

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

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

I. EL RETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SENO DE LA IGLESIA CATÓLICA DEL SIGLO XXI: 1. *Abusos a menores y prohibición de los tratos inhumanos y degradantes*. 2. *Celibato y derecho al respeto de la vida privada y familiar*.—II. LA AUSENCIA DE EFECTO SUSPENSIVO DE UN PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS FRENTE A UNA SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL IMPLICA UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO.—III. PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y DE LOS TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES: LA EXPULSIÓN DE UN PAKISTANÍ CONVERTIDO AL MOVIMIENTO AHMADÍA CONSTITUIRÍA UNA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 CEDH.—IV. CUESTIÓN PREJUDICIAL Y DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO.—V. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y NEGACIÓN DEL GENOCIDIO DEL IMPERIO OTOMANO CONTRA EL PUEBLO ARMENIO.—VI. LIBERTAD RELIGIOSA: 1. *Limitaciones en el acceso a los templos y exenciones fiscales*. 2. *La protección de la salud pública como límite a la libertad religiosa: la prohibición de posesión de ayahuasca para su consumo en rituales religiosos es conforme al Convenio*.—VII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. *Detención y condena de un periodista por no obedecer las órdenes policiales durante una manifestación*. 2. *Medida cautelar restringiendo la distribución de un panfleto alegando que el candidato en unas elecciones locales hacía de cobertura para una organización neonazi*. 3. *Los derechos de autor prevalecerán sobre el derecho a descargarse gratuitamente obras musicales de portales de Internet*.—VIII. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES: CONTROL DEL USO DE LA PROPIEDAD.—IX. DERECHO A ELECCIONES LIBRES: ALCANCE DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO Y DERECHO DE LOS CANDIDATOS INDEPENDIENTES A ESPACIOS DE PROPAGANDA ELECTORAL EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

I. EL RETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SENO DE LA IGLESIA CATÓLICA DEL SIGLO XXI

Dos sentencias recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal» o «el TEDH») tratan dos de los temas más candentes en la actualidad en el seno de la Iglesia Católica. En la sentencia ***O’Keeffe c. Irlanda***, de 28 de enero de 2014, el Tribunal conoce del caso de los abusos infantiles en el ámbito de las Escuelas Nacionales de Irlanda, financiadas por el Estado pero gestionadas por la Iglesia. En la segunda sentencia, recaída en el caso ***Fernández Martínez c. Espa-***

* obouazza@der.ucm.es.

ña, de 12 de junio de 2014, la Gran Sala del Tribunal conoce de la revisión de una sentencia dictada por una Sala en relación con el tema del celibato. Veamos a continuación los hechos, argumentación del Tribunal y solución dada a cada caso.

Es reconocido ampliamente en el ámbito internacional el cambio de rumbo que ha experimentado la Iglesia Católica con el nuevo Papado, mostrando una mayor sensibilidad y cercanía hacia temas que originan vivas polémicas en el seno de la Iglesia Católica. La problemática de los abusos a menores, así como el tema del celibato, son dos asuntos que, en mayor o menor medida, afectan a la Iglesia de los últimos tiempos. La jurisprudencia del TEDH es fiel reflejo de la realidad en la que vivimos, por lo que estos asuntos habrán llegado en sendas sentencias recientes. A continuación se glosa el contenido de ambas sentencias.

1. *Abusos a menores y prohibición de los tratos inhumanos y degradantes*

En la sentencia recaída en el caso **O’Keeffe c. Irlanda**, de 28 de enero de 2014, la demandante asegura que en 1973 sufrió abusos sexuales por parte de un profesor (L. H.), cuando era alumna de una Escuela Nacional, un centro de enseñanza financiado por el Estado, de propiedad y gestión de la Iglesia Católica. Las Escuelas Nacionales se establecieron en Irlanda a principios del siglo XIX como una forma de educación primaria financiada por el Estado pero administrada conjuntamente por el Estado, un patrón y representantes locales. En base a este sistema, el Estado proporciona la mayor parte de la financiación y establece la normativa por la que se rigen en materias como el currículum escolar, así como la preparación y cualificación de los profesores, pero en realidad la mayor parte de las Escuelas son de propiedad de eclesiásticos (los patrones) que eligen al director de la Escuela, que siempre es un clérigo. El patrón y el director eligen, contratan y despiden a los profesores.

L. H. abandonó su puesto en septiembre de 1973, tras las quejas de abusos de otros alumnos. Sin embargo, el Departamento de Educación y Ciencia no fue informado acerca de las quejas y no se realizó denuncia alguna a la Policía. L. H. se trasladó a otra Escuela Nacional, en la que continuó dando clase hasta su jubilación en 1995. La demandante disimuló el abuso al que había sido sometida hasta finales de los noventa, después de recibir asesoramiento tras una investigación policial en relación con una denuncia de otro antiguo alumno, momento en el que se dio cuenta de la relación entre sus problemas psicológicos y

los abusos que sufrió. La declaración ante la Policía la realizó en 1997. L. H., en ese momento, estaba imputado por 386 delitos penales de abuso sexual, en relación con 21 antiguos alumnos de la Escuela Nacional a la que fue la demandante. En 1998 fue considerado culpable de 21 de los cargos por los que se le imputaba y fue condenado a una pena de prisión. La demandante sería indemnizada por los tribunales internos en una demanda interpuesta contra L. H. Además, interpuso una demanda civil por daños alegando negligencia, responsabilidad subsidiaria y responsabilidad constitucional de varias autoridades estatales. Por razones técnicas, no llevó a la Iglesia ante los tribunales. El Tribunal Superior rechazó esas demandas en una sentencia que fue ratificada por el Tribunal Supremo, en base a que la Constitución irlandesa prevé específicamente una cesión de la gestión de las Escuelas Nacionales a los intereses representados por el patrón y el director, que el director era la persona a la que se decía dirigir la demanda de negligencia y que el mismo actuó como agente de la Iglesia, no del Estado.

En su demanda ante el TEDH, la demandante alega, en primer lugar, una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el CEDH» o «el Convenio»), al considerar que el Estado fracasó en la previsión de un sistema de educación primaria adecuado para protegerla del abuso. También alega que no ha conseguido obtener un reconocimiento ni indemnización por la ausencia de protección estatal ante los daños que sufrió (art. 13 CEDH).

En relación con el artículo 3 CEDH, el Tribunal analizará en primer lugar su aspecto sustantivo y después el procesal. En relación con el aspecto sustantivo, el TEDH considera que el Gobierno tenía una obligación inherente de asegurar la protección de los niños frente a los malos tratos, especialmente en un contexto de educación primaria, a través de la adopción, en caso de ser necesarias, de medidas especiales y garantías. Así, en el caso del abuso sexual infantil, particularmente cuando el abusador se encuentra en una posición de autoridad frente al niño, es especialmente importante la existencia de mecanismos adecuados de detección para la efectiva activación de los mecanismos legales para dar con dicho abuso. *Un Estado no puede eximir sus responsabilidades para con los menores en las escuelas de educación primaria delegando sus obligaciones a personas u órganos privados.* De igual manera, si un niño elige una de las opciones educativas homologadas por el Estado (una Escuela Nacional, un colegio de pago o la modalidad de la enseñanza en casa), éste no podrá eximirse de su obligación positiva de protección por la simple elección escolar del niño.

El TEDH, por tanto, tendrá que analizar si la legislación estatal y, sobre todo, sus mecanismos de detección e información han proporcionado una protección efectiva a los niños que asisten a la Escuela Nacional contra cualquier riesgo de abuso que las autoridades hayan tenido, o deberían haber tenido, conocimiento en el momento en el que se produjeron los hechos. Desde los hechos relevantes acontecidos en 1973, cualquier responsabilidad del Estado en el caso de la demandante debía ser evaluada desde el punto de vista de los hechos y estándares existentes en ese momento, al margen de la alarma social que ha adquirido desde entonces el riesgo del abuso sexual de menores en el contexto educativo.

No se discute que la demandante sufrió abusos sexuales por parte de L. H. o que los malos tratos sufridos encajan en el ámbito de aplicación del artículo 3 CEDH. También hay acuerdo entre las partes acerca de la peculiaridad del sistema educativo irlandés, en base al cual el Estado establece el currículum, así como las oposiciones a profesor y financia las escuelas mientras que las Escuelas Nacionales se encargan de la gestión diaria de los centros. En lo que discrepan las partes es en la responsabilidad resultante del Estado en base al Derecho interno y el Convenio. En la determinación de la responsabilidad del Estado, el Tribunal tiene que examinar si el Estado debía haber sido consciente del riesgo de abuso de menores, como en el caso de la demandante, en las Escuelas Nacionales y si protegió adecuadamente a los niños, a través de su sistema legal, de tal maltrato.

El Tribunal considera que el Estado debía haber tomado conciencia del nivel de delincuencia sexual contra los menores mediante la persecución de tales delitos de modo significativo antes de los años setenta. Una serie de informes desde los años treinta a los años setenta ofrecían pruebas estadísticas detalladas en relación con delitos sexuales contra niños acontecidos en Irlanda. El Informe Ryan, de mayo de 2009, también evidenció las quejas realizadas a las autoridades antes y durante los años setenta en relación con el abuso sexual de niños por adultos. Aunque ese Informe se basaba en reformatorios y escuelas industriales¹, también contenía denuncias sobre abusos sexuales en las Escuelas Nacionales. Por ello, al remitir el control de la educación de la gran mayoría de niños a actores no estatales, el Estado debió haber adoptado medidas y garantías para proteger a los niños de los riesgos potenciales para su seguridad a través de, al menos, mecanismos efectivos para la detección e informe de cualquier maltrato por un órgano

¹ Esta modalidad de centro educativo se estableció en Irlanda mediante la *Industrial Schools Act 1868*, con la finalidad de cuidar de niños abandonados y huérfanos.

controlado por el Estado. Sin embargo, los mecanismos que se pusieron en marcha no fueron eficaces. El Reglamento de las Escuelas Nacionales de 1965 y la Guía por la que se establece la práctica a seguir ante las quejas contra profesores, no se refieren a la obligación de una autoridad estatal de controlar el trato de los profesores hacia los niños o al establecimiento de un procedimiento de canalización de las quejas de padres y niños dirigidas al Gobierno en relación con los malos tratos sufridos por los últimos. De hecho, la Guía establece la canalización de las quejas en relación con profesores a través de actores no estatales, normalmente el sacerdote local, como en este caso. Así, aunque las quejas en relación con L. H. se realizaron al director de la Escuela del demandante en 1971 y 1973, la autoridad estatal no llegó a tener noticia. Igualmente, el sistema de inspectores escolares, en el que el Gobierno también confió, no se refería específicamente a ninguna obligación en relación con la posibilidad de que los inspectores pidieran informes o en relación con el trato de los profesores hacia los niños, sino que su misión principalmente era la de supervisar e informar acerca de la calidad de la enseñanza y del rendimiento académico. Si bien el inspector asignado a la escuela de la demandante hizo seis visitas de 1969 a 1973, no presentó ninguna queja en relación con L. H. De hecho, no presentó ninguna queja ante la autoridad estatal vinculada a las actividades de L. H. hasta 1995, tras su jubilación. El Tribunal considera que cualquier sistema de detección e informe que permite alrededor de cuatrocientos incidentes de abuso por un profesor, que se dan en un periodo tan largo de tiempo, debe ser considerado ineficaz.

Una reacción adecuada ante la denuncia planteada en 1971 podría razonablemente haber evitado el abuso de la demandante dos años después por el mismo profesor en la misma Escuela. La ausencia de mecanismos eficaces de control del Estado contra los riesgos conocidos de abuso sexual ocurridos provocó un abuso continuado por parte de L. H. con respecto de la demandante y otros alumnos en la Escuela Nacional, sin reacción alguna. El Estado, por tanto, ha incumplido su obligación positiva de proteger a la demandante del abuso sexual. El TDH concluirá, por once votos contra seis, que ha habido una violación del artículo 3 CEDH².

Desde una óptica procedimental, sin embargo, el Tribunal decidirá por unanimidad que no ha habido una violación del Convenio. Tan pronto como se puso una denuncia de abuso sexual de un niño en la Escuela Nacional por parte de L. H. se abrió una investigación, durante

² Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar el contenido de los votos disidentes.

la cual la demandante tuvo la oportunidad de declarar. Fruto de la investigación se condenó a L. H.

La demandante también alegó una violación del artículo 13 en relación con el 3 CEDH. El TEDH considera que la demandante tenía derecho a un recurso por el que se estableciera la responsabilidad del Estado. Los recursos civiles propuestos contra otros individuos y actores no estatales en los que el Gobierno ha confiado deben observarse como ineficaces en este caso, independientemente de sus posibilidades de éxito. El Tribunal considera, en fin, que la condena de L. H. no fue un remedio efectivo para la demandante, en el sentido del artículo 13.

En relación con los recursos alegados contra el Estado, no se ha demostrado que ninguno de los recursos nacionales (la responsabilidad subsidiaria del Estado, una demanda contra el Estado por negligencia directa o una demanda constitucional por daños) fuera efectivo en relación con la queja de la demandante en cuanto al incumplimiento del Estado de su obligación de protegerla frente a los abusos. Por ello concluye, por once votos contra seis, que ha habido una violación del artículo 13 CEDH en relación con el artículo 3 CEDH.

2. *Celibato y derecho al respeto de la vida privada y familiar*

En el caso de la sentencia de la Gran Sala recaída en el caso **Fernández Martínez c. España**, de 12 de junio de 2014, el demandante se ordenó cura en 1961 y en 1984 pidió una dispensa del sacerdocio, concedida trece años después, para casarse por lo civil en 1985. El demandante desde octubre de 1991 ejerció, en calidad de profesor de Religión y de Moral Católica, en un instituto público de Murcia en base a un contrato de trabajo anual renovable. De conformidad con las disposiciones del Acuerdo firmado por España y la Santa Sede en 1977, es potestad del obispo de la diócesis confirmar anualmente al demandante en su puesto de trabajo. El Ministerio de Educación está vinculado a la decisión del obispo. El demandante alega que fue despedido tras la aparición en la prensa murciana en noviembre de 1996 de una foto suya con su familia en un acto del Movimiento Pro Celibato Opcional, del que era miembro. Una vez agotada la vía interna sin éxito, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación de su derecho al respeto de la vida privada y familiar, prohibición de discriminación, libertad ideológica y libertad de expresión. En una primera sentencia dictada por una Sala el 15 de mayo de 2012, el TEDH indica que los motivos de la no renovación del contrato son de naturaleza estrictamente religiosa. El demandante, dice el TEDH, tuvo que ser cons-

ciente de las particularidades de la relación laboral en este tipo de puesto y del derecho del obispo de proponer a los candidatos, y recuerda que las exigencias profesionales en este caso se encuentran en la ética basada en la religión y las convicciones. Por todo ello, concluye que no ha habido una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar del demandante (art. 8 CEDH)³.

El demandante solicitó la revisión del caso ante la Gran Sala, que ha decidido por una mayoría de nueve votos contra ocho en el mismo sentido que la Sala. A modo de ver del Tribunal, no era irrazonable esperar una lealtad particular de los profesores de educación religiosa, ya que se pueden considerar como sus representantes. Cualquier divergencia entre las ideas a enseñar y las creencias personales del profesor, puede plantear problemas de credibilidad cuando el profesor discute activamente aquellas ideas. El TEDH considera que los tribunales españoles han tenido en consideración suficientemente los factores relevantes y han ponderado los intereses en conflicto de una manera detallada y global, *dentro de los límites impuestos por el respeto debido a la autonomía de la Iglesia Católica*. A la luz de la revisión de los hechos por los tribunales internos, el TEDH considera que no parece que se haya invocado la autonomía de la Iglesia Católica de una manera inapropiada. No se considera que la decisión del Arzobispado haya sido insuficientemente razonada o arbitraria o se haya tomado con una finalidad incompatible con la autonomía de la Iglesia Católica, tal y como se reconoce y protege en base al Convenio Europeo. Por ello, como se ha señalado más arriba, el TEDH concluye que no ha habido una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar. Sin embargo, como también he adelantado más arriba, se trata de una decisión con ocho opiniones disidentes. En la primera, que plantean de una manera conjunta, resaltan que la responsabilidad del Estado emerge en los casos de violación de algunos de los derechos o libertades que se contemplan en el Convenio. Como ha enfatizado el Tribunal en su jurisprudencia, un Estado no se puede desentender de sus obligaciones en base al Convenio delegando poderes referidos a dichas obligaciones a entidades no estatales. El ejercicio de los poderes del Estado que afecta a los derechos del Convenio implica el nacimiento de una responsabilidad del Estado sin tener en consideración la forma

³ Véase también, en relación con este tema, la sentencia *Lombardi Vallauri c. Italia*, de 20 de octubre de 2009. El profesor LORENZO MARTÍN-RETORTILLO ha estudiado esta sentencia en su trabajo «Selección de profesores en Universidad Católica y respeto del ideario (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «Lombardi Vallauri c. Italia», de 20 de octubre de 2009)», *REDA*, 147, 2010, 649-668. Me remito igualmente a sus monografías sobre libertad religiosa en el ámbito del Consejo de Europa. Así, su libro más reciente, *Estudios sobre libertad religiosa*, Reus, Madrid, 2011, 285 págs.

en que dichos poderes se ejercen. Éste es el caso, por ejemplo, en el que el Estado delega algunos de los poderes a una entidad cuyas actividades se regulan por el Derecho privado, como se dijo en la sentencia, comentada más arriba, *O’Keeffe c. Irlanda*, de 28 de enero de 2014. De igual manera, si bien el Convenio no excluye la transferencia de competencias en base a un acuerdo internacional a una organización internacional, la responsabilidad del Estado continúa incluso después de dicha transferencia, como se dijo en la sentencia *Matthews c. el Reino Unido*, de 18 de febrero de 1999.

II. LA AUSENCIA DE EFECTO SUSPENSIVO DE UN PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS FRENTE A UNA SOLICITUD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL IMPLICA UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO

En la sentencia recaída en el caso *A. C. y otros c. España*, de 22 de abril de 2014, los treinta demandantes, de origen saharauí, llegaron a España entre 2011 y 2012 y presentaron una solicitud de protección internacional. Las treinta solicitudes fueron rechazadas, así como las subsiguientes solicitudes de reexamen. Los demandantes entonces interpondrían un recurso contra las decisiones denegatorias y solicitaron al mismo tiempo la suspensión de las medidas de expulsión, en base a la posible violación de los artículos 2 y 3 del Convenio. Tras ordenar a la Administración la suspensión temporal de las órdenes de expulsión, la Audiencia Nacional desestimó las treinta solicitudes de suspensión. A instancias de los demandantes, el TEDH ordenó al Gobierno español, en aplicación del artículo 39 del Reglamento del Tribunal, no expulsar a los demandantes mientras durara el proceso ante la jurisdicción europea. La Audiencia Nacional desestimó los recursos presentados por algunos demandantes, decisiones que se impugnarían ante el Tribunal Supremo en casación. Al dictar esta sentencia, no se ha puesto en conocimiento del TEDH el estado en el que se encontraban tales procedimientos.

El TEDH dirá que la suspensión de la expulsión de los demandantes sólo ha sido posible en aplicación del artículo 39 del Reglamento del Tribunal. En efecto, en base a la denegación de las solicitudes de medidas cautelares ante la Audiencia Nacional, no había obstáculo a la ejecución de la expulsión. Sin la intervención del TEDH, los demandantes habrían sido expulsados a Marruecos sin que sus recursos hubieran sido objeto de estudio, de una manera rigurosa y rápida, ya que los recursos no tuvieron efecto suspensivo. El TEDH añade que los demandantes, desde su llegada a España, se han encontrado en una situa-

ción provisional de incerteza jurídica y de precariedad material a la espera de resoluciones definitivas a sus recursos. Por ello, si los recursos no tienen efectos suspensivos o la solicitud de suspensión se rechaza es esencial que en los asuntos de expulsión, en los que intervienen los artículos 2 y 3 del Convenio, las jurisdicciones internas actúen con especial celeridad y diligencia y entren a conocer sobre el fondo en plazos rápidos. Si no se da el caso, el recurso pierde su eficacia. En conclusión, los demandantes no dispusieron de un recurso que cumpliera con las condiciones del artículo 13 para hacer valer sus derechos reconocidos en los artículos 2 y 3 del Convenio. Por ello concluye, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 13 CEDH.

El Tribunal, en fin, ordena que, en aplicación de los artículos 39 del Reglamento y 46 del Convenio, España deberá abstenerse de expulsar a los demandantes hasta que se dé en el ámbito interno una decisión definitiva en relación con sus solicitudes de protección internacional.

III. PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y DE LOS TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES: LA EXPULSIÓN DE UN PAKISTANÍ CONVERTIDO AL MOVIMIENTO AHMADÍA CONSTITUIRÍA UNA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 CEDH

En la sentencia recaída en el caso *N. K. c. Francia*, de 19 de diciembre de 2013, el demandante abandonó el grupo suní, mayoritario de la comunidad islámica, y se convirtió al Movimiento Ahmadía, variante que opta por una visión menos tradicional del Islam. Este Movimiento pretende una tendencia reformista dentro del Islam y sus seguidores reflexionan sobre la esencia de esta religión, promoviendo la paz y la armonía interreligiosa. Consideran, en base a su interpretación del Corán, que todos los profetas son iguales: todos los profetas pertenecen a Dios y, por tanto, en lo que se refiere a su autoridad divina, ejercen su autoridad con la misma fuerza, planteamiento que consideran puede favorecer el acercamiento de religiones diversas. Se trata de una variante no reconocida por la Liga Mundial Islámica —sus planteamientos son calificados de herejía— y sus miembros son perseguidos en muchos países islámicos, como Pakistán. El demandante llegó a Francia en 2009 y solicitó asilo, pero su solicitud sería rechazada.

En relación con la situación general en Pakistán, el riesgo de tratos inhumanos o degradantes que sufren los miembros del Movimiento Ahmadía está bien documentado tanto en el ámbito internacional como en las Guías de la Cámara de justicia administrativa británica encargada de los asuntos de asilo e inmigración (*UK Upper Tribunal*). Las autori-

dades, en general, no ofrecen protección a este grupo religioso. Es más, en muchas ocasiones participan en su persecución, al amparo de la legislación antiblasfemia. Las Guías del Tribunal británico antes referido hacen hincapié en los riesgos en que incurren los Ahmadís cuando predicán su religión en público y ejercen el proselitismo, a diferencia de aquellos que practican su fe en privado, que no son molestados por las autoridades. A la luz de lo anterior, para que se active la protección del artículo 3 CEDH no será suficiente la pertenencia del demandante al Movimiento Ahmadía. El demandante tiene que demostrar que practica su religión abiertamente y que es un proselitista, o al menos que es percibido como tal por las autoridades pakistaníes.

El demandante proporcionó documentos que mostraban que era visto por las autoridades pakistaníes no como un simple seguidor del Movimiento Ahmadía, sino como un proselitista y, por consiguiente, tenía un marcado perfil apto para captar una atención hostil por las autoridades pakistaníes a su llegada al país. En consecuencia, como el Gobierno no ha valorado suficientemente los temores del demandante y dado su perfil y la situación de los Ahmadís en Pakistán, el retorno del demandante a su país de origen le expondría a un riesgo de maltrato, en violación del artículo 3 CEDH. Por ello, el TEDH concluye, por unanimidad, que la expulsión del demandante supondría una violación del Convenio.

IV. CUESTIÓN PREJUDICIAL Y DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

En la sentencia recaída en el caso *Dhabbi c. Italia*, de 8 de abril de 2014, el demandante, que en la actualidad tiene nacionalidad italiana, era tunecino en el momento de producirse los hechos. Trabajaba y residía en Italia de manera regular. Solicitó una ayuda de familia numerosa, que le sería denegada por parte de la Administración, en base a su condición de extranjero. El demandante recurrió sin éxito en apelación y casación. Alegaba un acuerdo bilateral entre Italia y Túnez en base al cual tendría derecho a acceder a la prestación social. Requirió incluso al Tribunal de casación a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero su petición sería rechazada.

El TEDH comenzará su argumentación en relación con el artículo 6.1. Dirá que las jurisdicciones nacionales, si deniegan el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE en relación con decisiones que no sean susceptibles de recurso jurisdiccional en la vía interna, deben motivar dicha denegación en base a las excepciones previstas por

la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Deben indicarse, por tanto, las razones por las que se considera que la cuestión no es pertinente, que la disposición de Derecho de la Unión Europea en causa ha sido objeto de una interpretación por parte del TJUE o que la aplicación correcta del Derecho de la Unión Europea se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda alguna razonable.

Las decisiones que se han dado en este caso en el ámbito interno no son susceptibles de recurso alguno de Derecho interno, por lo que el Tribunal de casación tenía la obligación de motivar su negativa a plantear la cuestión prejudicial. La sentencia interna no establece motivación alguna que permita saber si el Tribunal interno no considera la cuestión pertinente o relativa a una disposición clara o ya interpretada por el TJUE o bien si ha sido simplemente ignorada. El razonamiento del Tribunal de casación no contiene, por lo demás, ninguna referencia a la jurisprudencia del TJUE. Ello es suficiente para concluir, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 6.1 del Convenio.

A continuación, el Tribunal analizará si ha habido una violación del artículo 14 en relación con el artículo 8. No hay duda de que el demandante fue tratado de manera diferente con respecto de otros trabajadores nacionales de la Unión Europea con familia numerosa. En efecto, a diferencia de estos últimos, el demandante no tenía derecho a la ayuda familiar en cuestión. La denegación de la ayuda tenía como fundamento exclusivo su nacionalidad. No se alegó que el demandante no cumpliera las otras condiciones legales de atribución de la prestación social en cuestión. Es evidente que, en base a una circunstancia personal, se le ha situado en una posición de inferioridad con respecto de otros individuos que se encuentran en una situación análoga.

Seguidamente, el TEDH analizará si hubo una justificación objetiva y razonable para esta diferencia de trato. En el momento de producirse los hechos, el demandante poseía un permiso de estancia y de trabajo regular en Italia y estaba asegurado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Pagaba sus cotizaciones a este órgano con el mismo título y base que los trabajadores comunitarios europeos. No se trataba de un extranjero con una estancia en territorio comunitario por un breve espacio de tiempo o en violación de la legislación de extranjería. No pertenecía, pues, al grupo de personas que, como regla general, no contribuyen a la financiación de los servicios públicos o a las que el Estado puede, por razones legítimas, restringirles el uso de servicios públicos, como el seguro de salud o las ayudas sociales. En cuanto a las razones presupuestarias dadas por el Gobierno, constituyen un fin legítimo. Sin embargo, por sí solas, estas razones no justifican la diferencia de trato denunciada. En cuanto a la relación razona-

ble de proporcionalidad entre el fin legítimo mencionado y los medios empleados, la nacionalidad constituye el único criterio que se ha tomado en consideración. Ante ello, el Tribunal recuerda que sólo se puede justificar una diferencia de trato basada en la nacionalidad en base a consideraciones de gran envergadura. En estas circunstancias y a pesar del amplio margen de apreciación del que se benefician las autoridades nacionales en materia de seguridad social, el argumento invocado por el Gobierno no es suficiente para establecer una relación razonable de proporcionalidad que justifique la distinción criticada en base a las exigencias del artículo 14 del Convenio. Por ello concluye, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 CEDH.

V. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y NEGACIÓN DEL GENOCIDIO DEL IMPERIO OTOMANO CONTRA EL PUEBLO ARMENIO

La sentencia recaída en el caso *Perinçek c. Suiza*, de 17 de diciembre de 2013, plantea un interesante supuesto sobre la extensión y límites de la libertad de expresión en cuanto a la calificación de las barbaries que se han cometido en diferentes episodios de la historia de la vieja Europa. En este caso, en relación con las atrocidades cometidas por el Imperio Otomano contra el pueblo armenio.

El demandante es Doctor en Derecho y Presidente del Partido Turco de los Trabajadores. En el año 2005 participó en varias conferencias en Suiza en las que negó que el Imperio Otomano perpetrara un crimen de genocidio contra el pueblo armenio a partir de 1915. En concreto, consideró que la calificación de genocidio armenio era una «mentira internacional». La Asociación Suiza-Armenia interpuso una demanda contra el demandante por los comentarios que hizo. El demandante fue condenado a dos años de suspensión, noventa días de multa de 100 francos suizos (CHF) y una multa de 3.000 CHF en sustitución de una pena de prisión de treinta días. Asimismo, se le condenó a pagar una multa de 1.000 CHF a la Asociación demandante.

El demandante alegará, en primer lugar, una violación del artículo 17 CEDH, que prohíbe el abuso de derecho, en los siguientes términos: «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo».

El TEDH, a este respecto, acepta que algunos de los comentarios del demandante eran provocadores. Los motivos del demandante para cometer el delito tenían una base racista y nacionalista, según los tribunales internos. El TEDH recordará que, entre otros comentarios, el demandante se refería a los hechos históricos sobre los que versa este caso como una «mentira internacional». El Tribunal recordará que las ideas que ofenden, chocan o molestan están también protegidas por el artículo 10 CEDH. El demandante no ha negado que se produjeran masacres y deportaciones en los años en cuestión; lo que niega es que tales acontecimientos puedan calificarse como «genocidio». El Tribunal considera que la negación de la caracterización legal de «genocidio» de los hechos acontecidos a partir de 1915, no suponía *per se* una incitación al odio contra el pueblo armenio. En cualquier caso, el demandante nunca ha sido condenado ni imputado por justificar el genocidio o incitar al odio, lo cual es un delito diferente. Tampoco ha expresado desprecio hacia las víctimas de los hechos en cuestión. Por ello, el Tribunal no considera necesario aplicar el artículo 17 del Convenio.

A continuación, el Tribunal analizará si Suiza ha violado la libertad de expresión del demandante. La condena del demandante, comienza el Tribunal, constituyó indudablemente una interferencia en su libertad de expresión. Observa que la condena del demandante estaba contemplada en una disposición normativa clara. Se podría cuestionar si el término «genocidio», tal y como se usa en el Código Penal suizo, es acorde con la precisión requerida por el artículo 10.2 del Convenio. Sin embargo, como el demandante era Doctor en Derecho y un político bien informado y como el Consejo Nacional Suizo ha reconocido la existencia del genocidio armenio en 2002, el demandante podía prever la sanción penal. En relación con el fin legítimo, la medida impugnada perseguía la protección de los derechos de los demás. En concreto, el honor de las víctimas y de sus familiares.

Finalmente, en cuanto a la consideración de si la medida impugnada era necesaria en una sociedad democrática, es importante clarificar que al Tribunal no se le ha preguntado acerca de la veracidad de las masacres y deportaciones ocurridas durante el Imperio Otomano o si deben calificarse como un «genocidio», en el marco del Código Penal suizo. Su tarea se restringe a examinar, en base al artículo 10 del Convenio, las decisiones de los tribunales internos competentes en el ejercicio de sus potestades discrecionales.

A continuación, el Tribunal analizará toda una serie de aspectos relevantes para decidir el caso. Son los siguientes: a) naturaleza del discurso del demandante y margen de apreciación de los tribunales

internos; b) método adoptado por los tribunales internos para condenar al demandante; c) existencia de una necesidad social imperiosa; y d) proporcionalidad de la medida para alcanzar el fin perseguido.

a) Naturaleza del discurso del demandante y margen de apreciación de los tribunales internos. No se discute si los acontecimientos que se produjeron a partir de 1915 fueran de los de mayor interés para los ciudadanos. La esencia de las declaraciones y posicionamientos del demandante podría situarse en un contexto histórico. Además, el demandante ha expresado también sus puntos de vista como político en una cuestión que afectaba a las relaciones entre dos Estados, Turquía y Armenia, un país este último cuya gente ha sido víctima de masacres y deportaciones. El Tribunal observa en este sentido que el discurso del demandante tenía una naturaleza histórica, legal y política. Teniendo en consideración lo anterior y, en concreto, el interés público del discurso del demandante, el margen de apreciación de las autoridades internas era reducido.

b) Método empleado por los tribunales internos para condenar al demandante. En relación con la noción de «consenso», únicamente unos veinte Estados, de alrededor de 190 en el mundo, han reconocido oficialmente el genocidio armenio. Es más, la noción legal de «genocidio» está bien definida. En cualquier caso, el Tribunal constata que, en base a las investigaciones históricas sobre la cuestión, puede afirmarse la veracidad de los hechos que se tratan en este caso. En este sentido, este caso debe desconectarse claramente de aquellos que se refieren a la negación de crímenes del Holocausto. El método empleado por los tribunales internos para respaldar la condena del demandante fue cuestionable.

c) Existencia de una necesidad social imperiosa. Un estudio del Instituto de Derecho Comparado suizo aportado por el Gobierno suizo reveló que, de los dieciséis Estados analizados, sólo dos consideran un delito la negación del genocidio, sin limitar su alcance a los crímenes nazis. Ninguno de los otros Estados observa como una necesidad social imperiosa tal legislación. Suiza no ha conseguido mostrar que hubiera una necesidad social en otros países en castigar a un individuo por discriminación racial en base a declaraciones que ponen en cuestión la caracterización de «genocidio» de actos perpetrados en el territorio del antiguo Imperio Otomano en los años 1915 y sucesivos. El TEDH tendrá en consideración además que, tras la publicación de ese estudio, el Tribunal Constitucional español ha considerado inconstitucional el delito de negación del genocidio. También, que el Consejo Constitucional francés ha declarado inconstitucional una ley que establecía

como delito la negación de la existencia de genocidios reconocidos por la ley. Aunque estas decisiones no constituyen un precedente vinculante, el Tribunal no puede ignorarlas. Dirá que Francia ha reconocido oficialmente el genocidio contra el pueblo armenio, pero, a la vez, no considera que se pueda sancionar penalmente a quien cuestione la posición oficial⁴.

El TEDH continuará su argumentación fijando su atención en la visión de otros Estados en torno a este tema. Así, subrayará que otros países adoptan la misma postura que Francia, considerando que si bien oficialmente puede reconocerse la existencia de un genocidio en este caso, no se pueden imponer sanciones penales a quienes piensan de una manera diferente, pues una de las principales finalidades del derecho a la libre expresión es, precisamente, la protección de los puntos de vista minoritarios aptos para contribuir a un debate de interés general. Finalmente, el Tribunal apuntará que este caso es el primero en el que se condena a un individuo en base a la cuestión armenia. Hay que tener en consideración, señala el Tribunal, que el demandante y otros once nacionales turcos fueron absueltos por el Tribunal de Distrito de los cargos de negación del genocidio, ya que no se observó intención alguna de discriminación. Por todo ello, el Tribunal duda que la condena del demandante venga exigida por una «necesidad social imperiosa».

d) Proporcionalidad de la medida para alcanzar la finalidad perseguida. Aunque las sanciones impuestas al demandante, incluyendo una que podía ser convertida en una pena de prisión, no eran particularmente severas, podían tener efectos disuasorios.

A la vista de todo lo anterior y teniendo en cuenta los materiales de Derecho comparado, el Tribunal dirá que las razones dadas por los tribunales internos para justificar la condena del demandante no eran pertinentes y, tenidas en consideración de un modo conjunto, eran insuficientes. Los tribunales internos no han conseguido probar que la condena del demandante atendiera a una «necesidad social imperiosa» o que fuera necesaria en una sociedad democrática para la protección del honor de las víctimas y sus descendientes de las atrocidades acontecidas de 1915 en adelante. Los tribunales internos, en este caso de indudable interés general, han sobrepasado el margen de apreciación del que disponen. No obstante, en el seno del TEDH no se observaría

⁴ De alguna manera, desde la óptica del fenómeno de la interconexión de los ordenamientos jurídicos, el Tribunal adoptará como criterio a tener en consideración en la resolución de este caso el posicionamiento de dos instancias constitucionales internas, en una clara comunicación entre instancias jurisdiccionales, en este caso de abajo hacia arriba. Me remito en torno a este tema al libro de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Civitas, Madrid, 2004.

el caso de una manera tan clara como muestra la argumentación de la sentencia, pues se adoptó esta conclusión por cinco votos contra dos⁵.

VI. LIBERTAD RELIGIOSA

1. *Limitaciones en el acceso a los templos y exenciones fiscales*

En la sentencia recaída en el caso ***La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días c. el Reino Unido***, de 4 de marzo de 2014, la Iglesia demandante, aparte de disponer de una serie de capillas locales y capillas grandes, comúnmente denominadas entre los mormones como «centros de reuniones», tenía dos templos en el Reino Unido, uno de los cuales se halla en Preston. El templo es considerado entre los miembros de la Iglesia de los Mormones como una casa del Señor y uno de los lugares más sagrados de la tierra. Las ceremonias que se celebran ahí tienen un significado teológico muy profundo y es un dogma de la fe mormona que sólo los miembros más devotos, aquellos que disponen de una «recomendación» vigente, tienen derecho a entrar.

En 1998, el templo de Preston se catalogó como edificio destinado a finalidades caritativas y, por consiguiente, sólo debía satisfacer el 20% de los impuestos. Se rechazó su exención total del pago de impuestos, que se reserva, en base a la Ley de las Haciendas de los Gobiernos Locales de 1988, a los lugares públicos de culto religioso. La Cámara Judicial de los Lores, en resolución del recurso interpuesto por la Iglesia de los Mormones, dijo que la exención total se refiere a centros públicos de oración, abiertos al público en general. En su demanda ante el TEDH, la Iglesia demandante alega que la denegación de la exención total de impuestos al templo de Preston constituía una discriminación por razones religiosas, en violación del artículo 14 del Convenio, tomado en consideración con el artículo 9 CEDH.

El TEDH comenzará su argumentación aclarando que la legislación se aplica de la misma manera a todas las confesiones religiosas, incluyendo la Iglesia de Inglaterra, que también dispone de capillas privadas que quedarían fuera del régimen de exención total de impuestos. No parece que la Iglesia demandante se encuentre en una posición significativamente diferente con respecto de otros centros de culto, debido a su doctrina sobre la oración en los templos, como para establecer una diferencia de trato que se traduzca en la exención fiscal, ya que

⁵ Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar el contenido de las opiniones disidentes.

otras confesiones tampoco permiten el acceso a ciertos espacios de oración de sus templos por razones doctrinales y tampoco quedan exentas del pago de impuestos.

En segundo lugar, a modo de ver del Tribunal, cualquier perjuicio causado a la Iglesia demandante por la aplicación de la legislación fiscal estaba justificado objetiva y razonablemente. La exención total de impuestos se contempló por la ley (*Poor Rate Exemption Act, 1833*) con la finalidad de ayudar a los edificios religiosos que ofrecen un servicio a los ciudadanos en general y en los que la iglesia en cuestión reza con las puertas abiertas. A este respecto, el TEDH recoge la argumentación de la Cámara Judicial de los Lores según la cual se beneficia a los ciudadanos en general ofreciendo acceso libre a los servicios religiosos y que la apertura en la práctica religiosa puede ayudar a eliminar sospechas y prejuicios en una sociedad multirreligiosa. La política de la exención fiscal para promover la generalización del acceso a los servicios religiosos y edificios puede caracterizarse como una estrategia social general, respecto de la que las autoridades estatales gozan de un amplio margen de discreción. Las consecuencias de rechazar la exención no han sido desproporcionadas: todos los lugares de oración de la demandante que están abiertos a los ciudadanos en general, como las capillas y centros de reunión, tienen el beneficio fiscal de la exención total; el templo que no esté abierto al público no atrae la exención total, pero se beneficia de una reducción de un 80% del pago de impuestos en vista a su uso para finalidades caritativas. La legislación en base a la cual se adoptó la medida que en esta sentencia se está cuestionando no va en contra de la legitimidad de las creencias mormonas, sino que, por el contrario, es neutral. Es la misma para todos los grupos religiosos en cuanto a la manifestación de las creencias religiosas en privado y produce los mismos efectos negativos para la oficialmente establecida Iglesia Cristiana de Inglaterra (la Iglesia de Inglaterra) en lo que se refiere a las capillas privadas. Por todo ello, el Tribunal concluye, por unanimidad, que no ha habido una violación del artículo 9 CEDH, tenido en consideración conjuntamente con el artículo 14 CEDH.

2. *La protección de la salud pública como límite a la libertad religiosa: la prohibición de posesión de ayahuasca para su consumo en rituales religiosos es conforme al Convenio*

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso ***Alida Maria Fränklin-Beentjes y Ceflu-Luz da Floresta c. Holanda***, de 6 de mayo de

2014, la primera demandante, la Sra. Alida Maria, es una holandesa que vive en Zutphen. La segunda demandante es una asociación religiosa con personalidad jurídica regida por el Derecho holandés. La primera demandante forma parte del equipo directivo de la asociación. La asociación demandante sigue las doctrinas del *Centro Eclético da Fluente Universal Raimundo Irineu Serra* («Cefluris»), un centro eclético en la Región del Amazonas de Brasil. La finalidad de la asociación demandante, tal y como disponen sus estatutos, es «la investigación, el estudio y la práctica de enseñanzas del Santo Daime e incitar con sus trabajos y rituales su chispa divina en vista a su integración con lo divino». Una parte esencial de los rituales de la asociación demandante consiste en tomar un té o una infusión durante los servicios religiosos. Este té, normalmente de ayahuasca, se elabora a partir de plantas y vinos únicos del Amazonas y se prepara de conformidad con unos ritos religiosos prescritos. La ayahuasca se describe como el «Santo Sacramento» de la asociación demandante.

Las plantas que se usan para la elaboración de la ayahuasca contienen dimetiltriptamina (DMT), cuyo consumo provoca efectos alucinógenos. Cuando la DMT se consume como un ingrediente de la ayahuasca, los efectos normalmente empiezan a aparecer a los veinte minutos. El que lo ha tomado puede experimentar cambios en la percepción visual, sensibilidad al sonido, sentimientos de despersonalización y desprendimiento del cuerpo, que son los efectos deseados por los seguidores de la Iglesia del Santo Daime. El consumo de esta pócima también puede causar reacciones gastrointestinales, como náuseas y vómitos. Sin embargo, algunos de los que practican estos rituales no observan estos efectos como algo negativo, sino como parte de la catarsis que implica el ritual del consumo de la ayahuasca. De la misma manera, esta droga provoca otros síntomas más serios, debido a su toxicidad, como hipertensión, aumento de la temperatura corporal, hiperventilación o dificultad para caminar. Tanto los efectos deseados como los indeseados se dan en la dosis consumida de ayahuasca en los rituales de esta asociación.

En un registro en la casa de la demandante, la Policía encontró y confiscó, entre otras cosas, bidones que contenían un líquido. Los análisis que se realizaron del mismo determinaron que contenía DMT, sustancia que se encuentra en el Anexo I de la Ley del Opio. El líquido se identificó como ayahuasca. La demandante sería considerada culpable por el delito de posesión de drogas ilegales. En su defensa alegó que se había violado su libertad religiosa, pues la ayahuasca es el sacramento mayor de su Iglesia y que no podía practicar su religión sin esa bebida. Además, argumenta que no supone ningún riesgo para la salud. Reclama, por ello, la devolución de los bidones. Ni en apelación ni ante

el Tribunal Supremo se da la razón a las demandantes. Ello en base a que la Ley holandesa, dictada en cumplimiento de los tratados internacionales en materia de sustancias psicotrópicas, prohíbe la posesión de DMT —aunque sólo sea para el consumo en un ámbito cerrado para rituales específicos— como medida de protección de la salud pública. Por tanto, la restricción de la libertad religiosa atendida en este caso a una medida necesaria en una sociedad democrática.

Sin embargo, según se glosa en la sentencia, ha habido al menos tres decisiones internas previas, con el mismo supuesto de hecho —el uso de la ayahuasca para los rituales religiosos de la Iglesia del Santo Daimé—, en las que se ha dicho que la libertad religiosa en estos casos, que entraña el uso de esta droga, debe prevalecer sobre la aplicación de la Ley del Opio, pues se trata de un uso específico que no tiene como finalidad una distribución indiscriminada (parágrafos 24 y ss.).

En cualquier caso, agotada la vía interna, las demandantes acuden ante el TEDH alegando, entre otros preceptos, una violación del artículo 9 CEDH. La no devolución de los bidones de ayahuasca, a su modo de ver, supuso una violación de su libertad religiosa. Asimismo, también se sienten discriminadas ya que otras confesiones religiosas usan vino (con alcohol) en sus rituales (arts. 14+9 CEDH).

El Tribunal recordará, en relación con la reclamación vinculada al artículo 9, que la libertad religiosa tiene como uno de sus límites la protección de la salud de los demás. Así se dijo en relación con la necesidad de llevar el casco por parte de los motociclistas para garantizar la seguridad en la carretera, lo que prevalecerá frente a la costumbre religiosa de los sij de llevar turbantes (Decisión de la Comisión *X c. el Reino Unido*, de 12 de julio de 1978); así como la obligación de una enfermera de hospital de quitarse el crucifijo que llevaba en una cadena alrededor del cuello mientras trabaja, en interés de ella misma y de la seguridad de los pacientes (sentencia *Eweida y otros c. el Reino Unido*, de 2013). En este caso, el TEDH llega a una conclusión similar. Considera que la prohibición de la posesión (destinada al uso) de DMT era necesaria en una sociedad democrática para la protección de la salud, considerando los efectos que se han descrito más arriba. El TEDH añade que la naturaleza ilícita de la DMT se refleja no sólo en la Ley interna, sino también en normas internacionales vinculantes para Holanda. Estas normas exigen al Estado prohibir la posesión destinada al consumo de esa sustancia excepto para finalidades científicas y médicas muy limitadas por personas autorizadas, en centros médicos o científicos controlados directamente por el Gobierno y sujeto su uso a aprobación específica. Por todo ello inadmitirá la demanda, por estar manifiestamente mal fundada.

En relación con la demanda en torno a la interferencia en los artículos 14+9, el TEDH considera que las sustancias que se consumen en los rituales descritos en esta sentencia, así como los rituales en sí mismos considerados, no tienen nada que ver con los de otras confesiones en los que se usa vino. El vino, dice el TEDH, no está sujeto a la Ley del Opio. No tiene los efectos psicoactivos de la ayahuasca, con lo que la diferencia de trato está determinada por elementos de hecho que no son comparables. Por consiguiente, no ha habido un trato discriminatorio y se inadmitirá la demanda.

VII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. *Detención y condena de un periodista por no obedecer las órdenes policiales durante una manifestación*

En la sentencia recaída en el caso ***Pentikäinen c. Finlandia***, de 4 de febrero de 2014, el demandante es un fotógrafo que trabaja para una revista finlandesa. En 2006 se le envió a informar sobre una manifestación en Helsinki. Aunque se estableció una zona de seguridad separada para la prensa, el demandante decidió no hacer uso de ella y permaneció con los manifestantes. Cuando la manifestación se tornó violenta, la Policía cercó el área y ordenó a los manifestantes dispersarse. La mayor parte de la gente se fue, pero permanecieron unas veinte personas, incluyendo el demandante. Se les volvió a requerir que se marcharan y se les advirtió que si no lo hacían serían arrestadas. El demandante permaneció al considerar que la orden de la Policía era sólo aplicable para los manifestantes. Poco después fue arrestado junto con el resto de los manifestantes. Estuvo detenido diecisiete horas. No está claro cuándo exactamente la Policía se dio cuenta de que era un periodista. En cualquier caso, un tribunal de distrito le consideró culpable de desobedecer las órdenes policiales, pero decidió no imponerle una pena. Esta decisión fue confirmada en apelación. El demandante recurrió ante el Tribunal Supremo, pero su demanda sería desestimada.

El Tribunal comienza su argumentación indicando que se puede considerar que el arresto y la condena del demandante constituyen una interferencia en su libertad de expresión, la cual está prevista en la ley y persigue la finalidad legítima de proteger la seguridad pública y prevenir el desorden y el delito. En relación con la proporcionalidad de la interferencia, el demandante ha tenido varias oportunidades de cu-

brir los acontecimientos adecuadamente. Por ejemplo, en ningún momento se le ha impedido tomar fotos de la manifestación y ha rechazado ejercer su derecho de hacer uso de un área de seguridad separada reservada para la prensa, decidiendo, por el contrario, estar con los manifestantes incluso después de las órdenes de dispersión. Por consiguiente, la interferencia en el ejercicio del derecho del demandante a la libertad de expresión ha tenido un alcance limitado. Es más, la conducta sancionada por la condena penal no ha sido su ejercicio profesional, sino la desatención de una orden dada por la Policía una vez terminada la manifestación, ya que juzgó que se estaba dando un amotinamiento. Al evaluar si la «necesidad» de tal interferencia se ha establecido de una manera convincente por los tribunales internos, el Tribunal observa que, al establecer un área de seguridad separada para la prensa, las autoridades internas han reconocido que la manifestación era una cuestión de interés público legítimo y que había razones justificadas para informar de ella al público. Los tribunales internos han analizado el asunto desde la perspectiva del artículo 10, realizando una ponderación entre los intereses del Estado y la libertad de expresión del demandante, y consideraron que hubo una necesidad social imperiosa de adoptar las medidas citadas contra el demandante. En concreto, fue necesario dispersar a la multitud para ordenar marchar a la gente debido al amotinamiento y la amenaza a la seguridad pública. En relación con la condena del demandante, no se le impuso pena alguna y no se hizo constar en su registro de antecedentes penales. Por ello, teniendo en consideración el margen de apreciación que se da a los Estados en este tema, el TEDH dirá que parece que los tribunales internos han ofrecido suficientes razones para justificar el arresto del demandante y la condena y han realizado un justo equilibrio de los intereses en conflicto. Por cinco votos contra dos, concluirá que no ha habido una violación del artículo 10 CEDH⁶.

2. *Medida cautelar restringiendo la distribución de un panfleto alegando que el candidato en unas elecciones locales hacía de cobertura para una organización neonazi*

El Tribunal de Estrasburgo vuelve a hacerse eco a través de su jurisprudencia del populismo político hueco que cada vez está haciendo más ruido, aprovechando de una manera oportunista los momentos

⁶ Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar el contenido de las opiniones disidentes.

de tensión social que se viven a causa de la crisis económica y financiera. En este caso glosaré los hechos, argumentación y decisión del Tribunal en la sentencia recaída en el caso *Brosa c. Alemania*, de 17 de abril de 2014.

Antes de que se diera el pistoletazo de salida a las elecciones locales de 2005, el demandante hizo circular un panfleto alegando que las organizaciones neonazis estaban activas en el pueblo e hizo un llamamiento a los votantes a no votar a uno de los candidatos a alcalde, F. G., ya que era la tapadera de una asociación «particularmente peligrosa». En apoyo de tal alegación, se hizo referencia a una carta dirigida al editor de un periódico local en la que F. G. sostenía que la asociación en cuestión no tenía tendencias de extrema derecha. F. G. consiguió una medida cautelar restringiendo al demandante la distribución del panfleto, ya que, a modo de ver del Tribunal, el demandante no había proporcionado suficientes pruebas en apoyo de sus alegaciones.

El Tribunal analizará si la medida cautelar adoptada era necesaria en una sociedad democrática. El panfleto fue distribuido justo antes del inicio de las elecciones locales. Como se trataba de una cuestión de naturaleza política y, por tanto, de interés público, había un pequeño margen para las restricciones a la libertad de expresión del demandante.

En relación con la declaración de que la asociación en cuestión era una organización neonazi particularmente peligrosa, el Tribunal no es de la opinión de los tribunales internos de que se trata de una mera cuestión de hecho. Los tribunales internos han enfatizado que el Servicio de Inteligencia interno estaba controlando la asociación debido a que se sospechaba que tenía tendencias extremistas, lo cual indicaba que había un incipiente debate en torno a la orientación política de la misma. El término «neonazi» puede evocar diferentes nociones en cuanto a su contenido y significado, por lo que acarrea un juicio de valor. No será, por consiguiente, susceptible de prueba en su totalidad. Mientras que los tribunales internos han considerado, en esencia, que la opinión expresada por el demandante no estaba desprovista de una base fáctica, requería, sin embargo, de una prueba convincente y, por consiguiente, se exigía un grado de precisión que era cercano al que normalmente se requiere para determinar la imputación de un delito. Ello constituye una exigencia desproporcionada de prueba fáctica.

En relación con la declaración del demandante de que F. G. ha hecho de cobertura de la asociación, el Tribunal no abraza la tesis restrictiva de ese término por los tribunales internos al indicar que la carta que envió F. G. al editor de un periódico en la que decía que la asociación no tenía vinculaciones extremistas era una mera alegación, sin que tuviera base fáctica. El TEDH considera que al utilizarse el tér-

mino «cobertura» el demandante se refería a dicha carta en respuesta al artículo del demandante. La carta formaba parte también de un incipiente debate y, a modo de ver del Tribunal, constituyó una base fáctica suficiente para la declaración del demandante.

Por ello, al considerar la declaración impugnada como meras alegaciones de hecho que requieren un grado desproporcionadamente elevado de prueba, los tribunales internos no han realizado un equilibrio justo entre los intereses relevantes y la determinación de una necesidad social imperiosa de colocar la protección de los derechos de personalidad de F. G. por encima del derecho del demandante a la libertad de expresión. Concluirá, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 10 CEDH.

3. *Los derechos de autor prevalecerán sobre el derecho a descargarse gratuitamente obras musicales de portales de Internet*

En la Decisión de Inadmisión **Akdeniz c. Turquía**, de 11 de marzo de 2014, la Sección de Prensa del Ministerio Fiscal ordenó el bloqueo del acceso a los sitios de Internet «myspace.com» y «last.fm» porque difundían obras musicales, menospreciando los derechos de autor de los creadores de tales obras. El Tribunal apunta que en el expediente no consta que tales sitios ni los servidores de acceso a Internet localizados en Turquía se hayan opuesto a esa decisión. Los recursos interpuestos por el demandante contra la medida en cuestión han sido rechazados por los tribunales internos. Le denegaron su condición de víctima y consideraron que el bloqueo se fundamentaba en el artículo 4 de la Ley núm. 5846, relativa a las obras artísticas e intelectuales. Los sitios en cuestión no respetaron las reglas en materia de derechos de autor.

El demandante, agotada la vía interna, acude a Estrasburgo como usuario de los sitios de Internet que han sido bloqueados. Se queja esencialmente del efecto colateral de la medida tomada en el marco de la Ley relativa a las obras artísticas e intelectuales. A continuación, el Tribunal señala que, en la actualidad, los derechos de los usuarios de Internet tienen una importancia primordial para los ciudadanos, en la medida en que el acceso a Internet se ha convertido en una herramienta esencial para el ejercicio de la libertad de expresión. Sin embargo, el hecho aislado de que se le haya bloqueado el acceso al demandante a dos sitios de Internet dedicados a la difusión de música, al igual que al resto de usuarios de esos sitios, no es suficiente para que se le reconozca la cualidad de «víctima» en el sentido del artículo 34 del Convenio.

Los sitios afectados por la medida de bloqueo no respetan la legislación de los derechos de autor. El demandante puede acceder a todo un abanico de sitios alternativos, en los que puede adquirir música sin violar la legislación de derechos de autor. Por otro lado, el demandante no alega que los sitios en cuestión difundan información que pueda presentar un interés público para él ni que el bloqueo de su acceso haya tenido como efecto la privación de una fuente importante de comunicación. En realidad, el hecho de que se le haya privado al demandante del acceso a esos sitios no le impide tomar partido en un debate de interés general.

A continuación, el TEDH recalcará que el supuesto de hecho de este asunto es diferente del acontecido en el caso *Ahmet Yıldırım c. Turquía*, de 18 de diciembre de 2012, en el que el demandante, en su cualidad de propietario y usuario de un sitio web, se quejaba de la imposibilidad de acceder a su propio sitio en razón de una medida de bloqueo de uno de los módulos (*gadgets*, como popularmente se conocen en el lenguaje de la red) de *Google*. En concreto, de *Google Sites*. El TEDH continúa indicando que una medida de bloqueo del acceso a un sitio web debe inscribirse en un marco legal particularmente estricto tanto en cuanto a la delimitación de la interdicción y eficacia como en relación con el control jurisdiccional contra los eventuales abusos, ya que puede tener efectos de «censura colateral» importantes. Continuará su argumentación indicando que si bien el artículo 10.2 CEDH no deja hueco para las restricciones a la libertad de expresión en materia política, por ejemplo, los Estados contratantes disponen de un amplio margen de apreciación en cuanto reglamentan la libertad de expresión en el ámbito comercial. A este respecto, al tomar en consideración el conflicto entre el derecho a recibir información y los derechos de autor, las autoridades internas disponen de un margen de apreciación particularmente importante. El TEDH observa, en fin, que los hechos dados en este caso no representan una cuestión de interés general importante. En lo que concierne al demandante, el TEDH considera que no se le puede considerar víctima de una violación del artículo 10 CEDH. Por ello, inadmitirá la demanda.

VIII. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES: CONTROL DEL USO DE LA PROPIEDAD

En la sentencia recaída en el caso *Bittó y otros c. Eslovaquia*, de 28 de enero de 2014, los demandantes son veintiún propietarios o copropietarios de edificios residenciales en Bratislava y Trnava a los que

se les aplicaba un sistema de control de los alquileres contemplado en la Ley del Precio de 1996 y otras normas. Se trata de propietarios a los que se les han devuelto sus viviendas residenciales, tras ser confiscadas bajo el régimen comunista. Sin embargo, se establecería para estas propiedades un régimen especial que afectaba al arrendamiento, de tal manera que si los propietarios desean arrendar estas propiedades se someterán a un régimen de alquiler regulado, en virtud del cual no podrán establecer libremente los precios, a diferencia de aquellas propiedades que se rigen por los principios de la economía del libre mercado. Como consecuencia de ello, no podrían negociar libremente el precio del alquiler de sus pisos y la terminación del contrato de arrendamiento se condicionaba a que se proporcionara a los arrendatarios alojamiento alternativo adecuado. El Gobierno ha tratado el tema del control del alquiler en varias ocasiones. Por ejemplo, la Ley 260/2011 redefine las condiciones de aplicación del sistema de control de la renta y establece límites en cuanto a los máximos. En su demanda ante el Tribunal, los demandantes se quejaron de que el precio al que debían alquilar sus pisos no les cubría los gastos de mantenimiento y era desproporcionadamente bajo comparado con pisos similares a los que no era aplicable el sistema de control de los precios de alquiler.

El TEDH comenzará su argumentación indicando que la legislación que regula el sistema de control del precio del alquiler supone una interferencia legal en los derechos de los demandantes, que persigue una finalidad legítima de política social. El control del uso de las propiedades de los demandantes se ha llevado a cabo, por consiguiente, de conformidad con el interés general, tal y como requiere el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. En relación con la proporcionalidad de la interferencia, el Tribunal, en primer lugar, observa que, en el contexto en el que fue introducido el sistema de control de los precios del alquiler, la decisión en relación a cómo se debían reconciliar mejor los intereses en juego afectaba a complejas cuestiones de carácter social, económicas y políticas, en las que las autoridades internas estaban mejor situadas. A este respecto, aunque la política gubernamental y las sucesivas modificaciones legislativas pretendían subir gradualmente el precio máximo del alquiler y, en una etapa posterior, establecer un marco y plazo para su terminación, sin embargo, parece que el mercado del alquiler en Eslovaquia permanecía subdesarrollado y que había deficiencias en la puesta en marcha de la política mencionada. En cuanto al impacto real del sistema de control del precio, la única información que se ha remitido al Tribunal a este respecto se refiere a la diferencia entre el precio máximo permitido en base a la Ley y el valor de los pisos en el mercado del alquiler. La información mues-

tra que, a pesar de sucesivas subidas después del año 2000, la cantidad del precio controlado que los demandantes estaban legitimados a establecer seguía siendo considerablemente más baja que el precio de viviendas similares en las que no se aplicaba el sistema del control del precio del alquiler. Los intereses de los demandantes, incluyendo su derecho a obtener un beneficio económico de sus propiedades, no se han respetado. En este contexto, los legítimos intereses de la comunidad deben compaginarse con una justa distribución de la carga social y financiera en la transformación y reforma de la oferta de vivienda del país. No sería equilibrado que un solo grupo social tuviera que soportar esta carga. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal concluirá que las autoridades eslovacas han incumplido el requisito de realizar un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y la protección del derecho de propiedad de los demandantes. Por ello, por unanimidad, considera que ha habido una violación del derecho al respeto de los bienes de los demandantes (art. 1 del Protocolo adicional al Convenio).

IX. DERECHO A ELECCIONES LIBRES: ALCANCE DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO Y DERECHO DE LOS CANDIDATOS INDEPENDIENTES A ESPACIOS DE PROPAGANDA ELECTORAL EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En la sentencia recaída en el caso *Oran c. Turquía*, de 15 de abril de 2014, el demandante, un profesor universitario, se presentó como candidato independiente, sin afiliación a ningún partido, a las elecciones al Parlamento. Se queja del hecho de que los ciudadanos turcos que llevan fuera de Turquía más de seis años sólo pueden votar a listas de partidos políticos, y no a candidatos independientes como él. También se queja de que los candidatos independientes, a diferencia de los partidos políticos, no disponen de espacios de propaganda electoral en la radio ni en la televisión.

El Tribunal dirá que las medidas electorales aplicadas por las autoridades turcas durante las elecciones parlamentarias no han afectado a la esencia de la libertad de expresión de la opinión del pueblo o el derecho a elecciones libres del demandante. El Tribunal reconoce que, en términos históricos, culturales y de pensamiento político, se han dado en Europa diferentes formas de organizar el sistema electoral. Debido al contacto directo y continuado con las fuerzas vivas del país y de su sociedad y de las necesidades de ésta, las autoridades nacionales, tanto el poder judicial como el legislativo, se encuentran en mejor

lugar para evaluar las dificultades especiales que se encuentran en la salvaguarda del orden democrático del país. En concreto, la limitación de voto de los ciudadanos residentes en el extranjero a partidos políticos tiene como finalidad limitar la influencia de estos ciudadanos en relación con cuestiones que afectan de primera mano a los ciudadanos residentes en el país. Al respecto, el Tribunal destaca el papel que juegan los partidos políticos, únicas formaciones que tienen la facultad de ejercer una influencia en el conjunto del país. Además, la limitación tenía como finalidad conformar un pluralismo político, evitando una excesiva fragmentación del voto, garantizando así la estabilidad del país y del Gobierno que deberá dirigirlo tras las elecciones. Por ello, las limitaciones establecidas reposan en una justificación objetiva y razonable, que justifican la interferencia en el ejercicio del artículo 3 del Protocolo núm. 1. Por ello, no ha habido una violación del derecho a elecciones libres del demandante.

En cuanto a los espacios de propaganda electoral en radio y televisión, reservados a los partidos políticos que han obtenido al menos un 10% de representación en la Asamblea Nacional en las anteriores elecciones, el TEDH observa que en las elecciones legislativas a las que concurrió el demandante se presentaron centenares de candidatos independientes. Asimismo, también apunta que los recursos públicos son limitados. Y, finalmente, que la medida de limitación no ha impedido al demandante hacer uso de otros medios de propaganda. Por ello, no considera que haya habido una discriminación en el reconocimiento del derecho a elecciones libres (arts. 14+3 del Protocolo núm. 1)⁷.

⁷ Sobre este tema, véase el trabajo de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Estado democrático y elecciones libres*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2010, 17-114.