

Libertad religiosa y debido proceso legal

TEDH, "FRANCESCO SESSA vs. ITALIA", 3 de ABRIL de 2012

por **GERMÁN FELDMAN**⁽¹⁾

I | Los hechos del caso

El demandante, Francesco Sessa, es de nacionalidad italiana, miembro de la colectividad judía de su país y ejerce la profesión de abogado. El 7 de junio de 2005 se presentó, en calidad de representante de un cliente en un juicio penal contra determinadas entidades bancarias en una audiencia convocada por el Juzgado de Investigaciones Preliminares de Forli (en adelante, GIP) para definir la fecha para la producción de pruebas. Por encontrarse ausente el titular del GIP, su reemplazante propuso a las partes escoger uno de las siguientes fechas del calendario: el 13 o 18 de junio de 2005. El abogado Sessa hace saber que las dos fechas propuestas coinciden con las festividades judías de Yom Kipur y Sucot, respectivamente, motivo por el cual está impedido de asistir debido a su culto religioso. En tal sentido alega la violación de los arts. 4 y 5 de la ley 101 del año 1989, que tiene por objeto reglamentar la relación entre el Estado y las comunidades judías.

.....

(1) Ayudante de Derechos Humanos y Garantías (UBA). Integrante del Proyecto de Investigación en Derecho (Decyt) de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, sobre "Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Reformas para lograr una mayor protección de los derechos humanos en el siglo XXI".

A pesar del planteo realizado por Sessa, el GIP convoca finalmente la audiencia para el 13 de junio de 2005. Durante la misma, el titular del juzgado da cuenta de que el abogado Sessa se encuentra ausente por "motivos personales". Ese mismo juzgado rechaza la demanda de revisión oportunamente presentada por Sessa, en razón de que el código de procedimiento penal establece que es necesaria solamente la presencia del Ministerio Público Fiscal y el abogado defensor para la realización de la audiencia en cuestión.

Posteriormente, el 11 de julio del mismo año, el señor Sessa presenta una demanda penal contra el titular del GIP y su reemplazante por la violación del art. 2 de la mencionada ley 101. A su vez, informa de los hechos al Consejo Superior de la Magistratura, que se declara incompetente para conocer los hechos en litigio. En lo que respecta a la demanda penal, el juzgado interviniente resuelve cerrar el caso en atención a la inexistencia de pruebas sobre la intención por parte del titular del GIP de Forli y de su reemplazante de violar el libre ejercicio del demandante a profesar el culto judío.

2 | Interposición ante el TEDH

El demandante alega ante el Tribunal que el Estado de Italia incurrió en una violación del art. 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión)⁽²⁾ de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, la Convención) debido a que el rechazo a modificar la fecha de la audiencia le impidió participar en la misma en su calidad de abogado representante y, a su vez, supuso una traba a su derecho de ejercer libremente su religión. Apoya dicha consideración en que la ley 101 reconoce el derecho a ausentarse al trabajo en ocasión de las festividades judías. Por otra parte,

.....

(2) Art. 9 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales:

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.

también considera que, en el presente caso, la limitación de su derecho no puede justificarse apelando a las exigencias de una actividad insoslayable debido a que la audiencia en cuestión no poseía carácter de urgente por no tratarse de un caso sobre el derecho de una persona a la libertad o los derechos de una persona detenida.⁽³⁾

El gobierno, por su parte, sostuvo que no hubo injerencia en el derecho del demandante a profesar su religión en razón de que nunca fue impedido de ejercer libremente su culto y de participar en las festividades judías. A diferencia de la opinión del demandante, el gobierno sí considera que la administración de justicia constituye un servicio esencial del Estado por lo que está por sobre el derecho del individuo a celebrar libremente su culto. A su vez, el gobierno manifiesta que no es obligatoria la asistencia a la audiencia de cara a la producción inmediata de pruebas del abogado de la parte lesionada, y agrega que, de todas maneras, el abogado puede designar un reemplazante si está impedido de participar conforme el código procesal penal.

3 | Análisis del TEDH

En primer lugar, el Tribunal se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda interpuesta, toda vez que el Gobierno de Italia hizo saber su oposición esgrimiendo que Sessa excedió el plazo máximo de 6 meses luego de una sentencia de un tribunal nacional para presentarse ante el TEDH. Esto lo sustenta en que el día 13 de junio de 2005 se decide no reprogramar la audiencia. Contrariamente, el demandante plantea que debe considerarse el 15 de febrero de 2008 la fecha en que se toma la decisión interna definitiva ya que ese día se desestima su demanda penal a los dos jueces del GIF de Forli. Finalmente, el TEDH declara admisible la demanda ya que la legislación italiana, de acuerdo a la ley 101, habilita a realizar una demanda penal por un hecho como el que denuncia Francesco Sessa⁽⁴⁾, motivo por el cual debe considerarse el 15 de febrero de 2008 la fecha en que los tribunales italianos dan resolución definitiva al caso, lo que motiva a Sessa a presentarse ante el TEDH.

(3) Además el demandante alega la violación de los arts. 13 (derecho a un recurso efectivo) y 14 (prohibición de discriminación). Ambos planteos fueron rechazados por el TEDH por no haber aportado el demandante prueba suficiente.

(4) "Francesco Sessa v. Italy", N° 28790/08, sentencia del 3 de abril de 2012.

En cuanto al fondo del caso, en primer lugar el TEDH recuerda que el art. 9 de la Convención protege todo acto motivado por una religión o convicción debido a que la libertad religiosa implica diferentes formas de manifestación, no solamente de manera pública y colectiva sino también individual y privada. Sin embargo y acto seguido, el Tribunal hace referencia a dos sentencias anteriores en las cuales también analizó la violación al art. 9 de la Convención. En ellas el TEDH manifestó que determinadas obligaciones derivadas de trabajos específicos justificaban ciertas medidas que supediten el derecho al libre ejercicio del culto religioso a la necesidad del servicio que el trabajo posibilita. Respecto del caso en cuestión, el Tribunal considera que no puede interpretarse el establecimiento de la audiencia el día de una festividad judía y el rechazo a su cambio de día como una restricción del derecho de requirente a ejercer libremente su credo ya que la presencia del abogado de la parte lesionada en la audiencia no era condición para su realización y a, que por otra parte, éste podría haber solicitado ser reemplazado en la misma.

De esta manera, el TEDH concluye que el demandante no pudo demostrar haber sufrido presiones tales como para cambiar su culto religioso o estar impedido de practicarlo libremente agregando que, incluso si hubiera habido injerencia del Estado en el derecho reconocido por el art. 9 y éste se hubiera visto lesionado, tal injerencia se justifica por la protección de los derechos y libertades del prójimo, en particular el derecho a un buen funcionamiento de la justicia y al respeto del principio de plazo razonable de un proceso. Por lo tanto, el Tribunal concluye que no hubo violación del art. 9 de la Convención.

4 | Voto en disidencia

Tres jueces del TEDH votaron en disidencia argumentando que no comparten que no hubiera habido violación del art. 9 de la Convención en el presente caso. Justifican su disidencia en que el voto mayoritario no pondera que, de acuerdo al código de procedimiento penal italiano, el abogado defensor de la parte lesionada tiene la facultad de asistir a la audiencia. Por lo que es el abogado la persona facultada para tomar la decisión de asistir o no, sin que las autoridades judiciales puedan presumir la ausencia de necesidad de su participación. A su vez, discrepan con el voto mayorita-

rio en que, según éste, el demandante no habría aportado pruebas de que su derecho reconocido por el art. 9 de la Convención haya sido lesionado por el accionar de las autoridades judiciales quienes han subordinado o, al menos, condicionado el derecho al libre ejercicio del culto. Esto último el voto disidente lo vincula al principio de proporcionalidad que supone que, entre la diversidad de medios posibles para conseguir un fin legítimo, las autoridades opten por el menos lesivo a los derechos y libertades. De acuerdo con el voto en disidencia, esto no fue lo que ocurrió ya que las condiciones estaban reunidas para arribar a otra fecha de audiencia sin lesionar el derecho al culto religioso del demandante y esto de manera alguna hubiera perturbado el buen funcionamiento del servicio de justicia.

5 | Palabras finales

La particularidad del presente caso se encuentra en la votación dividida de los jueces del TEDH. El aspecto fundamental que dividió la votación se encuentra en cómo analizar el carácter no absoluto del derecho protegido por el art. 9 de la Convención y el consiguiente principio de proporcionalidad, tal como manifiesta el voto en disidencia. En tal sentido, considero que el presente caso dista de ser equiparable a otros abordados por el TEDH con anterioridad ya que en ellos resultaba evidente el carácter subordinado que asumía el derecho a la libertad de culto respecto de las obligaciones emanadas de un trabajo específico. El presente caso no pareciera tener esas características, ya que no se trataba de una audiencia de carácter urgente sobre el derecho a la libertad o sobre el derecho de un detenido. Sin embargo, el argumento que esgrime el voto mayoritario acerca de que el servicio que ofrece la administración de justicia es en sí mismo prioritario constituye un absoluto no contrastable con las amalgamas que presenta la realidad judicial según el fuero, los derechos que se alegan cercenados, las partes, etc. En tal sentido, y para concluir, considero que el voto mayoritario del TEDH no se ajusta al principio de proporcionalidad que hubiera permitido al demandante ejercer libremente su derecho al culto religioso sin trabar en lo esencial el correcto desenvolvimiento del caso en el que intervenía como abogado.
