

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

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

I. LA DENEGACIÓN DE LA PETICIÓN DE PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL DEL ARTÍCULO 6 CEDH.—II. JURISDICCIÓN TERRITORIAL DE LOS ESTADOS.—III. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: OBLIGACIONES POSITIVAS.—IV. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. *Derecho a la imagen*. 2. *Derecho al honor de un periodista y libertad de expresión de una cadena de televisión*. 3. *Derecho al honor de un productor de vino y libertad de expresión de un periodista*. 4. *Sanción excesiva a dos periodistas por denunciar públicamente el procedimiento de admisión en una escuela de élite*. 5. *Interdicción de la censura preventiva*.—V. EL DISCURSO DEL ODIIO Y DE LA DISCRIMINACIÓN COMO LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.—VI. LIBERTAD RELIGIOSA.—VII. MEDIO AMBIENTE: 1. *Ruido y vibraciones*. 2. *Clasificación del suelo sin indemnización, dejando desprovista a la propiedad de la finalidad por la que fue adquirida*.

I. LA DENEGACIÓN DE LA PETICIÓN DE PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL DEL ARTÍCULO 6 CEDH

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Ullens de Schooten y Rezabek c. Bélgica*, de 20 de septiembre de 2011, se plantea la cuestión de si la denegación por un tribunal interno de plantear a instancia de parte una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea supone una violación del derecho de acceso a un tribunal, integrado en el seno del derecho a un proceso equitativo del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «CEDH», como se ha indicado más arriba, o, simplemente, «el Convenio»). Antes de ofrecer la argumentación del Tribunal al respecto veamos resumidamente los hechos acontecidos.

Los demandantes, Fernand Ullens de Schooten e Ivan Rezabek, son los directores de un acreditado laboratorio llamado Biorim, que llevaba a cabo pruebas clínicas financiadas por el Instituto Nacional de Seguros de Enfer-

* *obouazza@der.ucm.es*. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «La incidencia de la nueva ordenación europea de los derechos fundamentales en los sistemas jurídicos nacionales y la actuación de las Administraciones Públicas en su protección y desarrollo» (DER2008-06077/JURI), que dirige el Prof. Dr. D. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.

medad e Invalidez. Acuden ante las instancias internas planteando dos litigios diferentes con identidad fáctica en su origen.

En el primer caso, planteado por el Sr. Ullens de Schooten y el Sr. Reza-bek, el laboratorio fue registrado tras una queja de la Inspección de Impuestos Especiales. Se abrió un procedimiento en relación con los dos demandantes por falsificación e incumplimiento del artículo 3 del Decreto Real belga 143, de 30 de diciembre de 1982, que exigía que los laboratorios financiados para la realización de pruebas clínicas en relación con cuestiones referidas a enfermedad e invalidez debían ser llevados por personas que tuvieran cierta cualificación. El tribunal penal sancionaría a los demandantes por el incumplimiento de la normativa interna.

El Sr. Ullens de Schooten planteó una queja contra Bélgica ante la Comisión Europea, argumentando que el artículo 3 del Decreto era incompatible con el Tratado por el que se establece la Comunidad Europea. La Comisión Europea confirmó que, efectivamente, dicha disposición no se ajustaba al artículo 43 del Tratado. En consecuencia, Bélgica abolió el requisito de que se necesiten cualificaciones especiales para llevar un laboratorio en el que se realizan pruebas clínicas, financiadas por el seguro nacional de enfermedad e invalidez. No obstante, se les siguió exigiendo las indemnizaciones contempladas en la sentencia, en virtud de las cuales se les consideró autores de la comisión de las infracciones mencionadas más arriba. Por ello, los demandantes acudirían ante el Tribunal de Casación solicitando el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia con la finalidad de que éste determinara la incompatibilidad del Derecho belga y la interpretación que debe darse en este caso. Sin embargo, el Tribunal de Casación denegó la solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial. Entre otras consideraciones, tuvo en cuenta el principio de *res iudicata*, que tiene preferencia sobre el Derecho comunitario. No en vano, en las sentencias *Eco Swiss China* (C-126/97), de 1 junio 1999, y *Rosemarie Kapferer* (C-234/04), de 16 marzo 2006, el Tribunal de Justicia ha dicho que este principio tiene preferencia sobre el principio de primacía del Derecho comunitario.

En un segundo caso, impulsado por el Sr. Ullens de Schooten, que se originó en base a los mismos hechos, la apelación ante los tribunales contra la suspensión de la acreditación que afectaba al laboratorio de los demandantes fue aparentemente inadmitida por el Consejo de Estado, que rechazó referir las cuestiones planteadas por el demandante ante el Tribunal de Justicia. El Consejo de Estado, al observar que los laboratorios a los que se refería el artículo 3 del Decreto Real no encajaban con las categorías cubiertas por el artículo 86.1 del Tratado, consideró que el artículo 86 no era aplicable.

Alegaciones de las partes y argumentación del Tribunal

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «TEDH», «el Tribunal» o «Estrasburgo») realizando las siguientes consideraciones. En el primer caso, argumen-

tan que el Tribunal de Casación ha rechazado su solicitud de plantear una cuestión prejudicial del Tribunal de Justicia. En el segundo caso, el Sr. Ullens de Schooten consideró que el Consejo de Estado no analizó la naturaleza manifiestamente ilegal del artículo 3 del Decreto y rechazó plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Ambos apoyan su demanda en el artículo 6 CEDH.

El TEDH comenzará su argumentación indicando que el CEDH no garantiza el derecho a solicitar y obtener el planteamiento de una cuestión prejudicial por parte de un tribunal nacional a otro tribunal nacional o internacional. No obstante, cuando se ha producido el caso, si se deniega el planteamiento de la cuestión prejudicial, deberán darse razones para justificar esa postura. Teniendo en consideración el Derecho comunitario, el artículo 234 del Tratado también establece la necesidad de justificar la denegación del planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de los tribunales internos ante el Tribunal de Justicia. En el presente caso, los tribunales han justificado la denegación del planteamiento de la cuestión prejudicial, por lo que el TEDH considera que no ha habido violación del artículo 6 CEDH.

II. JURISDICCIÓN TERRITORIAL DE LOS ESTADOS

El 7 de julio de 2011, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha conocido de dos sentencias destacadas en relación con el Reino Unido. Me refiero a las sentencias recaídas en los casos *Al-Skeini* y *Al-Jedda*, de 7 de julio de 2011. Se refieren a la jurisdicción territorial estatal en países no pertenecientes al Consejo de Europa, en situación de conflicto y en los que hay presencia de las Fuerzas Armadas británicas. Ambas sentencias confirman la línea iniciada en casos precedentes en torno a la responsabilidad del Gobierno británico en terceros países en los que ejerce temporalmente el control y la autoridad sobre ciudadanos extranjeros.

* * *

La sentencia recaída en el caso *Al-Skeini* se refiere al homicidio de seis civiles iraquíes por parte de los soldados británicos. En 2007, la Cámara de los Lores sostuvo que la *Human Rights Act* 1998 no era aplicable a las acciones de los soldados, excepto las que se den en la base militar. Por el contrario, la Gran Sala entiende que el Gobierno británico tiene el deber de seguir una investigación efectiva en torno a las muertes de los civiles asesinados por los soldados británicos, se dieran o no las muertes en las dependencias de la base militar. Basó la decisión en el hecho de que el Reino Unido había asumido la responsabilidad de mantener la seguridad en la zona ejerciendo el control y la autoridad sobre los civiles iraquíes.

El caso *Al-Jedda*, por su parte, se refiere a la detención indefinida sin cargos de un ciudadano con doble nacionalidad británica e iraquí en la base británica de Basora. En 2007, la Cámara de los Lores sostuvo que la deten-

ción era legal porque el Gobierno británico había autorizado actuar en base a la Resolución 1546 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por el contrario, la Gran Sala mantiene que la Resolución del Consejo de Seguridad no desplaza las obligaciones del Gobierno de proteger el derecho a la libertad, de conformidad con el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Hay que tener en cuenta como precedente más inmediato la sentencia recaída en el caso *Al-Saadoon y Mufdhi c. el Reino Unido*, de 2 de marzo de 2010, sobre la remisión de dos iraquíes encarcelados en un centro de detención bajo el control británico a manos de las autoridades iraquíes, en violación de la Convención, ya que éstas no ofrecieron garantías suficientes de respeto de los derechos humanos de los demandantes.

III. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: OBLIGACIONES POSITIVAS

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Georgel y Georgetta Stoicescu c. Rumanía*, de 26 de julio de 2011, las autoridades de Bucarest fallaron en su obligación de proteger a una señora de 71 años de edad que quedó inválida tras un ataque de varios perros abandonados. Se trata de la segunda demandante, fallecida durante el proceso ante el TEDH, que continuó su marido, el Sr. Georgel Stoicescu. Al parecer, en la capital de Rumanía hay cada vez más perros callejeros, hecho que está alterando el orden público de una manera considerable. Miles de personas son atacadas cada día.

Tras el ataque, la Sra. Georgetta Stoicescu comenzó a sufrir amnesia, dolores de espalda y dificultades para andar. Vivía en un estado constante de ansiedad y no volvió a salir a la calle. Tres años después quedó completamente inválida.

La Sra. Stoicescu interpondría una reclamación de daños contra la Alcaldía. Si bien un tribunal de distrito le dio la razón, su demanda fue rechazada en apelación por motivos formales. En concreto, se argumentó que el alcalde no era la autoridad competente, sino el Consejo municipal. La Sra. Stoicescu reclamaría entonces ante este órgano. Sin embargo, tampoco tuvo éxito ya que la competencia en materia de perros abandonados reverteó en el alcalde.

Desde mediados de los años noventa, los medios de comunicación nacionales e internacionales han informado de la gran cantidad de perros abandonados en el país y de los ataques, causando graves lesiones e incluso la muerte a los viandantes. En 2000 la población de perros abandonados en la ciudad de Bucarest era de 200.000, el doble de los que había cinco años antes, por lo que el alcalde decidió recurrir a métodos de eutanasia con la finalidad de reducir el número. Además, en el año 2000, 22.000 personas requirieron asistencia médica como consecuencia de ataques de perros. Agotada la vía interna, la segunda demandante acude ante el TEDH alegando que ha

empeorado su estado de salud física y mental como consecuencia del ataque de los perros al no haberse adoptado las medidas adecuadas para solucionar el problema. Por ello, considera que se ha producido una violación de su derecho al respeto de la vida privada. Fallecida la demandante durante el proceso ante Estrasburgo, continuará su marido, el primer demandante.

Argumentación del TEDH

El Tribunal comenzará su argumentación indicando que las autoridades han fallado en su obligación de proteger la integridad física y psíquica de la segunda demandante. Las autoridades tenían datos suficientes sobre el problema que representan los perros abandonados. De hecho, adoptaron medidas como, por ejemplo, la creación de estructuras administrativas específicas competentes en este tema, así como la aprobación de mecanismos de eutanasia para reducir el número de perros abandonados. Sin embargo, la situación se ha mantenido en su gravedad, ya que miles de personas siguen siendo atacadas sólo en la ciudad de Bucarest.

El Tribunal subraya que el tribunal condal, en su sentencia de 19 de junio de 2001, consideró que la agencia de control animal, un organismo público, no había adoptado las medidas necesarias para evitar poner en peligro la vida de las personas y proteger su salud e integridad psíquica. Esta sentencia, sin embargo, fue anulada por razones procesales y los siguientes intentos de la demandante de obtener una solución no tuvieron éxito.

El Gobierno rumano ha subrayado que es una responsabilidad social el control de los perros abandonados, pero no ha indicado las medidas concretas adoptadas por las autoridades para hacer efectivo el marco legal existente con la finalidad de afrontar el serio problema de salud pública y la amenaza a la integridad física de la población representada por la gran cantidad de perros abandonados. Tampoco han indicado si la regulación aplicable es apta para proporcionar una solución apropiada para resarcir a las víctimas. El TEDH apunta, además, que parece que la situación continúa. En las circunstancias concretas del caso, como las autoridades no han adoptado las medidas adecuadas para solucionar el problema de los perros abandonados y como no se ha resarcido convenientemente a la víctima, el TEDH considera que las autoridades han incumplido su obligación positiva de asegurar el respeto de la vida privada de los demandantes.

IV. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A continuación se da cuenta de los casos más recientes resueltos por el TEDH en materia de libertad de expresión en relación con los derechos referidos al honor, imagen e intimidad. Se trata de una relación de asuntos significativa en la que se muestra claramente la línea seguida por el Tribunal.

Deberá protegerse la intimidad si la prensa incide en base a motivaciones que tengan como única finalidad satisfacer el morbo de algunos. En cambio, deberá prevalecer la libertad de expresión cuando se trate de ofrecer una información de interés general o se pretenda plantear un debate sobre cuestiones que trasciendan el ámbito de lo meramente personal¹.

1. *Derecho a la imagen*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Avram y otros c. Moldavia*, de 5 de julio de 2011, las demandantes, cinco mujeres moldavas, acuden ante el TEDH alegando una violación de sus respectivos derechos al respeto de la vida privada por la retransmisión en la televisión nacional de un vídeo en el que se las podía observar en una sauna en una actitud íntima con cinco policías. Los rostros de las demandantes eran perceptibles, no así los de los policías. En el momento en el que ocurrieron los hechos, tres de las demandantes eran periodistas, dos de las cuales trabajaban en el periódico de investigación *Accente*; otra era una profesora francesa y la restante una bibliotecaria. Las demandantes alegan que conocieron a los policías en 2002, cuando el editor de *Accente* fue detenido acusado de corrupción, y que desde ese momento los policías proporcionaron información para sus artículos publicados en el periódico. Una de las demandantes, incluso, tuvo una relación sentimental con uno de los policías.

Las fotos fueron utilizadas en un programa sobre corrupción en el periodismo, en concreto en el periódico *Accente*. Mostraba a las demandantes, aparentemente bajo los efectos del alcohol, en ropa interior en una sauna, con dos de ellas besando y tocando a uno de los policías y otra de ellas realizando un baile erótico. En el reportaje también se mostraba un documento sobre la colaboración de la Sra. Avram con el Ministerio del Interior.

Las demandantes alegaron que el vídeo fue filmado de una manera secreta por los policías y que se usó para intentar chantajear al Ministerio del Interior. Las demandantes acudirán ante los tribunales internos acusando a los policías de abuso de poder y chantaje. Denunciaron también al Ministerio del Interior por acordar la filmación y ofrecer a la televisión documentos de naturaleza secreta, y al servicio nacional de televisión por emitir imágenes íntimas de las demandantes. El Tribunal Supremo moldavo inadmitió la demanda en relación con el Ministerio del Interior sobre la filmación secreta por falta de prueba. Sostuvo, sin embargo, que el Ministerio era responsable de

¹ Sobre este tema, véase el trabajo de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER «¿Tienen derecho a la intimidad las personas famosas? (El asunto *Carolina de Mónaco*, STEDH de 24 de julio de 2004, visto desde la perspectiva española)», que se publicará en el *Libro homenaje al Prof. Dr. D. Tomás-Ramón Fernández*. Me remito también a mi trabajo «El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. I, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, págs. 881-907.

facilitar a la televisión documentos de naturaleza privada de las demandantes y que la televisión nacional era responsable de emitir la escena de la sauna, en violación del artículo 8 CEDH.

El Tribunal Supremo condenó a la televisión a pagar a cada una de las demandantes 214 euros; al Ministerio del Interior, una cantidad adicional de 214 euros a la Sra. Avram; y a un invitado en el programa emitido, a pagar 107 euros a otra de las demandantes. Se trata, según las autoridades internas, de las cantidades máximas contempladas por el Código Civil moldavo en concepto de indemnización por daños al honor y a la dignidad. Las demandantes acuden ante el TEDH al considerar que las cantidades indemnizatorias no suponen un resarcimiento suficiente por la lesión que han sufrido en sus derechos por la emisión de las imágenes.

Argumentación del TEDH

Las autoridades internas, comienza el TEDH, no han convencido al TEDH al alegar que las cantidades indemnizatorias son las máximas que pueden establecer en base a la ley moldava, ya que en casos anteriores ha determinado condenas indemnizatorias superiores, similares a las que ha establecido el TEDH en casos parecidos. En cualquier caso, las cantidades ofrecidas son demasiado bajas para la interferencia que se ha dado en el derecho de las demandantes. El Tribunal no duda en el importante efecto negativo que ha tenido el reportaje en la vida privada, familiar y social de las demandantes. Por consiguiente, considera que las demandantes todavía pueden ser consideradas víctimas, por lo que ha habido una violación del artículo 8 CEDH. El TEDH ordenará, en fin, unas cantidades indemnizatorias a cada una de las víctimas de entre 4.000 y 6.000 euros.

2. Derecho al honor de un periodista y libertad de expresión de una cadena de televisión

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **Sipos c. Rumanía**, de 3 de mayo de 2011, la demandante es una periodista, escritora y traductora rumana. En 2002, la televisión pública le rescindió el contrato que mantenía con ella en base al cual realizaba un programa de televisión. No hubo una motivación expresa del despido. La demandante hizo declaraciones en la prensa alegando que se había restablecido la censura en la televisión pública. El gabinete de prensa del medio de comunicación realizó un comunicado motivando el porqué del despido de la demandante, basándose fundamentalmente en la escasa audiencia. También se indicaban problemas familiares de la demandante, conflictos con sus compañeros e incluso que había sido objeto de manipulaciones políticas. Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH

alegando que el comunicado de prensa ha afectado a su derecho al honor, en base al artículo 8 CEDH.

Argumentación del TEDH

El Tribunal comienza su argumentación recordando que el artículo 8 CEDH no se limita a ordenar al Estado abstenerse de cometer interferencias arbitrarias en el derecho al respeto de la vida privada. Incluye igualmente obligaciones positivas que pueden implicar la necesidad de adoptar medidas dirigidas a asegurar el respeto de la vida privada en las relaciones entre privados. Precisamente en este caso, el Tribunal analizará si Rumanía ha establecido un justo equilibrio entre, por una parte, la protección del derecho del interesado a su reputación y al respeto de su vida privada y, por otra, la libertad de expresión de las personas que han publicado el comunicado de prensa litigioso. Para ello analizará el contenido del comunicado.

En primer lugar, el Tribunal subraya que el comunicado ha sido emitido por un departamento especializado de la televisión pública rumana, no se entiende que haya sido dictado de una manera espontánea y no se limitaba a exponer cuestiones de hecho. Subrayará que contenía expresiones que hacían referencia a manipulaciones políticas y cuestiones emocionales. En este sentido, las afirmaciones referidas a las manipulaciones políticas estaban desprovistas de base fáctica probada. En relación a las cuestiones emocionales, el TEDH observa que se trata de elementos de su vida privada cuya divulgación no parece necesaria. El TEDH concluye que los tribunales rumanos no han realizado un justo equilibrio entre el derecho al honor de la demandante y la libertad de expresión del medio de comunicación, en violación del artículo 8 CEDH.

3. Derecho al honor de un productor de vino y libertad de expresión de un periodista

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Uj c. Hungría*, de 19 de julio de 2011, el demandante, el Sr. Péter Uj, es un periodista húngaro que fue condenado en las instancias internas por criticar duramente en un periódico nacional la calidad de una variedad de vino húngaro bien conocida, producida por una empresa estatal. En su artículo señaló que «miles de húngaros beben [esta] mierda con orgullo». Los tribunales internos consideraron que aunque el demandante podía expresar su opinión sobre el vino, caracterizarlo de «mierda» era un insulto innecesario que infringía el derecho a la buena reputación de su productor. Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 10 CEDH.

Argumentación del TEDH

El Tribunal comenzará su argumentación indicando que no hay duda de que se ha producido una interferencia en el derecho a la libertad de expresión del periodista. Interferencia, por otra parte, contemplada en el artículo 180.1.b) del Código Penal húngaro, que persigue como fin legítimo la protección de la reputación de los demás.

El Tribunal, a continuación, observa que la empresa de vino tiene derecho a defenderse contra alegaciones difamatorias y que existe un interés general en la protección del éxito comercial y la viabilidad de las empresas, no sólo en beneficio de los empresarios y empleados, sino del bienestar económico en general. Sin embargo, el Tribunal recalca que hay que diferenciar la lesión a la reputación de una persona y la reputación comercial de una empresa, que no tiene una dimensión moral.

A mayor abundamiento, indica el Tribunal, el artículo expresó un juicio de valor o una opinión, como de hecho también reconocieron los tribunales internos, cuya principal finalidad era subrayar las desventajas de que el Estado sea propietario de empresas, más que denigrar la calidad de los productos de la empresa. En efecto, la opinión del demandante, en relación con las políticas del Gobierno y la protección de los valores nacionales y el papel de la empresa y la inversión extranjera, era de interés público. El demandante, como periodista, tiene el deber de impartir información e ideas, incluso cuando éstas sean exageradas o provocadoras.

En base a estas consideraciones, el Tribunal considera que no se ha justificado la necesidad de interferir en la libertad de expresión del Sr. Uj, con lo que ha habido una violación del artículo 10 CEDH.

4. *Sanción excesiva a dos periodistas por denunciar públicamente el procedimiento de admisión en una escuela de élite*

Contexto y hechos

En las sentencias recaídas en los casos ***Kasabova c. Bulgaria*** y ***Bozhkov c. Bulgaria***, ambas de 19 de abril de 2011, los demandantes, dos periodistas búlgaros, acuden ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación de su libertad de expresión por los artículos publicados en la prensa del país haciendo referencia a posibles casos de corrupción en la selección de los escolares en centros de enseñanza de élite. A continuación contextualizaré el caso y después me referiré a los hechos concretos, la argumentación del Tribunal y la decisión adoptada.

En el sistema educativo búlgaro, los alumnos, al completar los estudios de educación primaria, pueden continuar bien en la escuela ordinaria o en una escuela especializada. El currículum de las escuelas de educación secundaria ordinarias normalmente no incluye una enseñanza intensiva en materias

especiales, como las matemáticas, lenguas extranjeras o ingeniería. La admisión en estas escuelas no suele presentar problemas. Simplemente hay que realizar una solicitud. Por el contrario, el currículum de las escuelas de secundaria especializadas incluye la enseñanza de las materias mencionadas y los alumnos son admitidos en base a pruebas competitivas. No obstante, los reglamentos del Ministerio de Educación y Ciencia indican que los alumnos con ciertas condiciones de salud pueden ser admitidos en estas escuelas sin pasar las pruebas mencionadas, como medida excepcional.

Tras las quejas de algunos de los padres de los menores, que denunciaron públicamente el proceso irregular de selección de los menores en las escuelas de élite, los periodistas demandantes subrayaron en sendos artículos de prensa que en uno de los procedimientos de selección llevados a cabo en una escuela especializada búlgara, alrededor de 157 alumnos fueron admitidos presentando un certificado médico que les eximía del procedimiento general de admisión.

En los artículos, los demandantes comentaron que cinco inspectores del Ministerio de Educación y Ciencia debían ser expedientados por el Ministerio al haber dado por buena la admisión de algunos alumnos a cambio de dinero. Los inspectores presentaron una querrela criminal contra los periodistas por lesión a su reputación. Los tribunales condenaron a los periodistas al pago de multas administrativas sustitutorias de la condena penal. En concreto, debían pagar 3.797 y 3.221 euros, respectivamente. Los demandantes se vieron en verdaderos apuros durante años para pagar las cantidades ya que, por ejemplo, la primera suma de dinero equivalía a prácticamente 70 veces el salario mínimo mensual (y más de 35 veces el salario de la Sra. Kasabova) y la segunda, a más de 57 veces el salario mínimo mensual.

Argumentación del Tribunal

El TEDH comenzará su argumentación indicando que si bien la libertad de expresión no prevalece por cuestión de principio sobre el derecho al honor, intimidad e imagen, incluso en cuestiones de interés general, en este caso considera que la imposición de unas multas tan elevadas puede disuadir a la prensa de plantear debates de interés general. El daño que puede realizarse, en consecuencia, al ejercicio de la libertad de expresión puede ser mayor que la lesión a la reputación que hayan podido sufrir los inspectores del Ministerio de Educación.

5. Interdicción de la censura preventiva

En la sentencia recaída en el caso *Wizerkaniuk c. Polonia*, de 5 de julio de 2011, el demandante acude ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación de su libertad de expresión por la sanción que las autoridades internas le impusieron por la publicación de una entre-

vista realizada a un político sin que éste hubiera prestado consentimiento. El Tribunal recalca que las autoridades internas han realizado una aplicación automática de la Ley de Prensa, aprobada hace tres décadas, antes del colapso del sistema comunista, en la que se contempla un sistema de censura preventivo, no compatible con el pluralismo que exige toda sociedad democrática. Recalca que exigir autorización previa para la publicación de entrevistas realizadas a políticos menoscaba el derecho de los ciudadanos a ser informados de cuestiones de interés general. Consta, asimismo, que la entrevista fue publicada en su literalidad y no fue manipulada. Concluirá que se ha producido una violación del derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH).

V. EL DISCURSO DEL ODIOS Y DE LA DISCRIMINACIÓN COMO LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Como se ha podido comprobar en la relación de casos referidos al derecho a la vida privada y familiar en relación con la libertad de expresión, ésta goza de una amplia protección. Sin embargo, no se trata de una libertad ilimitada. En efecto, uno de los límites más destacados, aparte de los apuntados más arriba, es la prohibición de discriminación. El TEDH considera no justificada la libertad de expresión que tenga como finalidad fomentar el odio y la discriminación por razones de sexo, orientación sexual, raza, religión u otras condiciones personales o sociales.

En la sentencia recaída en el caso *Sigma Radio Television Ltd. c. Chipre*, de 21 de julio de 2011, la autoridad chipriota de radio y televisión sancionó al medio de comunicación demandante por el incumplimiento de la normativa de radio y televisión del país. Entre otros contenidos, se ofrecía una visión sexista y racista en algunos programas infantiles. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que es una finalidad prioritaria en el ámbito europeo la lucha contra la discriminación, por lo que considerará apropiada la limitación de la libertad de expresión con la finalidad de proteger este fin legítimo prevalente.

VI. LIBERTAD RELIGIOSA

En las decisiones de inadmisión recaídas en los casos *Ouardiri c. Suiza* y *Ligue des Musulmans de Suisse y Otros c. Suiza*, de 8 de julio de 2011, los demandantes acuden ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuestionando la reforma de la Constitución de Suiza en virtud de la cual se introduce la prohibición de construir minaretes. Consideran que es contraria al Convenio. El Tribunal inadmite las demandas ya que no se les puede considerar «víctimas» de una violación del Convenio, tal y como se entiende en el ámbito del sistema de Estrasburgo. A continuación glosaré los hechos y argumentación del Tribunal de una manera más detallada. Previamente, no

obstante, hay que contextualizar el caso ya que si bien, como se verá, no está bien formulado desde la perspectiva de la legitimación activa, la queja ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos refleja una viva tensión entre las minorías religiosas de musulmanes en el ámbito del Consejo de Europa y la radicalización del discurso político de algunos partidos políticos de derecha y de extrema derecha.

Contexto y hechos

Hace unos cuatro años, la Unión Democrática de Centro de Suiza (UDC), partido de derecha populista que obtuvo el 29% de los votos en las elecciones federales de 2007, consiguió reunir un número de firmas suficiente para la celebración de una consulta vinculante en relación con la construcción de minarettes, al considerarlos un «símbolo de la islamización de Suiza»². Dos años más tarde se celebra el referéndum con el resultado mayoritario de rechazo al símbolo islámico. Una vez contextualizado el caso, me referiré a los hechos concretos del mismo.

El demandante del primer caso es el Sr. Ouardiri, un musulmán portavoz de la mezquita de Ginebra entre 1978 y 2007 y actualmente miembro de la Fundación del Inter-Conocimiento, sita en Ginebra. Los demandantes del segundo caso son tres asociaciones y una fundación de Derecho suizo: la Liga de los Musulmanes de Suiza, una asociación sita en Prilly; la Fundación Comunidad Musulmana de Ginebra; la Asociación Cultural de los Musulmanes de Neuchâtel; y la Asociación Genovesa de Musulmanes. Las asociaciones y fundaciones demandantes persiguen la finalidad de proveer asistencia social y espiritual a los musulmanes que viven en Suiza.

En julio de 2008 se presentó una iniciativa popular «contra la construcción de minarettes», apoyada por 113.540 firmas de ciudadanos suizos, ante el Gobierno. La iniciativa tenía como finalidad la reforma de la Constitución de Suiza para prohibir la construcción de minarettes. Una vez constatada la validez de la iniciativa tanto por el Gobierno como por el Parlamento federales, se sometió al voto de los ciudadanos.

El referéndum se celebró el 29 de noviembre de 2009. El 57,7% de los votantes apoyó la iniciativa. Como el resultado fue positivo en 17 cantones y en la mitad de otros cinco, la reforma constitucional fue aprobada. El nuevo artículo 72, párrafo 3, de la Constitución indica: «Se prohíbe la construcción de minarettes».

² Dicha consulta tuvo una difusión muy destacada en la prensa europea en aquel momento. Se hicieron eco, por ejemplo, el diario francés *Liberation*, en su edición del día 18 de noviembre de 2009, <http://www.liberation.fr/monde/0101603675-les-minarets-suisse-sujets-d-un-prochain-referendum>; así como el español *El Mundo*, en su edición de 22 de noviembre de 2009, <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/11/22/internacional/1258893049.html>.

Alegaciones de las partes y argumentación del Tribunal

En base a los artículos 9 y 14, los demandantes alegaron que la prohibición de construir minaretes en los edificios de las mezquitas constituyó una violación de la libertad religiosa y una discriminación por motivos religiosos. El Sr. Ouardiri también alegó que no dispuso de un recurso efectivo para oponerse a la reforma constitucional que prohíbe los minaretes, lo cual, a su modo de ver, supone una violación del Convenio. Considera, por ello, que se ha violado el artículo 13 CEDH.

El Tribunal comenzará su argumentación indicando que para que una demanda sea admitida, el que la presenta debe considerarse víctima de una violación de uno de los derechos reconocidos por el Convenio. Normalmente, se referirá a víctimas directas y excepcionalmente también se ha reconocido la violación del Convenio respecto de víctimas indirectas o potenciales. En este caso, el Tribunal observa que los demandantes alegan una violación de sus creencias religiosas como consecuencia de una modificación de la Constitución. Sin embargo, no han alegado que ello haya tenido un efecto práctico en la realidad que les haya afectado directamente. A modo de ver del Tribunal, los demandantes no fueron víctimas directas ni indirectas de la alegada violación del Convenio. El Tribunal analizará si se les puede considerar víctimas potenciales. En este sentido, el Tribunal observa que los demandantes no han alegado que estén planeando la construcción de una mezquita con un minarete en un futuro próximo. No han mostrado, por consiguiente, que sea probable que se les vaya a aplicar la previsión constitucional. La mera posibilidad de que ello pueda ocurrir en algún momento no es suficiente para el Tribunal. El Tribunal no considera que los demandantes sean víctimas potenciales de una violación del Convenio, pues su demanda se basa únicamente en una modificación de la Constitución de aplicación general y no han mostrado circunstancias excepcionales suficientes. Además, el Tribunal observa que los tribunales suizos pueden revisar la compatibilidad con el Convenio de la denegación de autorizaciones para la construcción de minaretes. Se refirió a una reciente sentencia del Tribunal Federal en esta línea. Por todo ello, el Tribunal declara la demanda inadmisibile en relación con los artículos 9, 14 y 13³.

³ Las vivas tensiones que se dan en el Consejo de Europa en materia de libertad religiosa son bien reflejadas en los trabajos de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO. Me remito así a su lección «Vestimentas y atuendos religiosos y convivencia cotidiana», que puede descargarse de la página web <http://www.colegiodeemeritos.es>, junto con otros cuatro trabajos. Me remito, asimismo, a su reciente libro *Estudios sobre libertad religiosa*, Reus, Madrid, 2011, 288 págs.

VII. MEDIO AMBIENTE

1. *Ruido y vibraciones*

En la sentencia recaída en el caso *Grimkovskaya c. Ucrania*, de 21 de julio de 2011, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene ocasión de conocer de un nuevo caso sobre la incidencia de los problemas medioambientales en el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Veamos más detenidamente los hechos acontecidos y la argumentación del Tribunal.

Hechos

La demandante es una ciudadana ucraniana que vive con sus padres e hijo en la ciudad de Krasnodon. En 1998 las autoridades construyeron una autopista frente a su calle, la cual había sido configurada como calle residencial sin sistema de drenaje, pavimentos ni una superficie adecuada para soportar camiones de gran tonelaje. Como consecuencia de ello, la demandante alega que su casa es inhabitable debido a las vibraciones provocadas por el tráfico y el consiguiente ruido y contaminación. Además, las autoridades cubrían los socavones con materiales baratos como carbón procedente de minas, que contenían metales pesados en abundancia.

En mayo de 2002, el Departamento regional de Sanidad midió el nivel de polución en diversas casas del vecindario de la demandante. En una hora pasaron 129 vehículos, la mitad de los cuales emitían partículas contaminantes superiores a lo que se contempla en la norma. En concreto, el contenido en cobre y plomo excedía los estándares de seguridad en 23 y 7,5 veces, respectivamente. Por otro lado, un equipo de evaluadores firmaron un certificado en el que indicaron que el sótano de la demandante se había agrietado y que las paredes estaban cubiertas de polvo de carbón.

La demandante también presentó un certificado médico que ratificaba que su familia sufría diversas enfermedades como bronquitis crónica y se recomendaba el realojamiento de su hijo a otro lugar, estableciendo que desde su nacimiento había vivido en una zona altamente contaminada.

Las autoridades no reaccionaron ante tales quejas. Una vez agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH quejándose de la falta de vigilancia y gestión del medio ambiente en lo que respecta a la carretera, en violación de su derecho al respeto de su vida familiar.

Argumentación del TEDH

El Tribunal constata que los niveles de ruido y sus efectos en la vida familiar de la demandante no han sido medidos. Ningún experto independiente ha confirmado que los daños en la casa de la demandante han sido causados por las vibraciones provocadas por la intensa circulación. Si bien la deman-

dante ha presentado certificados médicos en los que se constatan las enfermedades que sufren los miembros de su familia, no se ha probado su vinculación con los daños medioambientales sufridos. A pesar de ello, el TEDH considera que el continuo ruido, vibraciones y contaminación del aire y del suelo han afectado a la vida familiar de la demandante.

El Tribunal observa que la gestión de las cuestiones que se refieren a las infraestructuras es una tarea difícil que requiere bastante tiempo y recursos por parte de los Estados. Igualmente apunta que no se puede achacar a los gobiernos la responsabilidad simplemente por autorizar una intensa circulación en las zonas residenciales de las ciudades. No obstante, según consta en el expediente, el Gobierno ucraniano no ha hecho un estudio ambiental antes de permitir la carretera ni ha realizado esfuerzo alguno para atenuar sus efectos nocivos. Por otro lado, la demandante no ha tenido una posibilidad real de discutir la política aplicada en este caso. En este sentido, el TEDH constata que los tribunales internos no han motivado suficientemente sus decisiones al inadmitir las demandas de la demandante. Por todo ello, concluye que ha habido una violación del artículo 8 CEDH.

2. *Clasificación del suelo sin indemnización, dejando desprovista a la propiedad de la finalidad por la que fue adquirida*

En la sentencia recaída en el caso ***Paratheristikos Oikodomikos Syntairismos Stegaseos Ypallilon Trapezis Tis Ellados c. Grecia***, de 3 de mayo de 2011, la demandante es una asociación de empleados del Banco de Grecia constituida con la única finalidad de construir un centro de vacaciones para los empleados del Banco en un terreno adquirido en 1966 a tal fin. Confianado en el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio (protección de la propiedad), acude ante el TEDH alegando que las autoridades, una vez adquirida la propiedad, cambiaron el estatus del suelo, restringiendo su uso y prohibiendo la construcción de las casas de vacaciones, contempladas previamente en el plan urbanístico, en base a motivos medioambientales.

El Tribunal considera que si bien la clasificación del suelo de la demandante se enmarca en un plan del Estado de proteger los valores naturales y culturales, ha desprovisto de sentido la finalidad por la que se adquirió. Además, la demandante no ha recibido indemnización alguna por el bloqueo de su propiedad. Concluye, por tanto, que ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio².

² En sentido similar, véase la sentencia ***Varfis c. Grecia***, de 19 de julio de 2011.