° 24351/94, párr. 272, TEDH 2003 V). De hecho, en determinadas circunstancias, cuando los hechos en cuestión son conocidos en su totalidad o en gran parte, exclusivamente por las autoridades, la carga de la prueba según el Tribunal, recae en las autoridades, que deben proporcionar una explicación satisfactoria y convincente (...).

180. Respecto a la cuestión de saber si los datos estadísticos pueden ser considerados como un medio de prueba, el Tribunal ha declarado en el pasado que las estadísticas no eran suficientes en sí mismas para poder señalar una práctica como discriminatoria (...). No obstante, en los asuntos de discriminación más recientes, donde los demandantes alegaban que la discriminación en causa era el resultado de una diferencia en el efecto de una medida general o de una situación de hecho (...), el Tribunal se ha basado en gran medida en las estadísticas proporcionadas por las partes para establecer la existencia de una diferencia de trato entre dos grupos (en el presente caso hombres y mujeres) que se encontraban en una situación similar.

[...]

181. Finalmente se deduce de la jurisprudencia del Tribunal que la vulnerabilidad de los Roma/gitanos implica acordar una atención especial a sus necesidades y a su modo de vida propio, tanto en el marco reglamentario considerado como en la toma de decisiones en los casos particulares (...).

[...]

2. Aplicación de los mencionados principios al presente asunto

182. El Tribunal señala que, del hecho de sus vicisitudes y su desarraigo perpetuo, los gitanos constituyen una minoría desfavorecida y vulnerable con un carácter particular (véanse también las Observaciones Generales de Recomendación N° 1203 (1993) de la Asamblea parlamentaria sobre los gitanos en Europa, apartado 56 ya citado, y el punto 4 de la Recomendación N° 1557 (2002) sobre la situación jurídica de los gitanos en Europa, párr. 58,). Por lo tanto, están necesitados de una protección especial, según lo indicado por el Tribunal en su jurisprudencia anterior (...). Tal como testimonian las actividades de numerosos organismos europeos e internacionales, incluyendo las recomendaciones de los órganos del Consejo de Europa (...), esta protección también se extiende a la esfera

de la educación. Este caso, por tanto, merece especial atención, especialmente dado que en el momento de presentación ante el Tribunal los demandantes eran menores de edad para quienes el derecho a la educación era un interés primordial.

183. En el presente caso, los demandantes no alegan que estaban en una situación diferente de la de los niños no-gitanos, llamando a un tratamiento diferente, ni se quejan de que el Estado demandado no adoptó medidas positivas para corregir las desigualdades o diferencias fácticas (...). Alegan que todo lo que debe quedar establecido es que sufrieron, sin una justificación objetiva y razonable, un trato menos favorable que el reservado a los no gitanos en una situación comparable, y que esta situación suponía en este caso una discriminación indirecta.

184. En el pasado el Tribunal ya ha admitido que una diferencia de trato también podía consistir en el efecto perjudicial desproporcionado de una política o de una medida que, aunque formulada de forma neutra, tenga un efecto discriminatorio sobre un grupo (...). De conformidad, por ejemplo con las Directivas 97/80/CE et 2000/43/CE del Consejo (...) así como por la definición dada por la ECRI (párr. 60), tal situación se analiza en una "discriminación indirecta" que no exige necesariamente que exista una intención discriminatoria.

a) Sobre la existencia en el presente caso de una presunción de discriminación indirecta

185. Las partes están de acuerdo en decir que la diferencia de trato en litigio no era consecuencia de la redacción de las disposiciones legales relativas a la asignación en escuelas especiales, tal como estaban en vigor en la época de los hechos. Por tanto, la cuestión que se plantea en este caso es la de saber si la aplicación de esta legislación en la práctica condujo a un número injustificado de inscripciones de niños gitanos, entre ellos los demandantes, hacia escuelas especiales, y si estos niños fueron asignados a estas escuelas en situación de franca desventaja.

186. Como ha mencionado anteriormente, el Tribunal ya ha reconocido las dificultades que pueden encontrar los demandantes cuando se trata de probar la existencia de un trato discriminatorio (...). Para garantizar una protección efectiva de sus derechos a las personas implicadas, en caso de alegar discriminación indirecta, se imponen reglas de prueba menos estrictas.

188. En esas circunstancias, el Tribunal considera que, cuando se trata de evaluar el impacto de las medidas o prácticas sobre un individuo o un grupo, las estadísticas que, después de haber sido sometidas a un examen crítico del Tribunal, parecen fiables y suficientemente significativas para constituir un indicio de prueba a aportar por el demandante. Esto no significa, sin embargo, que la presentación de estadísticas sea esencial para demostrar la discriminación indirecta.

189. Si se establece una presunción de discriminación relacionada con el efecto de la medida o práctica por parte del demandante alegando una discriminación indirecta, entonces corresponde al Estado demandado refutar esta presunción demostrando que la diferencia en cuestión no es discriminatoria (...). De hecho, visto en concreto la especificidad de los hechos y la naturaleza de las acusaciones en tales casos (...), sería en la práctica sumamente difícil para las partes interesadas probar la discriminación indirecta sin tal reversión de la carga de la prueba.

190. En este caso, los datos estadísticos presentados por los solicitantes fueron obtenidos a partir de los cuestionarios enviados en 1999 a los directores de las escuelas especiales y primarias de la ciudad de Ostrava. Indican que, al tiempo, el 56% de todos los estudiantes asignados a escuelas especiales en Ostrava eran gitanos; por el contrario, los gitanos representaban sólo el 2.26% del número total de alumnos que asisten a escuelas primarias en Ostrava. Además, mientras que sólo el 1.8% de los alumnos no gitanos estaban matriculados en escuelas especiales, el porcentaje de todos los gitanos de Ostrava orientados a estas escuelas ascendía al 50.3%. Según el Gobierno, estas cifras no son lo suficientemente concluyentes porque reflejan solamente las opiniones subjetivas de los directores de las escuelas. El Gobierno también señala que no existe ninguna información oficial sobre el origen étnico de los alumnos y que la región de Ostrava es una de las regiones con un mayor número de ciudadanos gitanos.

191. La Gran Sala observa que dichos datos no son controvertidos por el Gobierno, que además no ha presentado otras estadísticas. Teniendo en cuenta el argumento del Gobierno de que no existe ninguna información oficial sobre el origen étnico de los estudiantes, el Tribunal reconoce que las estadísticas presentadas por los demandantes pueden no ser totalmente fiables. En su opinión, estas cifras muestran sin embargo la tendencia predominante, confirmada tanto por el Estado demandado como por los órganos de control independiente que opinaron sobre la cuestión.

192. En efecto, en los informes que han presentado de conformidad con el artículo 25.1 del Convenio marco para la protección de las minorías nacionales, las autoridades checas

admitieron, en 1999, que algunas escuelas especiales contaban con un 80% a 90% de niños romaníes (...), y prosiguió que en 2004 un “gran número” de niños gitanos continuaban siendo orientados hacia las escuelas especiales (...). El Comité Consultivo del mencionado Convenio marco observó en su informe de 26 de octubre de 2005 que, según estimaciones no oficiales, la población romaní representaba hasta el 70% de los estudiantes matriculados en escuelas especiales. Según el informe de la ECRI publicado en el año 2000, los niños gitanos estaban “ampliamente representados” en las escuelas especiales. El Comité para la eliminación de la discriminación racial, por su parte, observó en sus conclusiones del 30 de marzo de 1998, que un número “desproporcionado” de niños gitanos eran asignados a escuelas especiales (...). Finalmente, según los datos recogidos por el Observatorio europeo de fenómenos racistas y xenófobos, más de la mitad de los niños gitanos en la República checa acudía a escuelas especiales.

193. En opinión del Tribunal, se deduce de estos últimos datos, que no se refieren únicamente a la región de Ostrava y proporcionan por lo tanto una imagen más general, que, aunque el porcentaje exacto de los niños gitanos asignados en el momento de los hechos, a escuelas especiales sigue siendo difícil de establecer, su número era desproporcionadamente alto. Además, las escuelas especiales contaban mayoritariamente con niños gitanos. A pesar de su neutralidad, las disposiciones legales, tuvieron de facto un impacto mucho mayor sobre los niños gitanos que sobre los no gitanos, llevando a una escolarización estadísticamente desproporcionada de los primeros en escuelas especiales.

194. La Gran Sala considera que, cuando se ha demostrado tal efecto discriminatorio de la legislación, no es necesario, en la esfera de la educación como en las esferas de la prestación de otros servicios o empleo (...) demostrar que las autoridades tenían una intención discriminatoria (...).

195. En estas circunstancias, los elementos de prueba presentados por los demandantes pueden considerarse suficientemente fiables y reveladores para dar lugar a una fuerte presunción de discriminación indirecta. Por lo tanto, es necesario invertir la carga de la prueba y colocarla sobre el Gobierno, que debe demostrar que esta diferencia de efecto de la legislación era el resultado de factores objetivos que no estaban relacionados con el origen étnico.

b) Sobre la existencia de una justificación objetiva y razonable

196. El Tribunal recuerda que una distinción es discriminatoria si “carece de justificación objetiva y razonable”, es decir, si no persigue un “objetivo legítimo” o si no existe “una relación razonable de proporcionalidad” entre los medios empleados y el objetivo

perseguido (...). En caso de diferencia de trato basada en la raza, color u origen étnico, el concepto de justificación objetiva y razonable debe interpretarse de la manera más estricta posible.

197. En el presente caso, el Gobierno se esfuerza en explicar la diferencia de trato entre los niños gitanos y no gitanos invocando la necesidad de adaptar el proceso educativo a las capacidades de los niños con necesidades especiales. En su opinión, los demandantes fueron asignados a escuelas especiales debido a sus necesidades educativas específicas, esencialmente a su capacidad intelectual, cuyo nivel había sido establecido mediante tests psicológicos realizados en los centros de orientación psicopedagógica. Después de que estos centros hubieran formulado sus recomendaciones sobre el tipo de escuela hacia la que los demandantes debían ser orientados, la decisión final correspondía a los padres de estos últimos, que, en el presente caso, dieron su consentimiento a la inscripción en una escuela especial. Por lo tanto no puede mantenerse que la escolarización de los interesados en estos establecimientos estuviera motivada por su origen étnico.

Los demandantes, por el contrario, contestan que el número desmesuradamente alto de alumnos gitanos asignados a escuelas especiales pueda ser explicado por los resultados de los tests de inteligencia o justificarse por el consentimiento de los padres.

198. El Tribunal reconoce que, manteniendo el sistema de escuelas especiales, el Estado acusado estuvo movido por la voluntad de encontrar una solución para los niños con necesidades educativas especiales. Comparte no obstante, las preocupaciones de otros organismos del Consejo de Europa que expresaron sus inquietudes en cuanto a la programación de un nivel inferior seguido por estas escuelas y, en particular, en cuanto a la segregación creada por este sistema.

199. La Gran Sala observa a continuación que la cuestión de los tests utilizados para evaluar las aptitudes o dificultades de aprendizaje de los niños plantea controversias y continúa siendo objeto de debates e investigaciones científicas. En el presente caso, admitiendo que no le corresponde pronunciarse sobre esta cuestión, constata no obstante la existencia de diversos elementos que le permiten concluir que los resultados de los tests tal como fueron realizados en su momento no constituyen una justificación objetiva y razonable en el sentido del artículo 14 del Convenio.

200. En primer lugar, las partes no se oponen a que todos los niños examinados, independientemente de su origen étnico fueron sometidos a los mismos tests. Las mismas autoridades checas reconocieron en 1999 que los “niños gitanos dotados de una inteli-

gencia media o superior a la media” eran a menudo asignados a escuelas especiales tras los tests psicológicos y que estos tests estaban concebidos para la población mayoritaria y no tenían en cuenta las particularidades de los gitanos (...). Esto les ha llevado a continuación a revisar estos tests y la metodología utilizada para evitar una “utilización abusiva en detrimento de los niños gitanos” (...).

Además, varias organizaciones independientes han expresado dudas sobre el carácter adecuado de dichos tests. Así, el Comité Consultivo del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales observó que los niños que no sufrían una deficiencia mental a veces eran colocados en escuelas especiales “debido a una diferencia cultural o lingüística real o supuestas con respecto a la mayoría”. En este contexto, también destacó la necesidad de garantizar que los tests realizados eran “metódicos, objetivos y en profundidad” (...). La ECRI, por su parte, señaló que la orientación de los niños gitanos hacia las escuelas especiales para niños con retraso mental a menudo era “casi automática”, lo que requería verificar que los tests realizados eran “justos” y que la capacidad de cada niño se “evaluaba correctamente” (...). Según el Comisario del derechos humanos del Consejo de Europa, los niños gitanos eran colocados a menudo en las clases para estudiantes con necesidades especiales, “sin una evaluación psicológica o pedagógica adecuada, siendo el criterio real su origen étnico” (...).

Finalmente, en opinión de algunas partes intervinientes, la orientación escolar que intervenía a la luz de los resultados de las pruebas psicológicas refleja los prejuicios raciales de la sociedad en cuestión.

201. Para el Tribunal, existe al menos el riesgo de que las pruebas en cuestión estén pre-juzgadas y que sus resultados no se lean teniendo en cuenta las particularidades y las características específicas de los niños gitanos que las realizan. En estas condiciones, estas pruebas no pueden servir como una justificación para la diferencia de trato en cuestión.

202. Con respecto al consentimiento de los padres, el Tribunal observa que, según el Gobierno, este sería el elemento decisivo, sin el cual la asignación de los demandantes a las escuelas especiales no habría ocurrido. Habiéndose establecido una diferencia de trato en el presente caso, dicho consentimiento, por tanto, significaría la aceptación de esta diferencia, que era discriminatoria, es decir, la renuncia al derecho a no ser discriminado. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal requiere, no obstante que la renuncia a un derecho garantizado por el Convenio - siendo lícita - se establezca de manera inequívoca, que tenga lugar con conocimiento de causa, es decir, en base a un consentimiento informado (...) y que sea efectuada sin presión (...).

203. En las circunstancias del caso, el Tribunal no está convencido de que los padres de los niños gitanos, como miembros de una comunidad desfavorecida y a menudo sin educación, fueran capaces de evaluar todos los aspectos de la situación y las consecuencias de su consentimiento. El mismo Gobierno ha admitido que el consentimiento en este caso revestía la forma de una firma sobre un formulario previamente relleno, que no contenía ninguna información sobre otras posibles opciones o sobre las diferencias entre el programa de las escuelas especiales y el de otras escuelas. No parece que las autoridades nacionales hayan tomado medidas adicionales para garantizar que estos padres habían recibido toda la información necesaria para tomar una decisión informada y que eran conscientes de las consecuencias de su consentimiento para el futuro de sus hijos. Además, parece indiscutible que los padres gitanos en aquel momento se encontraban enfrentados ante un dilema: debían elegir entre las estructuras de educación general que carecían de los medios necesarios para tener en cuenta las diferencias sociales y culturales de sus hijos y, donde estos últimos podrían encontrarse aislados y sometidos al ostracismo, y estructuras de educación especial en las que la mayoría de los alumnos eran gitanos.

204. Recordando la importancia fundamental de la prohibición de la discriminación racial (*Nachova y otros*, ya citada, párr. 145; *Timichev*, ya citado, párr. 56) la Gran Sala considera que, incluso suponiendo que las condiciones enunciadas en el apartado 202 se cumplieran, no podría admitirse la posibilidad de renunciar al derecho a no ser objeto de tal discriminación. De hecho, esta renuncia se supone afectaría el interés público (...).

c) Conclusión

205. Como se refleja en los trabajos de la ECRI y en el informe del Comisario de derechos humanos del Consejo de Europa, existen dificultades en la escolarización de los niños gitanos no sólo en la República checa sino también en otros Estados europeos. El Tribunal señala con satisfacción que, a diferencia de algunos países, la República checa ha decidido abordar este problema. Reconoce que el Estado demandado, en sus esfuerzos para integrar social y educativamente al grupo desfavorecido que representan los gitanos, se enfrenta a numerosas dificultades, incluyendo las especificidades culturales de esta minoría y una cierta hostilidad de los padres de los niños no gitanos. Como afirmó la sala en su decisión sobre la admisibilidad de la presente demanda, la elección entre dos escuelas únicas para todo el mundo, las estructuras especializadas de las escuelas o las estructuras integradas con secciones especializadas representa un difícil ejercicio de equilibrio entre los diversos intereses en juego. En cuanto a la definición y el desarrollo del programa de estudios, se trata, en gran medida, de un problema de oportunidad sobre el que el Tribunal no debe pronunciarse (...).

206. No es menos cierto que cada vez que se reconoce a las autoridades nacionales un margen de apreciación susceptible de vulnerar el respeto a un derecho protegido por el Convenio, conviene examinar las garantías procesales disponibles al individuo para determinar si el Estado demandado no ha fijado el marco reglamentario más allá de los límites de su competencia (...).

207. Se deduce de los hechos del caso que el proceso de escolarización de los niños gitanos no se ha rodeado de las garantías (...) que permitan asegurar que, en el ejercicio de su margen de discreción en la esfera de la educación, el Estado tuvo en cuenta las necesidades específicas de estos niños y niñas derivadas de su posición de desventaja (...). Además, al final de este proceso, los interesados fueron asignados a escuelas para niños con discapacidad mental, cuyo programa era de un nivel más bajo que el de las escuelas ordinarias, y en donde estaban aislados de la población mayoritaria. Por lo tanto, recibieron una educación que acentuó sus dificultades y comprometió su progreso personal futuro en lugar de abordar sus verdaderos problemas, ayudándoles después a integrarse en las escuelas ordinarias y desarrollar capacidades que les faciliten la vida en el seno de la población mayoritaria. El mismo Gobierno ha admitido implícitamente que las posibilidades de encontrar trabajo para los alumnos que han acudido a escuelas especiales es más limitada.

208. En estas condiciones, el Tribunal, reconociendo los esfuerzos realizados por las autoridades checas para escolarizar a los niños gitanos, no está convencido de que la diferencia de trato existente entre los alumnos gitanos y los no gitanos repose en una justificación objetiva y razonable y que exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. En este sentido, señala con interés que la nueva legislación ha suprimido las escuelas especiales y que contiene disposiciones relativas a la educación en el seno de las escuelas ordinarias de niños con necesidades educativas especiales, incluyendo los niños socialmente desfavorecidos.

209. El Tribunal considera finalmente que, dado que se ha establecido que la aplicación de la legislación pertinente en la época de autos tenía efectos perjudiciales desproporcionados en la comunidad gitana, los demandantes, en tanto miembros de esta comunidad necesariamente sufrieron el mismo trato discriminatorio. Esta conclusión dispensa al Tribunal de pronunciarse sobre los casos individualmente.

210. En consecuencia, en el presente caso ha existido violación del artículo 14 en relación con el artículo 2 del Protocolo N° 1 en la reclamación de cada uno de los demandantes.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

[...]

2. *Sostiene*, por trece votos a cuatro que ha habido violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del Protocolo N° 1;

[...]

Corte Europea de DDHH

Glor vs. Suiza

Demanda N° 13444/04

*Sentencia del
30 de abril de 2009*



[...]

LOS HECHOS

[...]

10. El demandante nació en 1978 y reside en la comuna de Dällikon, situada en el cantón de Zúrich. Según declara, trabaja como conductor de camiones.

11. El 14 de marzo de 1997, un médico militar lo declaró incapacitado para prestar servicio militar debido a que padecía diabetes de tipo 1 (diabetes sacarina).

[...]

14. El 9 de agosto de 2001, las autoridades del cantón de Zúrich a cargo del impuesto de exención al servicio militar enviaron al demandante la orden de abonar el impuesto correspondiente al año 2000, que ascendía a 716 francos suizos (CHF) (aproximadamente 477 euros) según sus ingresos imponibles de dicho período (CHF 35 800, aproximadamente 23,866 euros).

15. En una carta fechada el 11 de septiembre de 2001, el demandante recusó la exigencia de pagar el impuesto, puesto que consideraba que estaba siendo víctima de discriminación. Señaló que siempre había manifestado su voluntad de prestar servicio militar.

16. El 20 de septiembre de 2001, las autoridades fiscales federales informaron al demandante de que todos los hombres suizos que no padecían una discapacidad “significativa” debían abonar un impuesto a fin de quedar exentos de prestar servicio militar. Explicaron, además, que la discapacidad calificaba como “significativa” si alcanzaba un grado de, al menos, el 40 %, ya sea mental o física. Consideraron que era necesario realizar más estudios para determinar si la discapacidad del demandante cumplía con dicho requisito.

17. Tras hacerle un estudio al demandante el día 14 de mayo de 2002, un médico del Hospital Universitario de Zúrich concluyó que, en la mayor parte de los casos, el tipo de diabetes que padecía el demandante no incapacitaba para trabajar a quienes la padecían.

18. En otro estudio médico realizado el 5 de mayo de 2003, un médico militar declaró que el grado de discapacidad física del demandante era inferior al 40 %.

19. El 15 de julio de 2003, las autoridades del cantón de Zúrich a cargo del impuesto de exención al servicio militar decidieron, conforme los resultados de los dos estudios médicos más recientes, que el demandante no calificaba para obtener la exención impositiva puesto que su grado de invalidez era inferior al 40 %. (...).

[...]

EL DERECHO

[...]

44. El demandante declaró ser víctima de trato discriminatorio porque se le negó la posibilidad de prestar servicio militar a pesar de haber manifestado su voluntad de hacerlo y, a modo de compensación, se lo obligó a abonar el impuesto de exención porque las autoridades competentes no consideraban que su discapacidad fuera significativa. Por lo tanto, la demanda debe analizarse en el marco del artículo 14 del Convenio, que indica:

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

I. SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO EN CONJUNTO CON EL ARTÍCULO 8

71. La Corte reitera que el artículo 14 del Convenio brinda amparo contra el trato discriminatorio en el goce de las libertades y los derechos protegidos por las otras disposiciones sustantivas del Convenio y sus Protocolos. Sin embargo, no toda diferencia de trato equivale a una violación del artículo, sino que debe establecerse que otras personas en situaciones análogas o similares a fines prácticos gozan de trato preferencial, y que dicha distinción es de carácter discriminatorio (véanse, por ejemplo, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society y Yorkshire Building Society vs. Reino Unido*, fallo del 23 de octubre de 1997, párr. 88, *Reports 1997 VII*, y *Zarb Adami vs. Malta*, N° 17 209/02, párr. 71, ECHR 2006-VIII).

72. Según la jurisprudencia de la Corte, una diferencia de trato es discriminatoria en el marco de lo establecido en el artículo 14 si se realiza sin ninguna justificación objetiva o razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el

ejercicio de un derecho reconocido en el Convenio no solo debe perseguir una finalidad legítima; también se viola el artículo 14 cuando se demuestra con claridad que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se busca cumplir (véanse, por ejemplo, *Zarb Adami*, citado anteriormente, párr. 72; *Stec y Otros vs. Reino Unido* [GC], Nº 65 731/01, párr. 51, ECHR 2006-VI; *Petrovic vs. Austria*, fallo del 27 de marzo de 1998, párr. 30, *Reports* 1998 II; y *Lithgow y Otros vs. Reino Unido*, fallo del 8 de julio de 1986, párr. 177, Serie A, Nº 102).

[...]

74. Los Estados Contratantes gozan de un cierto margen de apreciación al evaluar si y hasta qué punto las diferencias en situaciones por lo demás similares justifican la diferencia de trato. El alcance del margen de apreciación varía según las circunstancias, el tema y sus antecedentes (véanse *Fretté vs. Francia*, Nº 36 515/97, párr. 40, ECHR 2002 I; *Stec y Otros*, citado anteriormente, párr. 52; *Rasmussen vs. Dinamarca*, fallo del 28 de noviembre de 1984, párr. 40, Serie A Nº 87; e *Inze vs. Austria*, fallo del 28 de octubre de 1987, párr. 41, Serie A Nº 126).

75. (...) Uno de los factores relevantes para determinar el alcance del margen de apreciación del que gozan las autoridades puede ser la (no) existencia de bases en común entre las leyes de los Estados Contratantes (véanse *Rasmussen*, citado anteriormente, párr. 40, y, *mutatis mutandis*, *The Sunday Times vs. Reino Unido* (Nº 1), fallo del 26 de abril de 1979, párr. 59, Serie A, Nº 30).

(b) Aplicación de dichos principios al caso en cuestión

(i) Consideraciones sobre si hubo diferencia de trato entre personas en situaciones similares

[...]

79. La Corte reitera que el demandante no cumplió con el servicio militar porque el médico militar competente lo había declarado incapacitado. En consecuencia, se le exigió pagar el impuesto de exención, como a todas las personas en su situación a excepción de quienes padecían una discapacidad significativa y quienes prestaban servicio civil a modo de compensación. Sin embargo, solo los objetores de conciencia podían optar por el servicio civil, situación por la que el demandante presenta esta demanda.

80. La Corte considera que, en este caso, hay un ejemplo dual de diferencia de trato entre personas en situaciones similares. Como la lista de causas posibles de distinción que brinda el artículo 14 no es exhaustiva (“o cualquier otra situación»; véase *Stec y Otros*, citado anteriormente, párr. 50), no cabe duda de que el alcance de esta disposición incluye la discriminación basada en discapacidades. Queda por analizar si los motivos que justifican tal diferencia de trato fueron objetivos y razonables.

(ii) Consideraciones sobre si hubo una justificación objetiva y razonable

(α) Justificación objetiva

81. Según el gobierno, la distinción perseguía un fin legítimo: restablecer una suerte de igualdad entre quienes prestaban servicio militar y civil y quienes quedaban exentos de hacerlo. El impuesto en cuestión buscaba compensar las obligaciones y los esfuerzos que no realizaban quienes quedaban exentos de prestar servicio militar o civil. El demandante, sin embargo, manifestó estar en desacuerdo.

82. La Corte toma nota que el objetivo del derecho suizo es establecer una suerte de igualdad entre quienes prestan servicio militar o civil y quienes quedan exentos de hacerlo. Por lo tanto, debe evaluar si hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se busca cumplir. Para ello, la Corte debe analizar si las autoridades y los tribunales suizos alcanzaron un equilibrio entre la protección de los intereses de la comunidad y el respeto de las libertades y los derechos amparados por el Convenio.

(β) Justificación razonable

Margen de apreciación del que gozan las autoridades

83. La Corte observa que, en Suiza, deben abonar un impuesto todos los ciudadanos hombres que, por cualquier motivo, se encuentren incapacitados para prestar servicio militar obligatorio y no presten servicio civil a modo de compensación, a menos que padezcan una discapacidad significativa. La Corte, a sabiendas de que este hecho por sí solo no alcanza para analizar la demanda en el marco del artículo 14 del Convenio, observa que este tipo de impuesto, que deben abonar incluso los hombres incapacitados para prestar servicio militar a causa de una discapacidad física, parece no existir en otros países, al menos en Europa (...).

84. La Corte también considera que obligar al demandante a abonar el impuesto mencionado habiéndole negado la posibilidad de prestar servicio militar (o civil) podría resultar contradictorio con la necesidad de evitar la discriminación de personas con discapacidades y de fomentar su participación e integración plenas en la sociedad. Así las cosas, el margen de apreciación del que gozan los Estados queda reducido significativamente para determinar diferencias de trato legales en el caso de personas que sufren discapacidades.

Intereses en juego

Intereses públicos del Estado demandado

85. La Corte debe sopesar los intereses en juego. En primer lugar, respecto del interés legítimo del gobierno de recaudar el impuesto de exención, la Corte observa que la única justificación propuesta por el gobierno para la legislación en cuestión es mantener una suerte de igualdad entre quienes prestan servicio militar o civil y quienes están exentos de hacerlo. No obstante, en el caso en cuestión, las autoridades declararon al demandante incapacitado para prestar servicio a pesar de que él manifestara su voluntad de hacerlo. Ante tal situación, la Corte no está convencida de que responda al interés de la comunidad obligar a un hombre a abonar un impuesto para compensar su incumplimiento con el servicio militar. La Corte no considera que la contribución financiera exigida sea, en efecto, un instrumento de compensación adecuado en este caso (véase, *mutatis mutandis*, *Karlheinz Schmidt vs. Alemania*, fallo del 18 de julio de 1994, párr. 28, Serie A N° 291 B).

[...]

87. Por otro lado, según las cifras presentadas por las partes (...), resulta que más del 40 % de los suizos fueron declarados incapacitados para prestar servicio militar en los últimos años. Según la información de que dispone la Corte, el porcentaje de personas que recibían prestaciones por discapacidad no era significativo al momento de los hechos y, además, la gran mayoría de las personas con discapacidad que habían sido declaradas incapacitadas para prestar servicio tenían la obligación de abonar el impuesto de exención. Por lo tanto, la Corte considera que el ingreso generado por el impuesto de exención no es menor.

[...]

Falta de alternativas al impuesto

94. La Corte considera que, para que una medida se considere proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, no debe haber otros medios para lograr el mismo objetivo que interfieran en menor medida con el derecho fundamental en cuestión. A ese respecto, la Corte observa que el demandante siempre manifestó su voluntad de prestar servicio militar pero que el médico militar lo declaró incapacitado. Según el gobierno, tal declaración se basaba en el hecho de que el demandante debía aplicarse cuatro inyecciones de insulina por día. La Corte tiene pleno conocimiento de que, en lo que respecta a la organización y la eficacia operativa de las fuerzas armadas, los Estados gozan de un determinado margen de apreciación (véase, *mutatis mutandis*, *Smith y Grady vs. Reino Unido*, N° 33,985/96 y 33,986/96, párr. 89, ECHR 1999 VI). Sin embargo, se pregunta por qué las autoridades no pusieron en vigencia formas especiales de prestar servicio para personas en situaciones similares a la del demandante, tales como actividades llevadas a cabo dentro de las fuerzas armadas pero que exigieran un esfuerzo físico menor y pudieran, por consiguiente, ser realizadas por personas en la situación del demandante. En algunos Estados, la ley dispone formas alternativas de servicio militar dentro de las fuerzas armadas para aquellas personas que padecen una discapacidad parcial. En la práctica, a estas personas se les asignan puestos adecuados para su grado de discapacidad y sus competencias laborales.

95. No puede negarse que el demandante también tenía la voluntad de prestar el servicio civil correspondiente en reemplazo del servicio militar. Según el derecho suizo, sin embargo, dicha opción se les ofrece solo a los objetores de conciencia, puesto que se considera que el servicio civil requiere las mismas cualidades físicas y mentales que el servicio militar. La Corte no acepta dicho argumento. Es cierto que en la gran mayoría de los Estados, el servicio civil compensatorio solo es una opción para los objetores de conciencia, al igual que en Suiza (...). No obstante, la Corte está convencida de que se pueden concebir fácilmente formas especiales de servicio civil ajustadas a las necesidades de las personas en la situación del demandante.

(c) Conclusión

96. En conclusión, la Corte considera que, en este caso, las autoridades nacionales no lograron alcanzar un equilibrio entre el amparo de los intereses de la comunidad y el respeto por las libertades y los derechos garantizados por el Convenio al demandante, que no fue autorizado a prestar servicio militar ni civil sino que fue obligado a abonar el impuesto de exención. Para ello, tiene en cuenta las circunstancias particulares del caso,

entre ellas: la suma exigida —que, para el demandante, no era insignificante— y la cantidad de años durante los que le fue exigida; el hecho de que el demandante manifestó la voluntad de prestar servicio militar o civil; la falta de disposiciones en el derecho suizo que contemplen formas alternativas de prestar servicio para personas que se encuentren en la situación del demandante; y la función poco preponderante que cumplen actualmente los impuestos como forma de prevenir o compensar el incumplimiento con el servicio nacional obligatorio.

97. Bajo la luz del objetivo y los efectos del impuesto en cuestión y en relación con los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas, no parecen razonables las razones objetivas brindadas para justificar la distinción hecha por las autoridades nacionales entre las personas declaradas incapacitadas para prestar servicio y exoneradas del pago del impuesto, y las personas declaradas incapacitadas para prestar servicio y obligadas a abonarlo.

98. Así las cosas, el demandante fue víctima de trato discriminatorio y hubo una violación del artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 8.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE, UNÁNIMEMENTE

[...]

2. *Sostiene* que hubo una violación del artículo 14 del Convenio en conjunto con el artículo 8;

[...]

Corte Europea de DDHH

Sedjic y Finci vs. Bosnia-Herzegovina

Demanda N° 27996/06 y 34836/06

*Sentencia del
22 de diciembre de 2009*



[...]

LOS HECHOS

[...]

8. Los demandantes nacieron en 1956 y 1943, respectivamente. Han ocupado y siguen ocupando importantes cargos públicos. El señor Sejdic es en la actualidad el Monitor romaní de la misión de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) en Bosnia y Herzegovina; habiéndose desempeñado previamente como miembro del Consejo Romaní de Bosnia-Herzegovina (el máximo órgano de representación de la comunidad romaní local) y miembro del Comité Asesor de Roma (órgano mixto formado por representantes de la comunidad romaní local y los ministerios competentes). El señor Finci actualmente se desempeña como Embajador de Bosnia y Herzegovina en Suiza, habiendo desarrollado distintas funciones, concretamente la de presidente del Consejo Interreligioso de Bosnia-Herzegovina y Jefe de la Agencia de la Función Pública nacional.

9. Los demandantes señalan ser de origen romaní y de origen judío, respectivamente. Puesto que no declaran afiliación a ninguno de los “pueblos constituyentes”, no pueden presentarse a las elecciones a la Cámara de los Pueblos (la segunda cámara del Parlamento del Estado) o a la presidencia (jefe colectivo de Estado). El señor Finci obtuvo confirmación oficial al respecto el 3 de enero de 2007.

[...]

EL DERECHO

a) En lo referente a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina

38. Los demandantes invocan el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 3 del Protocolo N° 1, el artículo 3 del Protocolo aisladamente y el artículo 1 del Protocolo N° 12. El Tribunal considera que la queja debe ser primero examinada desde la perspectiva del artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo N° 1.

i. La aplicabilidad del artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo N° 1

39. En lo que respecta al artículo 14 invocado en este caso, el Tribunal recuerda que complementa las demás cláusulas materiales del Convenio y sus Protocolos. Carece de

existencia independiente puesto que es válido únicamente para el “disfrute de los derechos y libertades” salvaguardados por dichas disposiciones. Aunque la aplicación del Artículo 14 no supone la violación de estas disposiciones -y en esa medida es autónoma-, no puede haber espacio para su aplicación a menos que los hechos en cuestión caigan “en el ámbito” de una o más de las referidas cláusula (...). La prohibición de la discriminación que consagra el artículo 14 de este modo se entiende más allá del goce de los derechos y las libertades que el Convenio y sus Protocolos exigen garantizar a cada Estado. Se aplica igualmente a los derechos adicionales, en la medida en que entren en el ámbito de aplicación general del artículo del Convenio que el Estado haya decidido voluntariamente proteger. (...)

40. El Tribunal debe decidir, por lo tanto, si las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina pertenecen al “ámbito de aplicación del artículo 3 del Protocolo N° 1. En este sentido, el Tribunal recuerda que la disposición en cuestión se aplica solamente a la elección del “cuerpo legislativo”, o al menos de una de sus cámaras si cuenta con dos o más. Sin embargo, las palabras “cuerpo legislativo” deben interpretarse en función de la estructura constitucional del Estado en cuestión (...), y especialmente de sus tradiciones constitucionales y de la extensión del poder legislativo de la o las cámaras. Asimismo, se colige de los trabajos preparatorios (...) que las Partes Contratantes tuvieron en cuenta la situación particular de algunos parlamentos compuestos por cámaras no electivas. Es por ello que el artículo 3 del Protocolo N° 1 fue cuidadosamente redactado para evitar términos que podrían interpretarse como una obligación absoluta de organizar elecciones para las dos cámaras en el conjunto de sistemas bicamerales (...). Dicho esto, queda claro que el artículo 3 del Protocolo N° 1 se aplica a cada cámara parlamentaria elegida directamente.

41. En cuanto a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina, el Tribunal señala que su composición es el resultado de elecciones indirectas, toda vez que sus miembros son designados por los parlamentos de las entidades. Señala igualmente que el alcance de las facultades legislativas del órgano en cuestión constituye, en este caso, un factor decisivo. La Cámara de los Pueblos tiene, de hecho, amplios poderes que le permiten controlar la adopción de leyes (...). Asimismo, la Cámara de los Pueblos, junto con la Cámara de Representantes, decide el origen y la cuantía de ingresos necesaria para el funcionamiento de las instituciones del Estado y para la aplicación de las obligaciones internacionales, y aprueba el presupuesto de las instituciones del Estado (...). Por último, su consentimiento es necesario para la ratificación de cualquier tratado (...). En estas condiciones, las elecciones a la Cámara de los Pueblos entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 del Protocolo N° 1.

En consecuencia, el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 3 del Protocolo N° 1 es aplicable.

ii. Cumplimiento del artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo N° 1

42. El Tribunal recuerda que la discriminación consiste en tratar de forma diferente, sin una justificación objetiva y razonable, a personas que se encuentran en situaciones análogas. Un trato diferenciado carece de “justificación objetiva y razonable” cuando no persigue un “fin legítimo” o no existe una “relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido” (...). El alcance del margen de apreciación de que disponen las Partes Contratantes a este respecto varía según las circunstancias, los ámbitos y el contexto (...).

43. El origen étnico y la raza son conceptos relacionados. Mientras que el concepto de raza tiene su origen en la idea de una clasificación biológica de los seres humanos en subespecies basándose en características morfológicas tales como el color de la piel o los rasgos faciales, el origen étnico procede de la idea de que los grupos sociales se distinguen especialmente por una comunidad de nacionalidad, de fe religiosa, lengua, origen cultural y tradicional y entorno. La discriminación basada en el origen étnico de una persona constituye una forma de discriminación racial (...). La discriminación racial constituye una forma de discriminación especialmente aborrecible que, habida cuenta de la peligrosidad de sus consecuencias, requiere una vigilancia especial y una reacción enérgica por parte de las autoridades. Éstas deben recurrir a todos los medios a su alcance para combatir el racismo, reforzando así la concepción democrática de la sociedad, en la que la diversidad se perciba no como una amenaza, sino como una riqueza (...).

44. En este contexto, cuando una diferencia de trato se basa en la raza, el color o el origen étnico, la noción de justificación objetiva y razonable debe interpretarse de la forma más estricta posible (...). Por otra parte, el Tribunal ha considerado que en una sociedad democrática contemporánea basada en los principios de pluralismo y de respeto por las distintas culturas, no hay posibilidad de justificación objetiva en ninguna diferencia de trato basada exclusivamente o de manera determinante en el origen étnico de una persona (...). Así las cosas, el artículo 14 del Convenio no prohíbe a las Partes Contratantes tratar a grupos de forma diferenciada con el propósito de corregir “desigualdades fácticas” entre ellos; de hecho, en ciertas circunstancias, es la ausencia de un trato diferenciado para corregir una desigualdad el que, sin una justificación objetiva y razonable, puede constituir una violación de la disposición en cuestión (...).

45. Volviendo al presente caso, el Tribunal señala que para poder concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina es necesario declarar la pertenencia a uno de los “pueblos constituyentes”. Los demandantes que manifiestan ser de origen romaní y judío, respectivamente, y que no declaran pertenecer a ningún “pueblo constituyente”, carecen de esta posibilidad (...). El Tribunal señala que esta regla de exclusión perseguía al menos un fin globalmente compatible con los objetivos generales del Convenio reflejados en su Preámbulo, el restablecimiento de la paz. Cuando se adoptaron las disposiciones constitucionales enjuiciadas, imperaba en el país un frágil alto al fuego. Las disposiciones en cuestión pretendían poner fin a un conflicto brutal marcado por actos de genocidio y de “depuración étnica”. La naturaleza del conflicto fue tal que la aprobación de los “pueblos constituyentes” (bosnios, croatas y serbios) era necesaria para garantizar la paz. Ello explica, sin necesariamente justificarla, la ausencia de representantes de las otras comunidades (especialmente las comunidades romaní y judía locales) en las negociaciones de paz y el deseo de los negociadores de velar por la igualdad efectiva entre los “pueblos constituyentes” en la sociedad post-conflicto.

46. Sin embargo, el Tribunal solo es competente *ratione temporis* para examinar el período posterior a la ratificación por Bosnia y Herzegovina del Convenio y el Protocolo Nº 1. El Tribunal considera al respecto, que no es necesario decidir si el mantenimiento de las disposiciones constitucionales enjuiciadas tras la ratificación del Convenio perseguía una “finalidad legítima”, ya que en cualquier caso, por las razones mencionadas a continuación, el mantenimiento del sistema no cumple el requisito de proporcionalidad.

47. El Tribunal señala, en primer lugar, que desde los acuerdos de paz de Dayton se ha producido una notable evolución positiva en Bosnia y Herzegovina. Ciertamente, los progresos realizados pueden no haber sido siempre coherentes y quedan problemas por resolver (...). Sin embargo, en 2005 las partes antes en conflicto abandonaron su control sobre las fuerzas armadas, transformando éstas en un pequeño ejército profesional, en 2006 Bosnia y Herzegovina ingresó en la Asociación para la Paz de la OTAN, en 2008 firmó y ratificó un acuerdo de estabilización y asociación con la Unión Europea, en marzo de 2009 llevó a cabo la primera modificación de la Constitución del Estado y recientemente ha sido elegida miembro del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por un período de dos años que comienza el 1 de enero de 2010. Asimismo, si el mantenimiento de una administración internacional, como medida de aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, implica que la situación en la región represente siempre una “amenaza para la paz y la seguridad internacionales”, parece que se prepara el fin de esta administración (...).

48. Asimismo, aunque el Tribunal suscribe la tesis del Gobierno según la cual no se infiere del Convenio una exigencia en virtud de la cual haya que abandonar totalmente los mecanismos de reparto de poder propios de Bosnia y Herzegovina y que, tal vez, aún no haya llegado el momento de introducir un sistema político que sea el mero reflejo de la norma mayoritaria, los dictámenes de la Comisión de Venecia (...) muestran claramente que se pueden considerar ciertos mecanismos de reparto que no conduzcan automáticamente a la exclusión total de los representantes de las otras comunidades. El Tribunal recuerda a este respecto que la posibilidad de hallar otras vías que permitan alcanzar el mismo objetivo constituye un factor importante en la materia (...).

49. Por último, al convertirse en miembro del Consejo de Europa en 2002 y ratificar el Convenio y sus Protocolos sin formular reservas, el Estado demandado aceptó libremente cumplir los estándares pertinentes. Se comprometió, concretamente, a “revisar la Ley electoral en el plazo de un año, con la ayuda de la Comisión para la Democracia por el Derecho (la Comisión de Venecia) y a la luz de los principios del Consejo de Europa con el fin, en su caso, de introducir modificaciones” (...). Igualmente, al ratificar un acuerdo de estabilización y asociación con la Unión Europea, el Estado demandado se comprometió a “modificar la legislación electoral en lo que se refiere a los miembros de la Presidencia y los delegados de la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina para garantizar el pleno cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de los compromisos derivados de la adhesión al Consejo de Europa” en el plazo de uno o dos años (...).

50. El Tribunal concluye también que el mantenimiento de la imposibilidad de los demandantes de concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia-Herzegovina no se basa en una justificación objetiva y razonable y, en consecuencia, es contrario al artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo N° 1.

iii. Las quejas relativas al artículo 3 del Protocolo N° 1 considerado aisladamente, y al artículo 1 del Protocolo N° 12

51. Habida cuenta de la conclusión formulada en el apartado precedente, el Tribunal considera que no es necesario examinar separadamente la cuestión de si ha habido igualmente violación del artículo 3 del Protocolo N° 1 considerado aisladamente, o del artículo 1 del Protocolo N° 12 en cuanto a la Cámara de los Pueblos.

b) En lo referente a la presidencia de Bosnia-Herzegovina

52. Los demandantes invocan aquí solamente el artículo 1 del Protocolo N° 12.

i. Aplicabilidad del artículo 1 del Protocolo N° 12

53. El Tribunal señala que si bien el artículo 14 del Convenio prohíbe la discriminación para garantizar el goce de los “derechos y libertades reconocidos en el Convenio”, el artículo 1 del Protocolo N° 12 amplía el ámbito de protección a “cualquier derecho previsto por la ley”. Introduce, por tanto, una prohibición general de la discriminación.

54. Los demandantes impugnan las disposiciones constitucionales en virtud de las cuales no pueden concurrir a las elecciones presidenciales de Bosnia y Herzegovina. Por consiguiente, tanto si tales elecciones pertenecen o no al ámbito de aplicación del artículo 3 del Protocolo N° 1 (...) , esta queja se refiere a un “derecho previsto por la Ley”, (...) siendo aplicable el artículo 1 del Protocolo N° 12. Por lo demás, nadie se ha opuesto a ello ante el Tribunal.

ii. Cumplimiento del artículo 1 del Protocolo N° 12

55. El concepto de discriminación se ha interpretado reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal, en relación al artículo 14 del Convenio. Concretamente, se infiere de esta jurisprudencia que por “discriminación” se entiende un trato diferenciado, sin justificación objetiva y razonable, de personas que se encuentran en situaciones análogas (...). Los autores del Protocolo N° 12 utilizaron el mismo término de discriminación en el artículo 1 de dicho instrumento. Pese a la diferencia de alcance entre ambas disposiciones, el sentido del término escrito en el artículo 1 del Protocolo N° 12 es supuestamente idéntico al del término que figura en el artículo 14 (...). El Tribunal tampoco percibe ninguna razón para apartarse, en el contexto del artículo 1 del Protocolo N° 12, de la interpretación bien establecida de la noción de “discriminación” mencionada (...).

56. El hecho de que los demandantes en la presente causa no declaren pertenecer a uno de los “pueblos constituyentes”, los convierte en no aptos legalmente para presentarse a las elecciones presidenciales. Con relación a la Cámara de los Pueblos, ya se consideró que un requisito constitucional previo del mismo tipo constituía una diferencia de trato discriminatoria contraria al artículo 14 (...) y, por otra parte, la noción de discriminación debe interpretarse de igual forma en el marco del artículo 14 que en el del artículo 1 del Protocolo N° 12 (...). De ello se infiere que las disposiciones constitucionales en virtud de las cuales los demandantes no pueden concurrir a las elecciones presidenciales deben también considerarse discriminatorias y atentatorias al artículo 1 del Protocolo N° 12, puesto que el Tribunal estima que, a este respecto, no puede establecerse ninguna distinción entre la Cámara de los Pueblos y la presidencia de Bosnia y Herzegovina.

En consecuencia, y por los motivos expuestos detalladamente (...), el Tribunal estima que el requisito previo a la candidatura a las elecciones presidenciales constituye una violación del artículo 1 del Protocolo N° 12.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE

[...]

5. *Sostiene*, por catorce votos contra tres, que hubo violación del artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo N° 1, en lo referente a la imposibilidad para los demandantes de concurrir a las elecciones a la Cámara de los Pueblos de Bosnia-Herzegovina;

6. *Sostiene*, por unanimidad, que no hay necesidad de examinar la misma queja desde el punto de vista del artículo 3 del Protocolo N° 1 considerado aisladamente o del artículo 1 del Protocolo N° 12;

7. *Sostiene*, por dieciséis votos contra uno, que hubo violación del artículo 1 del Protocolo N° 12 en lo referente a la imposibilidad para los demandantes de concurrir a las elecciones presidenciales de Bosnia-Herzegovina;

[...]

Corte Europea de DDHH

Milanovic vs. Serbia

Demanda N° 44614/07

*Sentencia del
14 de diciembre de 2010*



[...]

LOS HECHOS

[...]

7. Desde el año 1984, el demandante es un miembro jerárquico de la comunidad religiosa hindú vaisnava, también conocida como Hare Krishna, basada en Serbia.

8. En los años 2000 y 2001, el demandante, aparentemente, comenzó a recibir amenazas telefónicas anónimas, durante una de las cuales le advirtieron, según alega, que sería “quemado por difundir su fe gitana”.

9. Posteriormente en el año 2001, el demandante denunció las amenazas ante el Departamento de Policía de Jagodina (*SUP Jagodina*, en adelante “la policía”) y manifestó la sensación de que quienes lo amenazaban eran miembros de una organización denominada “Srpskivitezovi”, una rama local de la conocida organización de ultraderecha Obraz.

[...]

10. En una noche de septiembre de 2001, el demandante se encontraba frente al departamento de un pariente, situado en Jagodina, cuando un desconocido lo atacó por la espalda y lo golpeó en la cabeza con un objeto similar a un bate de madera.

11. El 24 de septiembre de 2001, aproximadamente a las 12:30 a. m., uno de tres hombres sin identificar allí presentes perpetró un nuevo ataque contra el demandante. El atacante le provocó varios cortes en la cabeza y en el pecho, además de cortarle la cola del cabello. Una vez más, el ataque ocurrió frente al departamento de un pariente del demandante, situado en Jagodina.

12. El mismo día, luego de haber recibido atención médica, el demandante denunció el hecho ante la policía. Declaró, *inter alia*, que los atacantes probablemente pertenecían a una organización extremista denominada “Srpskivitezovi”.

[...]

17. En la noche del 11 de julio de 2005, el atacante fue víctima de un nuevo ataque. En las cercanías del departamento de su pariente situado en Jagodina, uno de tres jóvenes

sin identificar allí presentes apuñaló al demandante en el abdomen. El hospital local, que le brindó atención médica urgente al demandante, se encargó de denunciar el hecho ante la policía.

18. Luego, la policía se acercó al hospital e interrogó al demandante, quien describió el ataque e insistió en que la motivación era de carácter religioso.

[...]

34. El 18 de junio de 2006, aproximadamente a las 2:30 a. m., el demandante fue víctima de un nuevo ataque, esta vez en el umbral del departamento de su pariente situado en Jagodina, que fue perpetrado por un atacante desconocido, quien lo apuñaló en el abdomen y le dejó marcado un crucifijo en la frente. El demandante declaró que el atacante estaba encapuchado, que medía alrededor de 1,80 m, que llevaba puesto un buzo oscuro y que iba acompañado por otro hombre. El demandante fue trasladado en taxi hasta el hospital, donde los médicos denunciaron el incidente ante la policía, que inmediatamente le tomó declaración al demandante y realizó una investigación en el lugar del hecho. Sin embargo, no se encontraron pruebas materiales ni se identificaron individuos cuya apariencia concordara con la descripción proporcionada por el demandante.

[...]

44. El 29 de junio de 2007, aproximadamente a las 4:20 a.m., el demandante fue víctima de un nuevo ataque. Al abrirle la puerta del departamento (...) a un hombre que alegaba ser de la policía, el demandante fue apuñalado en el pecho, las manos y las piernas. El hospital local, que le brindó atención médica urgente al demandante, se encargó de denunciar el hecho ante la policía.

[...]

62. El demandante sostuvo que, en una ocasión, la policía le había sugerido no salir de noche dado que hacerlo "claramente incitaba" a terceros, y que supuestamente había mostrado, en reiteradas ocasiones, un mayor interés por sus creencias religiosas que por los hechos ocurridos. El Gobierno arguyó que el demandante no había proporcionado pruebas que respaldaran tales alegatos.

[...]

64. En el informe que presentó el 12 de abril de 2010, la policía señaló, *inter alia*, que: (a) la mayor parte de los ataques perpetrados contra el demandante habían sido denunciados cerca del Día de San Vito, un importante feriado religioso de la Iglesia ortodoxa; (b) el demandante había difundido lo ocurrido en los medios y, al hacerlo, había “enfatisado” su propia afiliación religiosa; (c) la naturaleza de las heridas sufridas por el atacante no permitía descartar que pudieran haber sido autoinfligidas; y (d) todas las heridas habían sido muy superficiales, lo que podría considerarse extraño y significaría que los atacantes habían sido particularmente habilidosos, dado que nunca habían agarrado al demandante sino que siempre lo habían “atacado desde cierta distancia”. Sin embargo, en el mismo informe la policía recordaba que la fiscalía del distrito había ordenado que se investigara si se trataba de delitos de odio, y declaraba que la investigación proseguiría. Más adelante, la policía aparentemente interrogó a varios drogadictos, informantes y delincuentes conocidos, así como a algunos vecinos del demandante, pero no obtuvo ningún dato de utilidad

[...]

EL DERECHO

[...]

92. Apelando al artículo 14 del Convenio, tomado en combinación con el artículo 3, el demandante denunció que el motivo por el que el Estado demandado no había investigado adecuadamente los ataques perpetrados contra él era su afiliación religiosa.

El artículo 14 dispone:

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

[...]

96. La Corte considera que, tal como ocurre en el caso de los ataques con motivación racial, al investigar hechos violentos las autoridades del Estado tienen el deber adicional de tomar todas las medidas necesarias para develar cualquier motivación religiosa y determinar si los hechos podrían haber sido motivados por el odio o los prejuicios religiosos. Desde luego, probar tales motivaciones puede ser difícil en la práctica. La obligación que

tiene el Estado demandado de investigar las posibles connotaciones religiosas de un hecho violento es, por ende, una obligación de medios y no de resultados; las autoridades deben hacer todo lo posible según las circunstancias del caso (véanse, *mutatis mutandis*, *Nachova y Otros v. Bulgaria* [GC], Nº 43 577/98, párr. 160, ECHR 2005 VII; y *Miembros (97) de la Congregación Gldani de los Testigos de Jehová v. Georgia*, Nº 71 156/01, párr. 138-142, ECHR 2007 V).

97. La Corte entiende que lo expuesto anteriormente también se aplica necesariamente en los casos en que un particular imponga un trato que viole el artículo 3 del Convenio. Tratar los casos de violencia y brutalidad motivadas por la religión del mismo modo que se tratan los que carecen de tales connotaciones sería ignorar el carácter específico de los actos más perjudiciales para los derechos fundamentales. La falta de distinción en la forma en que se tratan situaciones que son esencialmente diferentes podría constituir un trato injustificado que sería incompatible con el artículo 14 del Convenio (*ibid.*; véase también, *mutatis mutandis*, *Šečić v. Croacia*, Nº 40 116/02, párr. 67, ECHR 2007 VI).

98. En el caso en cuestión, se sospecha que los atacantes del demandante pertenecían a una o varias organizaciones de ultraderecha que, por su naturaleza misma, son regidas por una ideología extremista.

99. La Corte también considera inaceptable que las autoridades del Estado demandado, a sabiendas de que los ataques en cuestión estaban probablemente motivados por el odio religioso, hayan permitido que la investigación durara tantos años sin tomar medidas adecuadas para identificar o procesar a los atacantes (...).

100. Por último, quizá lo más importante sea que la policía misma hizo referencia a las conocidas creencias religiosas del demandante, como también a su "extraño aspecto", y aparentemente le atribuyó una importancia particular al «hecho» de que la mayoría de los ataques perpetrados contra él habían sido denunciados cerca de un importante feriado religioso de la Iglesia ortodoxa; el demandante procedió a difundir estos hechos a través de los medios, en el contexto de su propia afiliación religiosa (...). La Corte entiende, una vez más, que tales consideraciones son prueba de que la policía tenía serias dudas, basadas en la religión del demandante, sobre si era una víctima real, a pesar de que no hubiera prueba alguna que justificara tal duda. En consecuencia, aunque las autoridades habían investigado distintos indicios proporcionados por el demandante en relación con la motivación subyacente de los atacantes, tales medidas no constituyeron más que parte de una investigación formal.

101. En vista de lo expuesto anteriormente, la Corte considera que hubo una violación del artículo 14 tomado en conjunto con el artículo 3 del Convenio.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE

[...]

3. *Sostiene* por 6 votos contra 1 que hubo también una violación del artículo 14 tomado en conjunto con el artículo 3 del Convenio;

[...]

Corte Europea de DDHH

Kiyutin vs. Rusia

Demanda N° 2700/10

*Sentencia del
10 de marzo de 2011*



[...]

LOS HECHOS

[...]

6. El demandante nació en la República Socialista Soviética de Uzbekistán (Unión Soviética) en 1971 y adquirió la ciudadanía de Uzbekistán tras el desmoronamiento de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

7. En octubre de 2002 su hermano compró una casa con un terreno en el pueblo de Lesnoy en la región rusa de Oryol. En 2003, el demandante, su hermanastro y su madre abandonaron Uzbekistán para instalarse allí.

8. El 18 de julio de 2003 el demandante se casó con una ciudadana rusa y tuvieron una hija en enero de 2004.

9. (...) [E]n agosto de 2003, el demandante solicitó un permiso de residencia. Él estaba obligado a someterse a un examen médico por VIH que dió positivo. Debido a esta circunstancia, su solicitud de permiso de residencia fue rechazada. La negativa fue ratificada en última instancia por el Tribunal Regional de Oryol el 13 de octubre de 2004.

10. En abril de 2009 el demandante llenó una nueva solicitud para un permiso de residencia temporal. Posteriormente, el 6 de mayo de 2009 el Servicio Federal de Migración determinó que el demandante había residido ilegalmente en Rusia (delito previsto en el Art. 18.8.1 del Código de Infracciones Administrativas) y le impuso una multa de 2,500 rublos rusos.

11. Mediante resolución del 26 de junio de 2009, el Servicio Federal de Migración de la Región de Oryol rechazó su solicitud de permiso de residencia haciendo referencia a la sección 7.1 (13) de la Ley de Extranjería, que restringe la emisión de permisos de residencia a los extranjeros que no pueden demostrar su condición VIH-negativo. La decisión indicó que el demandante debía salir de Rusia en un plazo de tres días o sería deportado. El demandante impugnó el rechazo ante el Tribunal.

12. El 13 de agosto de 2009 el Tribunal del Distrito de Severniy (Oryol) rechazó su queja con la siguiente decisión:

«Tomando en cuenta que el Señor V. V. Kiyutin es VIH-positivo, el Tribunal considera que su solicitud de residencia temporal en la Federación de Rusia fue rechazada legalmente.»

13. El demandante interpuso un recurso de apelación, basándose en la decisión del Tribunal Constitucional de 12 de mayo de 2012 y los documentos pertinentes de las Naciones Unidas sobre la prevención del SIDA. El 16 de septiembre de 2009 el Tribunal Regional de Oryol rechazó su apelación mediante una motivación sumaria de la sentencia.

[...]

15. El 25 de noviembre de 2009 el Tribunal Regional de Oryol rechazó iniciar un procedimiento de revisión y ratificó las decisiones previas como legales y justificadas. [...]

EL DERECHO

[...]

39. El demandante afirma (...) que la decisión de negarle la autorización para residir en Rusia fue desproporcionada en relación al objetivo legítimo de proteger la salud pública y que se había afectado su derecho a vivir con su familia. El Tribunal señala que la cuestión principal planteada por la demanda es la diferencia de trato a la que fue sometido el demandante a causa de su estado de salud cuando solicitó un permiso de residencia. (...)

[...]

1. Aplicabilidad del artículo 14, en relación con el artículo 8

[...]

(b) Sobre si el estado de salud del demandante era "cualquier otra situación" en el sentido del artículo 14

56. El artículo 14 no prohíbe todas las diferencias de trato, sino sólo aquellas diferencias basadas en una característica personal, objetiva e identificable, o "estado", por el que personas o grupos de personas son distinguibles unas de otras (...). En él se enumeran los motivos específicos que constituyen un "estado" incluyendo, entre otros, sexo, raza y propiedad. Sin embargo, esta lista dispuesta en el artículo 14 es ilustrativa y no exhaustiva, como se muestra por las palabras "por razones de" (...) y la inclusión en la lista de la frase

“cualquier otro estado” (...). Generalmente a las palabras “otro estado” se les ha dado un significado extenso (...) y su interpretación no ha sido limitada por características que son personales en el sentido de que son innatas o inherentes (...).

57. Tras la divulgación del estado VIH-positivo del demandante, se ha convertido legalmente imposible la concesión del permiso de residencia legal en Rusia debido a una disposición legal que restringe la emisión de permisos de residencia a extranjeros que son incapaces de demostrar su estado VIH-negativo. Si bien el artículo 14 no lista expresamente un estado de salud o alguna condición médica entre los motivos protegidos de discriminación, el Tribunal ha reconocido recientemente que una discapacidad física y diversos problemas de salud se encuentran dentro del alcance de esta disposición (...). El Tribunal menciona el punto de vista de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el que el término “otros estados” en las disposiciones de no discriminación en instrumentos internacionales legales puede ser interpretado para cubrir estados de salud, incluyendo infección por el VIH (...). Este enfoque es compatible con la Recomendación 1116 (1989) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el cual fue llamado para reforzar la cláusula no discriminatoria en el artículo 14 incluyendo la salud entre las bases prohibidas de discriminación (...) y con el Convenio de los Derechos Humanos de Personas con Discapacidad de la ONU el cual impone a sus Estados participantes una prohibición general de discriminación en base a la discapacidad (...). En consecuencia, el Tribunal considera que una distinción hecha en base al estado de salud de una persona, incluyendo condiciones tales como la infección por VIH, se debe cubrir- ya sea como una discapacidad o una forma de la misma- por el término “otra situación” en el texto del artículo 14 del Convenio.

58. De ello se deduce que el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8 es aplicable en el presente caso.

2. Cumplimiento del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8.

(a) *Sobre si el demandante estaba en una posición análoga a otros extranjeros.*

59. El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que la discriminación significa tratar de un modo diferente, sin una justificación objetiva y razonable, a personas en situaciones análogas o muy similares (...)

60. Como esposo de una ciudadana rusa y padre de una niña rusa, el demandante era elegible para solicitar un permiso de residencia en virtud de sus lazos familiares en Rusia (...).

Para completar su solicitud, necesitaba someterse a un examen médico para determinar su estado de VIH y adjuntar un certificado que demostrara que él no era VIH-positivo (...). Después que el examen revelara que era seropositivo, su solicitud de permiso de residencia fue rechazada debido a la ausencia del certificado obligatorio de estar libre de VIH. Este fue el único motivo mencionado en las decisiones del Servicio de Emigración Ruso y de los Tribunales rusos (...). En la medida que el Gobierno declaró que el demandante también era una amenaza para el orden público porque había sido previamente condenado por graves delitos en Uzbekistán, el Tribunal opina que su alegato no estaba apoyado con ninguna prueba específica o documentos y que las autoridades internas le habían negado el permiso de residencia por ser seropositivo más que por el historial criminal que pudiera tener.

61. Así el Tribunal considera que el demandante puede reclamar encontrarse en una situación análoga a otros extranjeros con el propósito de solicitar un permiso de residencia en base a sus lazos familiares en Rusia.

b) Sobre si la diferencia de trato estaba justificada objetiva y razonablemente justificada

62. Una vez que el demandante ha demostrado que hubo una diferencia de trato, corresponde al gobierno demandado demostrar que la diferencia de trato podría estar justificada (...). Esta justificación debe ser objetiva y razonable o, en otras palabras, debe perseguir un propósito legítimo y debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar. El Estado contratante goza de un margen de apreciación al evaluar en qué medida las diferencias de situaciones, por demás similares, justifican un tratamiento diferente. El alcance de este margen puede variar según las circunstancias, el sujeto en cuestión y los antecedentes (...).

63. Si la restricción de los derechos fundamentales se aplica a un grupo particularmente vulnerable de la sociedad que ha sufrido una discriminación considerable en el pasado, entonces el margen de apreciación de los Estados es considerablemente más estrecho y debe haber razones de mucho peso para las restricciones en cuestión. La razón de este enfoque, que cuestiona ciertas clasificaciones per se, es que estos grupos han sido históricamente perjudicados con consecuencias duraderas, dando lugar a su exclusión social. Tales prejuicios podrían implicar un estereotipo legislativo que prohíbe la evaluación individualizada de sus capacidades y necesidades (...). En el pasado el Tribunal ha identificado un número de esos grupos vulnerables que sufrieron trato diferente en base a su sexo (...) orientación sexual (...) raza o etnia (...), facultades mentales (...).

64. Desde el inicio de la epidemia en los años 80, las personas que viven con el VIH/SIDA han sufrido el estigma generalizado y la exclusión, incluso dentro del área del Consejo de Europa (...). En los primeros años de la epidemia, cuando el diagnóstico del VIH/SIDA era casi siempre una condición letal y se sabía muy poco sobre los riesgos de transmisión, la gente tenía miedo de las personas infectadas por temor al contagio. La ignorancia sobre cómo se propaga la enfermedad ha creado perjuicio, los cuales, a su vez, han estigmatizado y marginado a aquellos que tienen el virus. Como las vías de transmisión del VIH/SIDA llegaron a ser mejor entendidas, se reconoció que la infección por VIH se remonta a comportamientos específicos -tales como- intercambio sexual, inyecciones de droga, prostitución o promiscuidad- que están ya estigmatizados en muchas sociedades, creando un falso nexo entre la infección y la irresponsabilidad personal y reforzando otras formas de estigma y discriminación, tales como el racismo, la homofobia o la misoginia. En tiempos recientes, a pesar del considerable progreso en la prevención del VIH y un mejor acceso a su tratamiento, el estigma y la discriminación contra las personas que conviven con el VIH/SIDA sigue siendo un tema de gran preocupación para todas las organizaciones internacionales que trabajan en el campo del VIH/SIDA. La Declaración de Compromiso de la ONU sobre el VIH/SIDA señala que el estigma "aumentó el impacto de la epidemia en individuos, familias, comunidades y naciones" (...) y el Secretario General Sr. Ban Ki-moon reconoce que "en mayor o menor grado, casi en todas partes del mundo, la discriminación sigue siendo un hecho de la vida cotidiana para las personas que conviven con el VIH" (6 de agosto de 2008). Por ello, el Tribunal considera que las personas que viven con el VIH son un grupo vulnerable con una historia de prejuicios y estigmatización y que los Estados deben disponer solamente de un estrecho margen de apreciación al elegir las medidas que singularizan a este grupo con un tratamiento diferente en base a su estado de VIH.

65. La existencia de un consenso europeo es una consideración adicional importante para determinar si el Estado demandado debería disponer de un margen amplio o restringido de apreciación (...) Cuando hay una norma común que el Estado demandado ha incumplido, esto puede constituir una consideración importante para el Tribunal cuando interprete las disposiciones del Convenio en casos específicos (...). El Tribunal observa que, de cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa, sólo seis Estados requieren que una persona que solicita un permiso de residencia tenga que presentar un resultado negativo del test de VIH, que un Estado requiere una declaración a tal efecto, y que sólo tres Estados toman medidas preventivas para la deportación de extranjeros que son seropositivos (...). Los demás Estados contratantes no imponen ninguna restricción a la entrada, estancia o residencia de las personas que conviven con el VIH a causa de su estado serológico. Por lo tanto, parece que la exclusión de las personas seropositivas solicitantes de residencia no refleja un consenso Europeo establecido y tiene muy poco apoyo entre los Estados Miem-

bros del Consejo de Europa. En consecuencia, el Estado demandado tiene la obligación de proporcionar una justificación particularmente convincente para el tratamiento diferencial del que el demandante se quejó de haber sido víctima.

66. El Gobierno presentó una serie de objetivos perseguidos por las restricciones impugnadas que parecen seguir de cerca el texto del preámbulo de la Ley de Prevención del VIH (...). Ellos no explican como las supuestas amenazas alegadas contra la seguridad nacional y la existencia de la humanidad eran aplicables a la situación individual del demandante, qué consecuencias demográficas y socio-económicas podría implicar su presencia en el territorio ruso o por qué el rechazo del permiso de residencia mejoraría la protección de los derechos y los intereses de otros. Sin embargo, se desprende de la decisión del Tribunal Constitucional que la restricción a la residencia temporal de los extranjeros infectados por el VIH tiene el objetivo de asegurar la protección de la salud pública (...). Mientras ese objetivo es sin duda legítimo, esto por sí mismo no establece la legitimidad del tratamiento específico al que el demandante se ve sometido por su estado de salud. Debe comprobarse si hay una relación razonable de proporcionalidad entre el objetivo perseguido y los medios empleados.

67. El Tribunal ha declarado reiteradamente que toma en consideración los instrumentos y los informes internacionales pertinentes para interpretar las garantías del Convenio y establecer si existe una norma común en el ámbito en cuestión. Corresponde al Tribunal decidir qué instrumentos e informes internacionales considera pertinentes y qué peso debe atribuirles (...). En el presente caso, el Tribunal considera relevante sin duda el acatamiento de la tercera parte del consenso existente entre los expertos y organismos internacionales activos en el campo de la salud pública, los cuales coinciden en que las restricciones a viajar de las personas que conviven con el VIH pueden no estar justificadas en referencia a la preocupación por la salud pública. La Organización Mundial de la Salud rechaza las restricciones en viajes como un modo no efectivo de prevenir la propagación del VIH desde 1987 (...). El mismo punto de vista ha sido expresado desde entonces por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU (...), la Organización Internacional para la Emigración (...), el Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU (CDHNU, Nota sobre el VIH/SIDA y la Protección de Refugiados, PDI y otras personas afectadas, 2006), el Banco Mundial (Aspectos Legales del VIH/SIDA, 2007), y, más recientemente, la Organización Internacional del Trabajo (OMT Recomendación concerniente al VIH y al SIDA y al Mundo del Trabajo, N° 200, 2010). A un nivel europeo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea reconocen que “no hay razones objetivas para una prohibición a viajar a las personas infectadas por el VIH” (Resolución del 22 de mayo del 2008). El Gobierno demandado, por su parte, no aduce ninguna opinión de los expertos o análisis científico que sea capaz de contradecir la visión unánime de los expertos internacionales.

68. Ciertamente, las restricciones en viajes son instrumentos para la protección de la salud pública contra las enfermedades altamente contagiosas con un corto periodo de incubación, tales como el cólera o la fiebre amarilla o, para coger un ejemplo más reciente, graves síndromes respiratorios agudos (GSRA) o la “gripe aviar” (H5N1). Las restricciones en la entrada relacionadas con tales condiciones pueden ayudar a prevenir su difusión al excluir a viajeros que puedan transmitir esas enfermedades con su presencia en un país a través de un contacto casual o por partículas en el aire. Sin embargo, la sola presencia de una persona seropositiva en un país no es en sí misma una amenaza para la salud pública; el VIH no se transmite casualmente sino por comportamientos específicos que incluyen intercambios sexuales y compartir jeringuillas como las principales rutas de transmisión. Esto no pone la prevención exclusivamente bajo el control de los extranjeros infectados por el VIH sino que permite que las personas seronegativas tomen medidas para protegerse a ellos mismos contra la infección (sexo más seguro e jeringuillas más seguras). Excluir a los extranjeros seropositivos de entrar y/o residir para prevenir la transmisión del VIH está basado en la suposición de que se dedicarán a un comportamiento específico no saludable y que los ciudadanos también fracasarán en protegerse a sí mismos. Esta suposición equivale a una generalización que no está basada en hechos y falla por no tomar en cuenta situaciones individuales como las del demandante. Además, al amparo de la legislación rusa, cualquier forma de comportamiento de una persona seropositiva que es consciente de su estado y que expone a alguien más al riesgo de la infección del VIH es en sí mismo un delito criminal condenable con privación de libertad (...). El Gobierno no explicaba por qué estas sanciones legales no se consideran como suficientemente disuasorias contra el comportamiento que conlleva el riesgo de transmisión.

69. Por otra parte, parece que Rusia no aplica estas restricciones de viaje relacionadas con el VIH a los turistas o a los visitantes a corto plazo. Tampoco impone tests del VIH a los ciudadanos rusos que abandonan y vuelven al país. Teniendo en cuenta que los métodos de transmisión del VIH son los mismos independientemente de la duración de la presencia de una persona en territorio Ruso y de su nacionalidad, el Tribunal no ve explicación para una imposición selectiva de restricciones relacionadas con el VIH contra los extranjeros que solicitan residencia en Rusia pero no contra las categorías mencionadas arriba, quienes de hecho representan la gran mayoría de viajeros y emigrantes. No hay razón para asumir que es menos probable que ellos tengan un comportamiento poco saludable que los emigrantes establecidos. En este sentido, el Tribunal señala con preocupación la argumentación del Gobierno de que el demandante debería haber sido capaz de eludir las disposiciones de la Ley de Extranjería abandonando y volviendo a entrar en Rusia cada noventa días. Esta argumentación plantea dudas sobre la autenticidad de las preocupaciones del Gobierno sobre la salud pública en relación con la presencia del demandante en Rusia. Además, las

actuales pruebas de VIH a las que un solicitante de la residencia Rusa debe someterse no siempre identifican la presencia del virus en personas recientemente infectadas, que puede ser que estén en el periodo de tiempo durante el cual el test no detecta el virus y que puede durar varios meses. Se deduce que la aplicación de restricciones relacionadas con el VIH sólo en el caso de probables residentes a largo plazo no es un enfoque efectivo para prevenir la transmisión del VIH por parte de emigrantes seropositivos.

70. El trato diferente de las personas seropositivas que se establecen por un largo periodo en oposición a visitantes por un corto tiempo debe estar objetivamente justificado por el riesgo de que el primero podría potencialmente llegar a ser una carga pública y suponer una demanda excesiva en los fondos públicos del sistema sanitario, mientras que el segundo buscaría tratamiento en cualquier otro sitio. Sin embargo, tales consideraciones económicas para la exclusión de futuros residentes seropositivos son solo aplicables en un sistema legal donde los extranjeros residentes pueden beneficiarse del esquema de cuidado sanitario a un coste reducido o libre de cargo. Este no es el caso en Rusia: los ciudadanos no rusos no tienen derecho a asistencia médica gratuita, excepto en tratamientos de emergencia, y tienen que pagar ellos mismos todos los servicios médicos (...). Así, independientemente de si el demandante obtiene el permiso de residencia en Rusia, no podría acceder al sistema de sanidad público ruso. En consecuencia, el riesgo de que represente una carga financiera para los fondos de la sanidad rusa no está suficientemente establecido.

71. Finalmente, se señala que las restricciones en viajes y residencia de personas que conviven con el VIH puede no sólo ser inefectivo a la hora de prevenir la propagación de la enfermedad, sino que de hecho puede ser dañino para la sanidad pública del país. En primer lugar, los emigrantes permanecerían en el país ilegalmente para evitar la prueba del VIH, en cuyo caso su estado de VIH sería desconocido para las autoridades sanitarias y para los propios emigrantes. Esto impediría que tomaran las precauciones necesarias, evitando un comportamiento no saludable y accediendo a la información y servicios de prevención del VIH. En segundo lugar, la exclusión de extranjeros seropositivos puede crear un falso sentido de seguridad al alentar a la población local a considerar el VIH/SIDA como un "problema extranjero" que ha sido tratado con la deportación de los extranjeros infectados y que no les permite establecerse, así que la población local sienta que no necesita tener un comportamiento saludable.

72. A la luz de lo anterior, el Tribunal considera que, aunque la protección de la salud pública sea en verdad un objetivo legítimo, el Gobierno es incapaz de aducir argumentos objetivos y persuasivos para mostrar que este propósito puede ser logrado por la negación del permiso de residencia al demandante en base a su estado de salud. Un asunto a consi-

derar más adelante por el Tribunal es la amplia e indiscriminada naturaleza de las medidas impugnadas. El artículo 7.1 (13) de la Ley Nacional de Extranjería expresamente estipula que cualquier solicitud de permiso de residencia será rechazada si el solicitante no es capaz de mostrar su estado seronegativo. La sección 11.2 de la ley de Prevención del VIH dispone también la deportación de extranjeros que sean seropositivos. Ninguna de estas disposiciones deja ningún lugar para una evaluación individual basada en los hechos de un caso en particular. Aunque el Tribunal Constitucional indique que las disposiciones no excluyen la posibilidad de tener en cuenta consideraciones humanitarias en casos excepcionales (...), no está claro si la decisión le da a las autoridades internas el criterio para ignorar el imperativo de la regulación del artículo 7.1 (13) de la Ley de Extranjería.

73. En el presente caso, el Servicio Federal de Migración, El Tribunal de Distrito, y el Tribunal Regional no prestan atención a la posición del Tribunal Constitucional. Aunque la declaración de la apelación se basa expresamente en la decisión del 12 de mayo de 2006 y en instrumentos internacionales aplicables, los Tribunales rechazaron la solicitud del demandante del permiso de residencia solamente en referencia a los requerimientos legales de la Ley de Extranjería, sin tener en cuenta su estado de salud real o sus lazos familiares en Rusia. Al rechazar la solicitud del demandante de una revisión supervisada, el Tribunal Regional expresamente declaró que los Tribunales no están obligados a tener en cuenta ninguna consideración humanitaria y que la disposición del artículo 7.1 (13) que requiere mostrar un certificado de ser seronegativo no puede de ningún modo ser ignorada (...). El Gobierno confirma en su presentación final al Tribunal que la situación individual del demandante no era de relevancia legal y que los Tribunales internos no habían sido requeridos a tener en cuenta la información de su salud o sus lazos familiares (...). El Tribunal considera que este rechazo indiscriminado de un permiso de residencia, sin una evaluación judicial individualizada y basado únicamente en las condiciones de salud, no puede ser considerado compatible con la protección contra la discriminación contenida en el artículo 14 del Convenio (...)

74. Considerando que el demandante pertenece a un grupo particularmente vulnerable, que no se ha demostrado que su exclusión tenga una justificación razonable y objetiva, y que las disposiciones legislativas impugnadas no permiten una evaluación individual, el Tribunal encuentra que el Gobierno excedió el estrecho margen de apreciación permitido en este caso. Así pues, el demandante ha sido víctima de discriminación en base a su estado de salud, en violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8.

[...]

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL UNÁNIMEMENTE

[...]

2. *Declara* que ha habido una violación del artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 8

[...]

Corte Europea de DDHH

Laduna vs. Eslovaquia

Demanda N° 31827/02

*Sentencia del
6 de junio de 2012*



[...]

LOS HECHOS

[...]

7. El demandante fue acusado de haber cometido varios delitos graves y estuvo detenido a la espera de juicio entre el 1° de septiembre de 2001 y el 9 de febrero de 2006. A partir de ese día, comenzó a cumplir una sentencia de 9 años de prisión por robo. (...)

8. Durante el periodo en el que estuvo en prisión preventiva, el demandante presentó varias denuncias ante la Dirección General de Administración Penitenciaria debido a las condiciones de vida mientras estuvo detenido. Entre numerosos temas, denunció las restricciones al derecho de recibir visitas (solo le permitían tener visitas una vez por mes, durante treinta minutos y sin contacto físico, ya que una mampara debía separarlo de quienes lo visitaban), el incumplimiento del derecho a comprar comida dentro del establecimiento, la falta de agua caliente en su celda y la falta de contacto con otros presos. Además, alegó que los presos que estaban cumpliendo la condena tenían más derechos que él, a pesar de que estaba en prisión preventiva.

[...]

EL DERECHO

[...]

42. De acuerdo con la denuncia del demandante, durante el periodo en prisión preventiva, se le restringieron sus derechos en mayor medida que a quienes se encontraban en prisión cumpliendo condenas ya establecidas. Alega que hubo una violación del artículo 8 y el artículo 14 del Convenio:

Artículo 8

- "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar (...)
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia 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 las libertades de los demás”.

Artículo 14

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

[...]

49. Dado que el fundamento de la denuncia del demandante es la supuesta existencia de una diferencia de trato entre él, en tanto recluso en prisión preventiva, y los presos que estaban cumpliendo la condena a la que ya habían sido sentenciados, la Corte considera apropiado analizar el caso a partir de lo establecido en el artículo 14 del Convenio, tomado en conjunto con el artículo 8, y luego analizarlo en función del artículo 8 por separado.

1. Supuesta violación del artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 8

50. La Corte reitera que el objetivo del artículo 14 es evitar que personas en situaciones similares reciban injustificadamente un trato diferente con respecto al goce de los derechos y las libertades amparadas por el Convenio. Este artículo no tiene existencia independiente, dado que solo tiene efecto en relación con las libertades y los derechos salvaguardados por las otras disposiciones sustantivas del Convenio y sus Protocolos. No obstante, la aplicación del artículo 14 no presupone la violación de una o más de tales disposiciones y en este sentido el artículo es autónomo. Para que pueda aplicarse el artículo 14 es suficiente que los hechos del caso estén dentro del ámbito de aplicación de una de las disposiciones sustantivas del Convenio o de sus Protocolos (véase *Sidabras y Džiautas vs. Lituania*, Nº 55 480/00 y 59 330/00, párr. 38, ECHR 2004 VIII).

[...]

(b) Consideraciones sobre si el demandante estaba en “otra situación” y si su situación era análoga a la de los presos convictos

55. El hecho de poner a un individuo en prisión preventiva puede considerarse como una forma de situarlo en una condición legal particular, que pasa a determinar estre-

chamente las circunstancias de vida de esa persona, aunque esta condición legal le sea impuesta involuntariamente y, en general, de forma temporaria. Por lo tanto, la Corte entiende —y ninguna de las partes lo ha objetado— que el hecho de estar en prisión preventiva hace que el demandante pueda ser considerado dentro de la categoría de “otra situación”, tal como se establece en el artículo 14 del Convenio (véanse, *mutatis mutandis*, *Shelley vs. Reino Unido* (dec.), N° 23 800/06, 4 de enero de 2008, y *Clift vs. Reino Unido*, N° 7205/07, párr.párr. 55-63, 13 de julio de 2010).

56. Para que el artículo 14 sea aplicable, debe existir una diferencia de trato entre personas en situaciones análogas o sustancialmente similares (véase *D.H. y otros vs. República Checa* [GC], N° 57 325/00, párr. 175, ECHR 2007-IV). El hecho de que sea necesario demostrar que las personas están en una “situación análoga” no implica que los grupos considerados para la comparación deban ser idénticos. En este sentido, si bien es cierto que la situación del demandante no es completamente análoga a la situación de los presos convictos y que existen diferencias entre las distintas categorías de presos en base al propósito de la privación de la libertad, este hecho no impide que pueda aplicarse el artículo 14. En todo caso, lo que es necesario demostrar es que, teniendo en cuenta la naturaleza específica de la demanda, el demandante estaba en una situación sustancialmente similar a la de otras personas que recibían un trato diferente (véase *Clift*, citado arriba, párr. 66).

[...]

58. Por lo tanto, con respecto a los hechos analizados, la Corte considera que el demandante estaba en una situación sustancialmente similar a la de los presos convictos.

(c) Consideraciones sobre si la diferencia de trato tenía una justificación objetiva

59. Una diferencia de trato es discriminatoria si se realiza sin ninguna justificación objetiva o razonable, es decir, si no persigue una finalidad legítima o si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se busca cumplir. Los Estados Contratantes gozan de un cierto margen de apreciación al evaluar si y hasta qué punto las diferencias en situaciones por lo demás similares justifican la diferencia de trato. El alcance de este margen varía de acuerdo con las circunstancias, el tema y sus antecedentes. La Corte considera que, en principio, el margen de apreciación es amplio en las cuestiones vinculadas con los presos y el sistema penitenciario (*ibid.* párr. 73, y las referencias allí detalladas).

60. Con respecto a los hechos presentados en el caso en cuestión, la Corte señala que el demandante estuvo en prisión preventiva, a la espera del juicio, desde el 1° de septiembre de 2001 hasta el 9 de febrero de 2006. Durante ese periodo, el régimen de la prisión preventiva estaba dictaminado por la Ley de Detención de 1993. En la sección 10(1) y (5) de esta ley, se establece que aquellas personas que hayan sido acusadas y estén detenidas durante la investigación y las actuaciones judiciales del caso tienen derecho a recibir visitas una vez al mes y que cada visita podía tener una duración mínima de treinta minutos, sin que haya contacto directo entre el acusado y las personas que lo visiten. Quedaba a criterio del director del establecimiento la consideración de otras posibilidades de visita (...). Sin embargo, de acuerdo con la documentación presentada, no puede apreciarse que se hayan establecido otras posibilidades frecuentemente, ni en general ni para el demandante en particular.

61. Durante este mismo periodo, los presos convictos recibían visitas con una duración mínima fija de dos horas, establecida por ley. Desde el 1° de septiembre de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2005, la frecuencia de las visitas para los presos convictos variaba de acuerdo con el nivel de seguridad del establecimiento penitenciario. En los establecimientos de mínima seguridad, los presos podían recibir visitas de su familiares y/o amigos cercanos al menos una vez cada quince días y en estos casos se permitía que hubiera contacto directo. En los establecimientos de seguridad media, los presos podían recibir visitas de familiares y/o amigos cercanos una vez al mes y, en los establecimientos de máxima seguridad, se permitían visitas una vez cada seis semanas. En los establecimientos de seguridad media y máxima, las visitas se realizaban bajo la supervisión de un oficial penitenciario y no podía haber contacto directo entre el preso y la visita. A partir del 1° de enero de 2006, entró en vigencia la Ley de Cumplimiento de Condenas a Prisión promulgada en el año 2005, que permitía a aquellos que estaban en prisión en cumplimiento de su condena recibir visitas y durante dos horas al menos una vez por mes. (...)

62. Por lo tanto, durante el periodo pertinente para el caso, las visitas a las personas en prisión preventiva, como el demandante, tenían una duración (treinta minutos) considerablemente menor a la duración establecida por ley (dos horas) para las visitas a presos convictos.

Además, durante una parte importante del periodo pertinente, las visitas garantizadas por ley para los presos convictos variaban en términos de la frecuencia y el tipo de contacto permitido de acuerdo con el nivel de seguridad del establecimiento penitenciario donde estuviera el preso. Cabe destacar especialmente que, en los establecimientos de mínima seguridad, las visitas se realizaban (de conformidad con la Ley de Cumplimiento

de Condenas a Prisión de 1965) al menos una vez cada quince días y se permitía que hubiera contacto directo entre el preso y las visitas. Las restricciones al derecho a recibir visitas se imponían a los reclusos en prisión preventiva de modo general, sin tener en cuenta los motivos de su detención ni las medidas de seguridad que pudieran ser necesarias en función de tales motivos.

63. De conformidad con la sección 2(1) de la Ley de Detención de 1993, cualquier restricción a los derechos de las personas detenidas debe estar justificada por la finalidad de la detención y por el objetivo de asegurar el orden, la seguridad de terceros y la protección de la propiedad en los establecimientos penitenciarios. La subsección 2 de la sección 2 contempla la posibilidad de que solo se restrinjan aquellos derechos de que los presos no pueden gozar por el hecho de estar en prisión preventiva.

64. La Corte entiende que ni las disposiciones comentadas anteriormente ni los argumentos esgrimidos por el Gobierno proveen una justificación objetiva y razonable para que haya una restricción mayor del derecho de visita para las personas en prisión preventiva –quienes, en principio, son inocentes (...)–, de modo general y en los términos descritos anteriormente, en comparación con la restricción a este derecho impuesta a las personas en prisión por cumplimiento de condena. Los procedimientos empleados han sido criticados por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), en los informes elaborados a partir de las visitas a Eslovaquia en los años 1995, 2000 y 2005 (...).

65. Con respecto a la falta de contacto directo entre el preso y las visitas, la Corte señala ya haber sostenido en un caso anterior que, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 párr. 2, queda injustificada la prisión preventiva de una persona sin tener contacto directo con sus visitas un periodo de detención mayor a tres años y medio, sin que se haya probado una razón clara para adoptar tal medida de seguridad (véase *Moiseyev vs. Rusia*, Nº 62 936/00, párr. 258-59, 9 de octubre de 2008). Además, la Corte observa que, al margen de la posible excepción hecha a criterio del director del establecimiento, en el periodo en cuestión la legislación vigente no garantizaba a los detenidos en prisión preventiva la posibilidad de tener contacto directo con las visitas, sin importar su situación particular.

66. La Corte está de acuerdo con la perspectiva adoptada en el informe del 6 de diciembre de 2001, elaborado por la CPT luego de la visita a Eslovaquia. En este informe se establece que puede justificarse la imposición de restricciones especiales a los derechos de visita de un preso en determinados casos específicos, ya sea por razones de seguridad

o para proteger los intereses legítimos de una investigación (véase, entre otros, *Vlasov vs. Rusia*, Nº 78 146/01, párr. 123, 12 de junio de 2008, y las referencias allí detalladas). Sin embargo, es posible cumplir esta finalidad por medio de otros mecanismos, para evitar que se vean afectados todos los presos debido a la falta de distinción entre ellos. Por ejemplo, se podrían establecer distintas categorías de detención o determinar restricciones específicas a partir de las circunstancias de cada caso en particular.

[...]

68. La Corte señala que la legislación nacional posterior, es decir, la Ley de Detención de 2006, ampliaba el derecho de visita para los reclusos en prisión preventiva y permitía que se los diferenciara en función de cada caso, con el objetivo de garantizar que las restricciones impuestas surgieran a partir de una necesidad objetiva (...). Sin embargo, este hecho no altera la posición de la Corte en el caso en cuestión.

69. En vista de lo expuesto, la Corte considera que la restricción de las visitas familiares al demandante durante el periodo en prisión preventiva constituyó una medida fuera de proporción, que violaba los derechos del demandante amparados por el artículo 14.

70. En cuanto a la imposibilidad de ver programas televisivos, la legislación que durante el periodo pertinente reglaba las condiciones de la detención en prisión preventiva no contemplaba tal posibilidad. En contraste, durante este mismo periodo, los presos convictos tenían el derecho y la posibilidad de mirar programas televisivos en salones comunes del establecimiento, especialmente habilitados para esta actividad (...).

71. Dado que el Gobierno no pudo presentar ningún argumento válido a su favor, la Corte sostiene que no hay una justificación objetiva que avale la diferencia de trato entre los presos en prisión preventiva y los presos convictos. Especialmente, se tuvo en cuenta una situación también criticada por la CTP: mientras que mirar programas televisivos era una de las actividades culturales y educativas organizadas para los presos convictos, la legislación para las personas en prisión preventiva no preveía ninguna actividad de este tipo.

72. Si bien es cierto que, a partir de 2003, por orden de la Dirección General de Administración Penitenciaria, se permitió que los presos pudieran tener un televisor en la celda, este hecho no altera la posición de la Corte en este caso, dado que solo es una opción disponible para aquellas personas que pueden afrontar los gastos requeridos y, de cualquier modo, en el pabellón donde estaba detenido el demandante no estaban dadas las condiciones técnicas para concretar esta opción.

73. Por lo tanto, la Corte establece que hubo una violación del artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 8.

[...]

POR ESTOS MOTIVOS, LA CORTE UNÁNIMEMENTE

1. *Sostiene* que hubo violación una del artículo 14 del Convenio tomado en conjunto con el artículo 8.

[...].