

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO*
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. DERECHO A LA INSTRUCCIÓN: 1. *Calidad del sistema educativo y restricciones legítimas en el acceso a estudios universitarios*. 2. *Los padres tendrán derecho a promover la educación de sus hijos en la lengua materna, diferente a la oficial del Estado*.—II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. *Libertad de expresión y políticos*. 2. *Restricción de la publicidad con fines políticos*.—III. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES: 1. *Patrimonio cultural*. 2. *Propiedad intelectual e Internet*.—IV. JUSTIFICACIÓN DEL GENOCIDIO Y DERECHOS DE DEFENSA.—V. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.—VI. LIBERTAD RELIGIOSA: 1. *Prohibición de discriminación por motivos religiosos en el ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar*. 2. *Libertad religiosa en las prisiones*.—VII. ORIENTACIÓN SEXUAL Y ADOPCIÓN.

I. DERECHO A LA INSTRUCCIÓN

1. *Calidad del sistema educativo y restricciones legítimas en el acceso a estudios universitarios*

En la sentencia recaída en el caso *Tarantino y otros c. Italia*, de 2 de abril de 2013, el TEDH analiza por primera vez la restricción en el acceso a los estudios universitarios, justificada en base a diferentes fines legítimos referidos a cuestiones de interés general, que deberán prevalecer frente a aspiraciones legítimas. Veamos con más detalle los hechos y la argumentación del Tribunal.

Hechos

En Italia, el *numerus clausus* se aplica a ciertas titulaciones universitarias como medicina y odontología, tanto en universidades pú-

* *obouazza@der.ucm.es*. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «Servicios públicos e infraestructuras en la nueva ordenación territorial del Estado» (DER2009-13764/JURI), dirigido por el Prof. Dr. D. Tomás CANO CAMPOS, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.

blicas como privadas. En 2007, 2008 y 2009, la Sra. Tarantino, primera demandante, suspendió el examen de acceso a la Facultad de Medicina de Palermo. Recurrió sin éxito ante el presidente de la República. También solicitó el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se desestimó su demanda también a este respecto. Los siete demandantes restantes han trabajado o trabajan como técnicos odontólogos en diferentes consultas. Seis de ellos suspendieron el examen de acceso a la Facultad de Odontología en 2009, a pesar de su destacada experiencia profesional. El séptimo de ellos, el Sr. Marcuzzo, aprobó el examen de acceso pero perdió su condición de estudiante al no presentarse a ningún examen en ocho años consecutivos. Estos demandantes no recurrieron en la vía interna al considerar que no tenían ninguna posibilidad de que se les diera la razón.

Confianza en el artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio (derecho a la educación), los ocho demandantes se quejaron, en concreto, de que la legislación italiana de limitación del acceso a las universidades y las consiguientes restricciones eran contrarias a la Constitución italiana, así como al Derecho comunitario europeo.

Argumentación del TEDH

El TEDH comenzará resolviendo la cuestión del no agotamiento de la vía interna. A este respecto considera que a la vista de que los tribunales italianos han rechazado constantemente demandas similares, los demandantes de este caso no tenían ninguna esperanza de que sus demandas se resolvieran en un sentido diferente. Por ello, el TEDH admitirá.

El Tribunal considera que las restricciones impuestas a los estudiantes en base a la legislación eran previsibles. Además, perseguían el fin legítimo de asegurar un nivel adecuado de destrezas a futuros profesionales a través de un sistema educativo de alta calidad. El Tribunal enfocará su razonamiento en la proporcionalidad de las restricciones.

En cuanto al requisito del examen de acceso, considera que la selección de los mejores estudiantes mediante un examen es una medida proporcionada para garantizar un nivel mínimo de educación en las universidades.

En cuanto al número máximo de estudiantes que se permite estudiar en las universidades (*numerus clausus*), el criterio empleado por las autoridades italianas, los recursos materiales de las universidades y las necesidades de la sociedad en relación con una determinada pro-

fesión han alcanzado un equilibrio entre los intereses de los demandantes y los de la sociedad en su conjunto. Las restricciones, subraya el Tribunal, son aplicables no sólo a universidades públicas, sino también a las privadas, pues estas últimas están parcialmente subvencionadas por el Estado. En cualquier caso, el Tribunal sostiene que *el acceso a las universidades privadas no debe estar condicionado meramente por la capacidad económica de los estudiantes, sin tener en consideración sus calificaciones*¹. A mayor abundamiento, *el Tribunal considera que es razonable que el Estado aspire a incorporar a los mejores candidatos al mercado de trabajo ya que el desempleo puede ser considerado una carga social para la sociedad en su conjunto*². Tampoco se puede decir, continúa el Tribunal, que el Estado haya sido excesivamente cauteloso al limitar el acceso a aquellos estudiantes que puedan encontrar empleo en el país, habida cuenta de que los graduados no necesariamente van a ir a buscar trabajo en otros países comunitarios o en el extranjero, ya que un elevado porcentaje de ellos se quedan en Italia para ejercer la profesión para la que se preparan.

Finalmente, el Tribunal subraya que no se ha negado a los demandantes la posibilidad de cursar otros estudios. Concluirá, por seis votos contra uno, que no ha habido una violación del artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio. Tampoco considera que haya habido una violación de este precepto en relación con la alegación concreta del Sr. Marcuzzo. El TEDH observa razonable que no se le permita cursar sus estudios tras ocho años consecutivos en los que no se ha presentado a ningún examen, habida cuenta de las restricciones que se dan para cursar tales titulaciones³.

2. *Los padres tendrán derecho a promover la educación de sus hijos en la lengua materna, diferente a la oficial del Estado*

En la anterior Crónica (núm. 190 de esta REVISTA) daba cuenta de la sentencia ***Catan y otros c. la República de Moldavia y Rusia***, de 19 de octubre de 2012, en la que se reconocía el derecho de los padres a que sus hijos fueran educados en la lengua oficial de Moldavia, así como en el alfabeto latino, frente a la rusificación de la lengua que pretenden las autoridades separatistas de la región de Transnistria. Y la consiguiente obligación del Estado de adoptar los pasos para asegurar que en el

¹ La cursiva es mía.

² La cursiva es mía.

³ El juez portugués Pinto de Albuquerque formuló una opinión disidente. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

Estado se ofrece una educación en su lengua oficial. Ello en garantía del derecho de los padres a que sus hijos sean educados de conformidad con sus convicciones filosóficas. En la sentencia recaída en el caso *Egitim Ve Bilim Emekçileri Sendikası c. Turquía*, de 25 de septiembre de 2012, encontramos otra arista del conflicto lingüístico que afecta a no pocos países europeos. En este caso se tratará de respetar el derecho de los padres a asociarse para promover la educación de sus hijos en la lengua materna, que es diferente a la oficial.

Hechos

El demandante, el Sindicato de Empleados de la Educación y la Ciencia, fue fundado en Ankara el 13 de enero de 1995. En septiembre de 2001 se modificó el artículo 2 de sus Estatutos con la finalidad de defender «el derecho de todos los ciudadanos en sociedad, en igualdad y libertad, a recibir enseñanza democrática, laica, científica y libre de cargas en la lengua materna».

El 15 de febrero de 2002, el gobernador de Ankara requirió al Sindicato a suprimir el término «lengua materna» porque era incompatible con la Constitución y el derecho aplicable a los sindicatos civiles. Un mes después, ante la no modificación del precepto controvertido, el gobernador requirió al fiscal de Ankara a instituir un proceso para la disolución del Sindicato. El 3 de julio de 2002, el demandante cambió el párrafo en los siguientes términos: «el derecho de todos los ciudadanos en sociedad a recibir educación en su lengua materna y a disfrutar del desarrollo de su cultura».

El 16 de julio de 2002, el fiscal interrumpió el proceso de disolución del Sindicato por falta de pruebas incriminatorias. Subrayó que había un vivo debate en el seno de los partidos políticos y entre el público en general y que el asunto se había llevado al orden del día de una sesión parlamentaria, por lo que no era el momento adecuado para disolver la organización.

El 28 de octubre de 2003, a requerimiento del jefe de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, el gobernador de Ankara solicitó al demandante que suprimiera las palabras «a recibir educación en su lengua materna» del artículo 2 de sus Estatutos. Entonces, el 12 de abril de 2004 requirió nuevamente al fiscal a retomar el proceso de disolución del Sindicato. Una vez residenciado el tema en la vía judicial, el Tribunal de lo Social de Ankara desestimó la petición de disolución del Sindicato al considerar que no suponía una amenaza a la integridad territorial de la nación o del Estado o las fronteras de la República de Turquía, y no

había razón para creer que las previsiones del artículo en cuestión fueran usadas por aquellos que se oponían a la unidad de la República de Turquía. Consideró, a mayor abundamiento, que las disposiciones del mencionado precepto quedaban amparadas en el ámbito de los artículos 10 y 11 CEDH, referidos, respectivamente, a la libertad de expresión y a la libertad de asociación. El fiscal recurrió. El Tribunal de Casación anuló la sentencia del Tribunal de lo Social. En una segunda sentencia, este último reiteró su primera sentencia. Finalmente, el Sindicato eliminaría la referencia a la «lengua materna» de sus Estatutos.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación de los artículos 10 y 11 CEDH.

Argumentación del TEDH

En relación con el artículo 11 CEDH

El TEDH comenzará su argumentación indicando que las previsiones de los Estatutos del Sindicato no contenían incitaciones a la violencia para conseguir la finalidad establecida. El principio de que la enseñanza en Turquía puede llevarse a cabo en una lengua diferente del turco, que defendía el Sindicato, no contradecía los principios fundamentales de la democracia. Nada en los Estatutos podía ser vinculado a una llamada a la violencia, insurrección u otra forma de contradicción de los principios democráticos.

El TEDH recuerda que el funcionamiento adecuado de una democracia requiere diferentes asociaciones y formaciones políticas que tengan la oportunidad de participar en el debate público para ayudar a encontrar soluciones a cuestiones de política general o interés público. El TEDH, además, observa que una Ley de 3 de agosto de 2002 contempla la posibilidad de que en la escuela privada se puedan enseñar lenguas y dialectos diferentes del turco.

La finalidad del Sindicato del desarrollo cultural de la gente cuya lengua materna no es el turco, enseñándoles su lengua materna, no amenaza la seguridad nacional o el orden público. Así, el Tribunal considera que la mera presencia en los Estatutos del Sindicato de la expresión «a recibir enseñanza en su lengua materna» no contradice los principios de la democracia. Por ello, el procedimiento de disolución del Sindicato, que ha conducido a este a adoptar la decisión de suprimir ese punto, no puede considerarse que persiguiera una necesidad social imperiosa. Ha habido, por tanto, una violación del artículo 11 CEDH.

En relación con el artículo 10 CEDH

El TEDH considera que el artículo 10 incluye la libertad de recibir e impartir información e ideas en cualquier lengua que permita la oportunidad de tomar partido en el intercambio público de información cultural, política y social e ideas de todo tipo. Teniendo todas las circunstancias en consideración, y en concreto las dificultades vinculadas a la lucha contra el terrorismo, el Tribunal subraya que el debate público sobre la enseñanza en lenguas diferentes del turco existía en el momento de producirse los hechos y que la Ley ha sido modificada para permitir a las escuelas privadas enseñar lenguas maternas diferentes a la turca.

El TEDH añadirá que, incluso asumiendo que la finalidad del Sindicato del demandante fuera enseñar únicamente en kurdo, el artículo discutido de los Estatutos no alentaba al uso de la violencia, la resistencia armada o la insurrección, ni incitaba a la violencia, ni fomentaba el odio contra ciertas personas. El Tribunal concluirá que tampoco se veía amenazada la integridad territorial del Estado. El proceso de disolución contra el Sindicato demandante ha sido desproporcionado a los fines perseguidos y no era necesario en una sociedad democrática. Ha habido, por tanto, una violación del artículo 10⁴.

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. *Libertad de expresión y políticos*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso ***Eon c. Francia***, de 14 de marzo de 2013, el demandante, un activista socialista y antiguo representante electo del Departamento de Mayenne, en una visita del presidente Sarkozy a Laval enarboló una pequeña pancarta en la que se indicaba «*Casse toi pov'con*», que, traducido al castellano, podría ser «*Piérdete, pobre gilipollas*», en alusión a la frase que el mismo presidente espetó

⁴ En torno a los derechos fundamentales en materia de educación, me remito al libro de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos: un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, 164 págs.; así como a los recientes libros de Pablo MEIX CERECEDA, *Descentralización de la enseñanza y derechos fundamentales. Un estudio comparado entre España y Alemania*, INAP, Madrid, 2013, 400 págs., y *El derecho a la educación en el sistema internacional y europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

a un agricultor que se negó a darle la mano en el Encuentro Internacional de la Agricultura en 2008. La frase tuvo una gran repercusión en la prensa escrita, en la televisión e Internet, incluso fuera de Francia. Asimismo, dicha frase se ha utilizado como eslogan en manifestaciones.

En el ámbito interno, el Tribunal de Gran Instancia de Laval consideró al demandante culpable en base a la Ley sobre libertad de prensa y le condenó al pago de una multa de 30 euros, multa que fue suspendida. El Tribunal consideró, en concreto, que al repetir la frase constantemente el demandante pretendía ofender al jefe del Estado. Esta decisión fue confirmada en apelación. En casación su recurso se inadmitió.

Argumentación del TEDH

El Tribunal consideró que la condena del demandante supuso una interferencia por una autoridad pública en su derecho a la libertad de expresión. La interferencia estaba contemplada en la Ley y perseguía la protección de la reputación de los demás.

Si bien el TEDH considera que la frase en cuestión, en su literalidad, era ofensiva para el presidente francés, observa que debe examinarse en el contexto general del caso. El Tribunal enfoca su atención en el equilibrio que debe darse entre la restricción del derecho del demandante a la libertad de expresión y la libre discusión de materias de interés público. El Tribunal señalará que la repetición de la frase por el demandante no afectó a la vida privada u honor del demandante. Tampoco supuso un ataque gratuito contra él. Al contrario, el Tribunal constata que las críticas del Sr. Eon eran de naturaleza política, subrayando, además, que el Tribunal de apelación estableció un vínculo entre su posición política y la naturaleza de la frase utilizada. Por consiguiente, había muy poco espacio para la restricción en base al artículo 10 CEDH. El TEDH en este punto aprovechará para recordar que *los políticos inevitablemente y a sabiendas se someten a un amplio escrutinio público de sus palabras y acciones y en consecuencia deben desplegar un mayor grado de tolerancia hacia la crítica dirigida a ellos*⁵.

Además, al hacerse eco de una frase que el mismo presidente francés pronunció y que había atraído la atención de los medios de comunicación y de los ciudadanos en general, en tono humorístico, el demandante eligió adoptar una postura satírica. Como la sátira es una forma de expresión que tiene como finalidad provocar y agitar, cualquier in-

⁵ La cursiva es mía.

terferencia en el derecho puede tener un efecto disuasorio en las contribuciones satíricas a la discusión en materias de interés público y tal discusión es fundamental en una sociedad democrática. La sanción penal impuesta al demandante ha sido, por consiguiente, desproporcionada a la finalidad perseguida e innecesaria en una sociedad democrática. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 10.

2. *Restricción de la publicidad con fines políticos*

En la sentencia recaída en el caso ***Animal Defenders International c. el Reino Unido***, de 22 de abril de 2013, la demandante es una organización no gubernamental a la que se le prohibió anunciarse en la radio y en la televisión británicas en base a la Ley de Medios de Comunicación de 2003. La ONG tiene entre sus fines la protección de los animales frente al sufrimiento. Realiza campañas contra el comercio de animales, su utilización por motivos de investigación y de ocio, persiguiendo cambios en la Ley y en la política pública con la finalidad de influir en la opinión pública y en el debate parlamentario. La Ley mencionada prohíbe la publicidad que tenga finalidades políticas y sea apta para incidir en debates de interés general para evitar que grupos financieros poderosos puedan distorsionar los debates públicos invirtiendo en ciertas campañas. La publicidad referida a fines políticos se reservará a los partidos políticos y se realizará sin coste. El TEDH considera que la prohibición, que fue respaldada por todos los partidos con representación parlamentaria, persigue un fin legítimo amparado por el Convenio, por lo que considera que no ha habido una violación del artículo 10 CEDH.

III. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES

1. *Patrimonio cultural*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso ***Fürst von Thurn und Taxis c. Alemania***, de 3 de junio de 2013, el demandante es el propietario de una biblioteca y archivos que datan del siglo XV, los cuales formaban parte de un fondo fiduciario familiar. El fondo se disolvió en base a la Ley de Disolución de Fondos Fiduciarios Familiares, aprobada por el Gobierno nazi y mantenida en vigor una vez concluido ese régimen. En

1943, un tribunal de apelación otorgó la administración de la biblioteca y de los archivos bajo supervisión del Estado y dictaminó que el propietario y sus sucesores legales debían obtener una autorización de las autoridades supervisoras ante cualquier cambio, desplazamiento o disposición de la biblioteca y de los archivos o de partes de ellos. Además, estableció la obligación al propietario de mantener ordenados tanto la biblioteca como los archivos.

En 2002, el demandante solicitó a los tribunales alemanes el levantamiento de las medidas impuestas en 1943 alegando que le habían privado del uso de su propiedad en una manera razonable. Los tribunales internos rechazaron su solicitud al entender que las circunstancias fácticas y jurídicas no habían cambiado. Fueron impuestas en base al interés público de asegurar la protección de la biblioteca y de los archivos, los cuales tenían gran valor, constituyendo parte de la herencia cultural.

El demandante, agotada la vía interna, acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio (protección de la propiedad). Consideró que la denegación del levantamiento de las restricciones supuso una violación de su derecho al goce pacífico de su propiedad. En base al artículo 14 CEDH en relación con el artículo 1 del Protocolo adicional, consideró que había sido discriminado ya que la Ley de Disolución de los Fondos Fiduciarios Familiares se refería exclusivamente a la propiedad previamente vinculada a fondos fiduciarios familiares y no afectaba a cualquier otra propiedad de igual valor cultural.

Argumentación del TEDH

Como la demanda del Sr. Fürst von Thurn und Taxis se refería a la denegación de los tribunales alemanes de levantamiento de las medidas impuestas en 1943 —y no a la imposición misma de tales medidas—, la jurisdicción temporal del Tribunal no quedaba excluida.

El Tribunal consideró que las disposiciones relevantes de la Ley de Disolución de los Fondos Fiduciarios Familiares constituyen suficiente base legal para las medidas adoptadas. Además, el demandante no ha contradicho que la interferencia en sus derechos persiguiera un fin legítimo: la protección del patrimonio cultural del país.

En relación con la ponderación de bienes e intereses en conflicto entre el interés general y la protección de los derechos individuales, el Tribunal subrayó que el demandante había adquirido la propiedad legal de la biblioteca y de los archivos, que ya estaban sujetos a restricciones impuestas en 1943, por vía de herencia. Él, por consiguiente, de-

bía ser consciente de las restricciones en cuestión en el momento en el que adquirió la propiedad por herencia.

En relación con la primera medida, la puesta a disposición de la propiedad bajo la supervisión de los directores de la Biblioteca Nacional Bávara y Archivos del Estado, el Tribunal considera que la protección de un importante objeto cultural podría justificar la supervisión por la autoridad competente estatal. Por consiguiente, el demandante no ha conseguido probar que la autoridad haya ejercitado sus poderes de supervisión de una manera desproporcionada.

En relación con la segunda medida, la obligación del propietario y de sus sucesores legales de obtener una autorización de la autoridad supervisora antes de cambiar, desplazar o disponer de los bienes de la biblioteca o de los archivos, el Tribunal observa que el demandante no probó que se le haya denegado permiso para transmitir su propiedad. Por ello, no se ha probado que se le haya privado completamente de su derecho de uso de su propiedad de una manera razonable⁶. Es más, los tribunales alemanes han examinado cuidadosamente la petición de levantamiento de las medidas, por lo que el demandante ha tenido ocasión de discutir las.

En relación con la tercera medida, la obligación del propietario de mantener la biblioteca y los archivos de una manera adecuada, el TEDH reconoce que el coste del mantenimiento de la biblioteca y de los archivos era considerable. Observa, por el contrario, que ese coste de mantenimiento era también necesario para preservar el valor de la propiedad del demandante.

En base a tales consideraciones y teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación del Estado en materias que se refieren al control del uso de la propiedad, el Tribunal concluye que la decisión de no levantar las restricciones no supuso una carga excesiva y desproporcionada al demandante. Por ello, el Tribunal no observa apariencia de violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

En cuanto a la alegación de violación del artículo 1 del Protocolo adicional en relación con el artículo 14 CEDH, el TEDH dice que no es comparable la consideración de bienes culturales que previamente han formado parte de un fondo fiduciario de los que no, por lo que considera que la demanda no tiene base suficiente en este sentido.

⁶ Sobre este tema, me remito al reciente libro de Javier BARCELONA LLOP, *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, 268 págs. Véase, con carácter general, el trabajo de Eva M.^a MENÉNDEZ SEBASTIÁN y Leopoldo TOLIVAR ALAS, «El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. II (dir. Luis MARTÍN REBOLLO), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, 1797 y ss.

2. *Propiedad intelectual e Internet*

Hechos

En la Decisión de Inadmisión *Neij y Sunde Kolmisoppi c. Suecia*, de 19 de febrero de 2013, los demandantes se vieron envueltos durante 2005 y 2006 en diferentes asuntos en relación con uno de los portales más conocidos de Internet para compartir archivos: «The Pirate Bay» («el portal» o, simplemente, «TPB» en adelante). El servicio que presta el portal permite a los usuarios contactar entre ellos e intercambiar material digital a través de archivos compartidos. En 2008, los demandantes fueron imputados por la comisión de delitos recogidos en la Ley del Copyright por la violación de derechos de propiedad intelectual en materia de música, películas cinematográficas y juegos de ordenador. Los demandantes fueron condenados. En apelación, el primer demandante fue condenado a diez meses de prisión y el segundo demandante a ocho meses. Además, se les consideró responsables conjuntamente por unos daños materiales de aproximadamente 3.300.000 euros.

Argumentación del TEDH

Los demandantes acuden a Estrasburgo alegando una violación de su derecho a la libertad de expresión. El TEDH argumenta que se trata de una interferencia contemplada en la Ley del Copyright. A continuación analizará si perseguía un fin legítimo y era necesaria en una sociedad democrática. A este respecto, el TEDH realizará una ponderación del interés de los demandantes de facilitar el intercambio de información contra el interés en la protección de los titulares de derechos de propiedad intelectual. El TEDH recordará que la propiedad intelectual encaja en el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. *Como las autoridades suecas tienen la obligación de proteger los derechos de propiedad intelectual de los afectados, había razones de peso para restringir la libertad de expresión de los demandantes*⁷. Los tribunales suecos avanzaron suficientes y relevantes razones para considerar delictivas las actividades de los demandantes. Finalmente, la sentencia de prisión y la multa pecuniaria no se pueden considerar desproporcionadas en vista de que los demandantes no han dado paso alguno para

⁷ La cursiva es mía.

retirar los archivos del portal, a pesar de que se les requirió a ello y de su indiferencia hacia el hecho de que las obras protegidas con los derechos de *copyright* han sido el objeto de las actividades de intercambio de archivos del portal. Por todo ello, el TEDH concluye que teniendo en consideración la naturaleza de la información compartida y las razones de peso dadas, la interferencia en el derecho a la libertad de expresión de los demandantes era necesaria en una sociedad democrática, por lo que se inadmitirá la demanda⁸.

IV. JUSTIFICACIÓN DEL GENOCIDIO Y DERECHOS DE DEFENSA

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Varela Geis c. España*, de 5 de marzo de 2013, el demandante es el propietario de la librería «Europa», que, entre otros materiales, vende libros sobre el Holocausto. Por orden del juez de instrucción de Barcelona, se registraron tanto la librería como su domicilio. En base al material hallado, la fiscalía imputó al demandante un delito continuado de «genocidio», acusándole de negar la existencia del Holocausto y por el delito continuado de incitación a la discriminación racial. Excepto unos libros sobre arte, mitología e historia, la mayor parte de las publicaciones que se venden en la librería glorifican el nacional-socialismo y promocionan la discriminación y el odio contra la comunidad judía. El demandante sería condenado en primera instancia, en aplicación de los artículos 607.2 y 510.1 del Código Penal, por los delitos de «genocidio» e incitación a la discriminación, odio y violencia contra grupos o asociaciones de carácter racista o antisemitas, y se le impuso una pena de prisión, así como una multa. Apeló ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que decidió, con el acuerdo del demandante, plantear una cuestión prejudicial ante el Tri-

⁸ Hay que hacer mención también en esta misma línea a la sentencia recaída en el caso *Ashby Donald y otros c. Francia*, de 10 de enero de 2013. En este caso, los demandantes son unos fotógrafos de moda que fueron invitados por la Federación Francesa de Diseñadores a varias pasarelas de moda de mujer para la temporada de invierno 2003/2004. Tomaron fotos de los desfiles y a las pocas horas estaban colgadas en diferentes sitios de Internet. Para poder observar los desfiles había que pagar una cantidad de dinero. En el ámbito interno, los tribunales sancionan a los demandantes por la violación de la normativa de propiedad intelectual, bien que no se había firmado contrato de exclusividad alguno. El TEDH ratifica la decisión interna ya que, a pesar de no haberse firmado tal contrato, los demandantes al colgar las fotos en Internet, que se podían descargar previo pago, tenían un interés comercial. Es decir, obtenían un enriquecimiento injusto en base a la propiedad intelectual de los diseñadores. El TEDH observa, además, que no fueron autorizados para ello. También señala que en este caso no nos encontramos ante una información que pueda generar un debate de interés general, con lo que no ha habido una violación de la libertad de expresión.

bunal Constitucional sobre si la sentencia podría afectar a la libertad de expresión, un derecho fundamental garantizado por la Constitución. El TC declaró inconstitucional la previsión del Código Penal referida a la negación del genocidio. En consecuencia, únicamente la difusión de ideas o doctrinas que justifiquen delitos de genocidio o que persigan la restauración de regímenes totalitarios será punible con pena de prisión. La Audiencia Provincial, por ello, absolvió al demandante del delito de incitación a la discriminación racial y le condenó por un delito de «justificación del genocidio». La Audiencia Provincial realizó una distinción entre la mera difusión de doctrinas y el delito de incitación directa al odio, discriminación y violencia. La Audiencia consideró que si bien el demandante había llevado a cabo actividades que suponían indudablemente la difusión de ideas que eran constitutivas de delito, no incitó a nadie en concreto a llevarlas a cabo. Sin embargo, ello no impide considerar, a juicio de la Audiencia Provincial, que el Código Penal seguía siendo aplicable y que debía aplicarse el tipo delictivo de «justificación del genocidio». El demandante objetó al respecto que se le aplicó un delito del que nunca fue imputado ni condenado en primera instancia. Recurrió ante el Tribunal Constitucional, sede en la que se inadmitió su demanda.

Agotada la vía interna, el demandante impugna ante el TEDH alegando una violación del artículo 6.1 y 3 (derecho a un proceso equitativo), por la condena en apelación en base a un delito por el que no fue condenado en primera instancia. También alega una violación de su libertad de pensamiento (art. 9 CEDH) y de su libertad de expresión (art. 10 CEDH).

Argumentación del TEDH

El TEDH comenzará su argumentación subrayando la importancia que tiene la imputación en el proceso penal. El Convenio no impone una forma específica en la manera en la que el acusado debe ser informado de la naturaleza y la causa de la imputación, pero se le debe ofrecer una información completa y detallada de los cargos (tanto de los hechos que se le imputan como de su clasificación legal), lo que es un prerrequisito esencial para asegurar que el proceso es justo y que permita al imputado preparar su defensa.

El Gobierno no ha probado que el demandante pudiera prever que la Audiencia Provincial podría modificar los cargos contra él. El demandante tuvo conocimiento del cambio en el delito que se le imputaba una vez se dictó la sentencia, con lo que no pudo preparar su defensa

de una manera conforme. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 6.1 y 3, a) y b), CEDH.

Una vez resuelto el asunto en base al artículo 6 CEDH, el TEDH considera innecesario entrar en el examen de las alegaciones en torno a los artículos 9 y 10 CEDH.

V. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *M. K. c. Francia*, de 18 de abril de 2013, el demandante es un ciudadano francés que se quejaba de que sus huellas dactilares fueran almacenadas en una base de datos por las autoridades francesas. Había sido objeto de dos investigaciones referidas a hurtos de libros, de las que sería absuelto, en la primera, y no llegaría a estar imputado, en la segunda.

Argumentación del TEDH

El TEDH comenzará su argumentación reconociendo que la retención de las huellas dactilares del demandante por las autoridades internas supuso una interferencia en su derecho al respeto de la vida privada. La interferencia estaba prevista en la ley —en concreto, el Código Procesal Penal y un Decreto de 1987— y perseguía el fin legítimo de la prevención del delito.

Sin embargo, el Tribunal subraya que *la protección de datos de carácter personal es de fundamental importancia en el disfrute de toda persona de su derecho al respeto de la vida privada. Ello adquiere aun mayor fuerza en el caso de que tales datos se procesan en ficheros automatizados y son utilizados con finalidades policiales*⁹. El Derecho interno, por consiguiente, debe garantizar que tales datos son relevantes y no excesivos para la finalidad para la que se almacenan. Lo mismo en relación con el tiempo en el que son retenidos.

En este caso, la razón invocada por el fiscal para rechazar eliminar las huellas dactilares tomadas durante la segunda investigación fue la necesidad de proteger al demandante contra posibles usurpaciones de

⁹ La cursiva es mía.

identidad. A modo de ver del Tribunal, ese argumento, que además no tiene base legal, puede terminar en la justificación de una medida tan extrema como para almacenar detalles de la población entera. Además, el Decreto en cuestión estaba destinado a hacer más fácil la imputación de personas implicadas en procesos penales que necesitaban ser identificadas, pero no especificaba si su alcance estaba limitado a delitos. El TEDH también apunta que se aplicaba a personas que habían sido condenadas y a aquellas, como el demandante, que nunca habían sido consideradas culpables de delito alguno, con lo que corrían el riesgo de quedar estigmatizadas, en perjuicio de su derecho a la presunción de inocencia.

El TEDH concluye, en fin, que los tribunales franceses se han excedido en el ejercicio de su margen de apreciación y no han realizado un justo equilibrio entre los intereses públicos y privados en juego. La retención de las huellas dactilares del demandante ha constituido una interferencia en su derecho al respeto de la vida privada y no puede considerarse necesaria en una sociedad democrática, por lo que ha habido una violación del artículo 8 CEDH¹⁰.

VI. LIBERTAD RELIGIOSA

1. *Prohibición de discriminación por motivos religiosos en el ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Vojnity c. Hungría*, de 12 de febrero de 2013, el demandante, Péro Vojnity, pertenece a la denomina-

¹⁰ En materia de protección de datos hay que citar sin falta los trabajos de José Luis PIÑAR MAÑAS, de entre los que cabe destacar los siguientes: «Concepto de datos de carácter personal: Título I. Disposiciones Generales. Artículo 3», en *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal* (dir. Antonio TRONCOSO REIGADA), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, 183-213; «El derecho a la protección de datos de carácter personal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Derecho contencioso-administrativo: libro homenaje al profesor Luis Enrique Farias Mata* (coord. Rafael BADELL), Instituto de Estudios Jurídicos del Estado de Lara, Barquisimeto (Venezuela), 2006, 551-607; «El porqué de un reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos», *Revista Española de Protección de Datos*, 3, 2007, 9-33; «La importante reforma del régimen sancionador en materia de protección de datos: reflexiones urgentes», *Datospersonales.org: la Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, 50, 2011; «Nuevas tecnologías, Administración Pública y protección de datos personales», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. I (dir. Luis MARTÍN REBOLLO), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, 965-987; «Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio», *Documentos de Trabajo (Laboratorio de Alternativas)*, 147, 2009.

ción religiosa de la Iglesia de la Fe (*Hit Gyülekezete*, en húngaro)¹¹. Tras su divorcio se otorgó la custodia de su hijo a su mujer. Los tribunales húngaros rechazarían en dos ocasiones revisar sus derechos de visita. Posteriormente, los tribunales retirarían la custodia a la madre pero rechazaron, al mismo tiempo, otorgársela al demandante por su alegado proselitismo. El niño quedaría bajo la custodia del hermano mayor del Sr. Vojnity. Finalmente, los tribunales le denegaron los derechos de visita al considerar que abusaba de tales derechos imponiendo al niño sus convicciones religiosas.

En base a los artículos 8 CEDH (derecho al respeto de la vida familiar), 9 (libertad religiosa) y 14 (prohibición de discriminación), el demandante considera que la denegación de los derechos de visita se basó en sus convicciones religiosas y que ha sido tratado de una manera diferente a otras personas tras su divorcio o separación.

Argumentación del TEDH

El TEDH resolverá en base al artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 8. Recordará que el disfrute de un padre y un hijo de sus respectivas compañías constituye un elemento fundamental de la vida familiar. El demandante tenía contacto regular con su hijo hasta la decisión de las autoridades nacionales de retirarle sus derechos de visita. Esta decisión se fundamentó esencialmente en las convicciones religiosas del demandante, lo que constituyó una diferencia de trato en relación con otros padres situados en una situación similar pero que no tenían fuertes convicciones religiosas. De conformidad con la jurisprudencia del TEDH, tal diferencia de trato no tenía una justificación objetiva y razonable, por lo que se considera discriminatoria. En este caso concreto, los tribunales húngaros, teniendo en cuenta los intereses del menor, consideraron que las visiones irracionales del mundo, así como su proselitismo, podían afectar al desarrollo de su hijo. Sin embargo, no hay pruebas convincentes de que la religión del demandante haya expuesto a su hijo a prácticas peligrosas o daño físico. Los tribunales establecieron una prohibición absoluta al demandante de visitar a su hijo, sin explicar qué peligro real podía tener una «visión irracional» del mundo. Además, retiraron los derechos del demandante sin observar posibles alternativas, como las visitas estableciendo mecanismos de control.

¹¹ Puede consultarse la doctrina que profesa esta confesión en su página web: <http://www.hit.hu/>, que también ofrece su información en otros idiomas, de entre los que consta el inglés: <http://www.faitchchurchhungary.com/>.

En suma, no se han dado circunstancias excepcionales que justifiquen una medida tan radical. La medida ha sido desproporcionada al fin legítimo perseguido, la protección de los mejores intereses del menor. En consecuencia, el Tribunal sostendrá que el demandante ha sido discriminado en base a su religión en el ejercicio de su derecho al respeto de su vida familiar, en violación del artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 8.

2. *Libertad religiosa en las prisiones*

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Austrianu c. Rumanía*, de 12 de febrero de 2013, el demandante, privado de libertad, de confesión baptista, fue premiado con un radiocasete por sus buenos resultados en un programa de «educación moral cristiana». Al hacer uso del mismo en las instalaciones penitenciarias para escuchar audiciones religiosas, las autoridades se lo confiscaron porque, al parecer, sólo está permitido el uso de este tipo de aparatos que pertenezcan al servicio cultural-educacional de la prisión. El demandante consideró que ello había supuesto una violación de su derecho a la libertad religiosa.

El TEDH comenzará su argumentación indicando que el artículo 9 CEDH no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión o creencia. Teniendo en consideración el amplio margen de apreciación del Estado, la confiscación del casete no ha impedido por completo al demandante manifestar su religión. Las autoridades penitenciarias ofrecieron al demandante el uso de un radiocasete de la prisión y así poder escuchar sus audiciones religiosas, y aunque el demandante no ha admitido la existencia de ese servicio, no lo hizo así constar a las autoridades internas. Además, se le permitió asistir a seminarios religiosos y nunca ha negado que pudiera leer libros en su celda. Teniendo en consideración estas circunstancias, el Tribunal considera que la restricción de la lista de cosas que los presos pueden tener en sus celdas que no son esenciales para manifestar la religión es una respuesta proporcionada a la necesidad de proteger los derechos y libertades de otros y mantener la seguridad en la prisión. Por todo ello, el TEDH inadmitirá la demanda¹².

¹² Desde la perspectiva española, me remitiré con carácter general al trabajo de Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, «Prisiones, presos y derecho administrativo», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. I (dir. Luis MARTÍN REBOLLO), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, 835 y ss.

VII. ORIENTACIÓN SEXUAL Y ADOPCIÓN

En la sentencia recaída en el caso *X y otros c. Austria*, de 19 de febrero de 2013, el TEDH considera que se ha violado el Convenio Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 14+8 CEDH), al no permitirse la adopción del hijo de la pareja cuando se trata de parejas del mismo sexo, no habiéndose establecido tal restricción en el caso de una pareja heterosexual. Considera que se da una discriminación pues no se observan razones para considerar que tal diferencia de trato sea necesaria para la protección de la familia o la protección de los intereses del niño. Por consiguiente, ha habido una violación del Convenio en cuanto a este extremo. Sin embargo, no considera que se haya producido una discriminación de las demandantes en relación con las parejas casadas. El TEDH subraya que el Convenio no obliga a los Estados a extender el derecho de adopción del niño de la pareja en el caso de parejas no casadas. Por ello, no considera que se dé una discriminación en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar al establecerse una diferencia de trato entre parejas casadas y parejas no casadas. No ha habido, en conclusión, una violación en este segundo extremo.