

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

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

I. LAS SENTENCIAS *HERRI BATASUNA Y BATASUNA C. ESPAÑA*, *ETXEBERRIA Y OTROS C. ESPAÑA* Y *HERRITARREN ZERRENDA C. ESPAÑA*, DE 30 DE JUNIO DE 2009.—II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. *Libertad de expresión de los profesores universitarios*. 2. *Interdicción de las expresiones que incitan al odio y la discriminación*. 3. *Publicidad y protección de la salud pública*. 4. *Libertad de prensa, secreto profesional e investigación de delitos*. 5. *Deber de lealtad y libertad de expresión de los periodistas que trabajan para las televisiones públicas*. 6. *Derecho a la intimidad de los políticos y libertad de expresión: la comercialización con la vida privada de uno mismo no implica una renuncia general a su derecho a la intimidad*.—III. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN: ¿DEBE EXTENDERSE LA EXENCIÓN EN EL IMPUESTO SUCESORIO AL SUPERVIVIENTE DE UNA PAREJA DE HECHO NO REGISTRADA?—IV. MEDIO AMBIENTE: ACTIVIDADES MOLESTAS.

I. LAS SENTENCIAS *HERRI BATASUNA Y BATASUNA C. ESPAÑA*, *ETXEBERRIA Y OTROS C. ESPAÑA* Y *HERRITARREN ZERRENDA C. ESPAÑA*, DE 30 DE JUNIO DE 2009

El asunto *Herri Batasuna y Batasuna* se refiere a la ilegalización de sendos partidos políticos. El segundo y el tercer asuntos se refieren, por su parte, a la ineligibilidad de los demandantes por razón de las actividades desempeñadas en el seno de partidos políticos disueltos como consecuencia de su declaración de ilegalidad.

La sentencia recaída en el caso Herri Batasuna y Batasuna c. España

Hechos

La organización política *Herri Batasuna* se constituyó como coalición electoral y participó en las elecciones generales de 1 de marzo de 1979. El 5 de junio de 1986, *Herri Batasuna* fue inscrita en el Registro de partidos políticos del Ministerio del Interior. El 3 de mayo de 2001, *Batasuna*, por su parte, presentó los documentos necesarios para su inscripción como partido político en el Registro de partidos políticos.

* *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.

El 27 de junio de 2002 las Cortes Generales aprobaron la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos (en adelante, la LOPP). Las principales novedades de esta Ley se hallan en el Capítulo Segundo, relativo a la organización, funcionamiento y actividades de los partidos políticos, y en el Capítulo Tercero, relativo a su disolución o suspensión judicial.

Por sentencia de 26 de agosto de 2002, el Juez central de instrucción número 5 de la Audiencia Nacional puso en marcha el procedimiento previsto en la LOPP y, como medida cautelar, ordenó la suspensión de las actividades de Batasuna y el cierre, durante tres años, de los locales utilizados por Herri Batasuna y Batasuna.

El 2 de septiembre de 2002, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno español y en virtud del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el 30 de agosto de 2002, interpuso ante el Tribunal Supremo una acción para la disolución de los partidos demandantes, considerando que habían infringido la LOPP al haber realizado actividades que demostraban de manera irrefutable una conducta contraria a los principios democráticos y a los valores constitucionales, a los derechos de los ciudadanos y a los principios establecidos en la exposición de motivos de la LOPP. El mismo día, el Fiscal General del Estado solicitó ante el Tribunal Supremo su disolución, de acuerdo con los artículos 10 y siguientes de la LOPP.

El 10 de marzo de 2003, Batasuna solicitó al Tribunal Supremo que se planteara ante el Tribunal Constitucional una cuestión prejudicial sobre la inconstitucionalidad de la LOPP, al considerar que ciertos artículos de la misma violaban los derechos relativos a la libertad de asociación, la libertad de expresión, la libertad de pensamiento, los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de irretroactividad de las leyes penales desfavorables, de proporcionalidad y *non bis in idem*, así como el derecho a participar en los asuntos públicos.

Por decisión de 27 de marzo de 2003, adoptada por unanimidad, el Tribunal Supremo rechazó su demanda recordando que las objeciones planteadas en torno a la constitucionalidad de la LOPP ya habían sido examinadas por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 12 de marzo de 2003. El Tribunal supremo declaró ilegales los partidos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, decretó su disolución y procedió a la liquidación de sus patrimonios.

El Tribunal Constitucional desestimaría los recursos de amparo interpuestos por los demandantes, en dos sentencias de 16 de enero de 2004.

Los demandantes, agotada la vía interna, acudieron ante el TEDH alegando una violación de los artículos 10 y 11 CEDH, al considerar que su disolución comportó una violación de su libertad de asociación. Se quejaban de la poca claridad y previsibilidad de la LOPP, así como de su aplicación retroactiva y de la ausencia de fin legítimo, estimando que la medida tomada en su contra no puede ser entendida como necesaria en una sociedad democrática ni conforme al principio de proporcionalidad.

Argumentación del TEDH

El Tribunal, en primer lugar, constata que la disolución de los partidos demandantes constituye una injerencia en su derecho a la libertad de asociación, la cual estaba prevista en la Ley y perseguía un fin legítimo.

En cuanto a la necesidad de adoptar esa medida en una sociedad democrática y la proporcionalidad de la misma, el Tribunal, tras un largo recordatorio de su jurisprudencia, estima que la disolución respondía a una necesidad social imperiosa. En efecto, a modo de ver del Tribunal, las jurisdicciones internas han llegado a conclusiones razonables tras un estudio detallado de los elementos de los que disponen para concluir que se da un vínculo entre los partidos demandantes y ETA. Teniendo en consideración la situación existente en España tras muchos años de atentados terroristas, tal vínculo puede ser considerado objetivamente, dice el Tribunal, como una amenaza a la democracia. Recogiendo la argumentación del Tribunal Supremo español, el TEDH considera que los actos y discursos de los partidos demandantes son contrarios al concepto de «sociedad democrática».

En relación con la proporcionalidad de la medida de disolución, el hecho de que los planteamientos de los demandantes entraban en contradicción con la concepción de la «sociedad democrática» y que comportaban un fuerte peligro para la democracia española, condujo al Tribunal a concluir que la sanción impuesta a los demandantes fue proporcional al fin legítimo perseguido, en el sentido del segundo párrafo del artículo 11 CEDH, que establece que el ejercicio del derecho de asociación «no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos (...)». El TEDH concluirá por unanimidad que no ha habido una violación del artículo 11 CEDH.

Con la resolución de no violación del derecho de asociación de los demandantes, el TEDH considerará innecesario entrar a examinar separadamente la demanda en relación con el artículo 10 CEDH (libertad de expresión).

*La sentencia recaída en el caso **Etxebarria y otros c. España***

Hechos

Los demandantes son ciudadanos españoles y agrupaciones electorales que han desempeñado sus actividades en el seno de partidos políticos declarados ilegales —como Herri Batasuna y Batasuna— en base a la LOPP.

El 28 de abril de 2003, las Comisiones electorales del País Vasco y de Navarra registraron las candidaturas de los demandantes para las elecciones municipales, regionales y autonómicas que se iban a celebrar en el País Vasco y Navarra el 25 de mayo de 2003.

El 1 de mayo de 2003, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal impugnaron alrededor de 300 candidaturas ante la Sala especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, «la LOPJ»). Se consideraba que estas candidaturas tenían como finalidad el mantenimiento de las actividades de los partidos políticos ilegalizados Herri Batasuna y Batasuna.

El 3 de mayo de 2003, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso planteado por cuatro agrupaciones electorales apreciando que consistían en un instrumento de la organización terrorista ETA y de Batasuna para favorecer la reconstrucción del partido con la finalidad de presentar candidaturas en las siguientes elecciones municipales y autonómicas.

Agotada la vía interna, parte de los demandantes y algún cabeza de lista invocaron el artículo 3 del Protocolo número 1 (Derecho a elecciones libres), alegando una privación de la posibilidad de presentarse a las elecciones y de representar a los electores, lo que entrañaba una violación del derecho del pueblo de elegir sus representantes políticos. Por otro lado, todos los demandantes alegaron una violación de su derecho a la libertad de expresión por la anulación de sus candidaturas a las elecciones municipales y autonómicas en Navarra y el País Vasco. Sostuvieron que el objetivo de la LOPP y de la injerencia en sus derechos era prohibir todas las expresiones políticas del independentismo vasco y que la medida litigiosa no fue proporcional al fin legítimo perseguido. También alegarán una violación del artículo 13 CEDH (Derecho a un recurso efectivo) por el proceso seguido ante la Sala especial del Tribunal Supremo del artículo 61 LOPJ.

Argumentación del Tribunal

En relación con la demanda de violación del artículo 3 del Protocolo número 1, el Tribunal comenzará su argumentación indicando que el Derecho español preveía la medida litigiosa con suficiente claridad y era previsible su aplicación en el caso de llevar a la práctica el supuesto de hecho contemplado en la norma.

En cuanto a los fines de la medida, el Tribunal estima que la disolución de los partidos políticos Herri Batasuna y Batasuna hubiese sido inútil si hubiesen podido seguir su actividad por la vía de las agrupaciones electorales litigiosas. Por ello, el Tribunal estima que la restricción litigiosa persigue fines compatibles con el principio de la preeminencia del derecho y los objetivos generales del Convenio.

En relación con la proporcionalidad de la medida, el Tribunal constata que las autoridades nacionales disponían de numerosos y suficientes elementos para concluir que las agrupaciones electorales litigiosas querían continuar las actividades de los partidos políticos declarados ilegales previamente. El Tribunal Supremo se ha basado en elementos suplementarios al programa de las agrupaciones litigiosas y, por otra parte, las autoridades han adoptado las decisiones de anulación de las candidaturas de manera individualizada, tras

un examen contradictorio en el curso del cual las agrupaciones han podido presentar observaciones y que las jurisdicciones internas han constatado de manera inequívoca un vínculo con los partidos políticos declarados ilegales.

El Tribunal estima, pues, que la restricción litigiosa es proporcional al fin legítimo perseguido y que no ha comportado una amenaza a la libre expresión de la opinión del pueblo. Por ello, concluye, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 3 del Protocolo número 1.

La argumentación desarrollada para analizar la interferencia en el ejercicio del derecho a elecciones libres le permite concluir, igualmente, que no ha habido violación del derecho a la libertad de expresión de los demandantes. Tampoco considerará que haya habido una violación del artículo 13 CEDH. Los demandantes habían alegado que la brevedad de los plazos —para presentar alegaciones, por ejemplo— equivale a una ausencia de recurso efectivo. Dice el Tribunal, en este sentido, que los demandantes no han demostrado que la brevedad de los plazos, justificable por no alterar el calendario judicial, no ha impedido a los representantes de las agrupaciones litigiosas la formulación de sus recursos, la presentación de observaciones así como la defensa de sus intereses de manera apropiada.

*La sentencia recaída en el caso **Herritarren Zerrenda c. España***

Hechos

En virtud de un Acuerdo de 17 de mayo de 2004, la Junta Electoral Central registró la candidatura de la agrupación electoral Herritarren Zerrenda para las elecciones al Parlamento Europeo de 13 de junio de 2004.

Tanto el Abogado del Estado, en representación del Gobierno español, como el Fiscal General del Estado solicitarían ante la Sala especial del Tribunal Supremo del artículo 61 LOPJ, la anulación de dicha candidatura. El Tribunal Supremo resolvió anulando la candidatura al entender que tenía por finalidad la misma que la de los tres partidos políticos ilegalizados anteriormente. Basó su decisión en el artículo 44.4 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, tal y como quedó redactado tras la LOPP.

El demandante presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual fue desestimado.

El 13 de junio de 2004 se celebrarían las elecciones al Parlamento Europeo y el partido demandante apeló a los ciudadanos a votar por su candidatura, a pesar de que había sido anulada. Obtuvo en total 113.000 votos en España, los cuales serían considerados nulos.

Agotada la vía interna, el partido demandante acude ante el TEDH invocando una violación de los artículos 10 CEDH y 3 del Protocolo adicional número 1 al Convenio. El demandante consideraba que la anulación de su candidatura le privó de la posibilidad de presentarse a las elecciones al Parlamento Europeo y de representar a los electores, lo que supuso, a su modo de ver, una injerencia en la libre expresión del pueblo a elegir a sus re-

presentantes. También alegó una violación del artículo 13 CEDH (Derecho a un recurso efectivo por el proceso seguido ante la Sala especial del Tribunal Supremo del artículo 61 LOPJ).

Argumentación del TEDH

El Tribunal llegará a la misma conclusión que en el anterior caso en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional al Convenio, considerando asimismo que no merece una consideración separada la alegación en relación con el artículo 10 CEDH. Igualmente rechaza la demanda en relación con el artículo 13 CEDH, en base a la misma argumentación empleada en el asunto anterior¹.

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En la presente entrega se cuenta con sentencias bien interesantes en lo que respecta a los límites de la libertad de expresión. El primer caso que se expone representa una importante sentencia en defensa de la libertad de cátedra.

1. *Libertad de expresión de los profesores universitarios*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **Sorguç c. Turquía**, de 23 de junio de 2009, el demandante, un profesor universitario de gestión de la construcción en la Universidad Técnica de Estambul, distribuyó, en el transcurso de una conferencia académica, un artículo en el que criticaba el proceso de selección de los profesores asistentes, sin hacer referencia a nombres específicos. Un profesor, N. C. A., se sentiría aludido y ofendido, le llevaría ante los tribunales exigiéndole una indemnización, alegando que ciertos comentarios contenidos en el artículo constituían un ataque a su honor. Al margen de ello y en otra dirección, se le abriría un expediente disciplinario a N. C. A. por incompetencia profesional y por sus valores personales, considerados incompatibles en el seno universitario. En el proceso que pondría en marcha N. C. A. no tendría éxito en instancia, pero sí en apelación. Sorguç fue condenado al pago de 1.600 euros a N. C. A. al considerar que los comentarios realizados en el artículo afectaban al honor del profesor asistente.

¹ En torno a este tema me remito al estudio de sentencias precedentes. En esta tarea, puede ser ilustrativa la lectura de los trabajos de LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», de próxima publicación, y «El problema de las aspiraciones religiosas incompatibles con el sistema democrático. ¿Se justifica la disolución de un partido político que las auspicia? (STEDH *Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía*, de 31 de julio de 2001)», *Revista Española de Derecho Europeo*, 2, 2002, págs. 337-358.

El demandante, agotada la vía interna, acudió ante el TEDH considerando que se había violado su derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH).

Argumentación del TEDH

El Tribunal considerará que el demandante expresó su opinión sobre una materia de importancia pública: el sistema de selección y promoción en las universidades. Al realizar sus comentarios en base a su experiencia personal y como la información que ofreció ya era conocida en los círculos académicos, su charla implicaba la presentación de juicios de valor susceptibles de prueba, al menos en parte. Los tribunales turcos, sin embargo, no le han dado la oportunidad de sustanciar tales declaraciones, sino que han concluido directamente que constituían un ataque a la reputación del Sr. N. C. A. Se ha dado más importancia, continúa el Tribunal, a la protección de un individuo, compensándole incluso, que a la libertad de expresión de la que debe gozar con normalidad un académico en un debate público. El Tribunal subrayará la importancia de la libertad de cátedra, y en concreto la libertad de los académicos de expresar libremente su opinión sobre la institución en la que trabajan y la libertad de compartir su conocimiento sin restricción. En base a todo ello, el Tribunal concluirá, por unanimidad, que ha habido violación del artículo 10 CEDH.

2. Interdicción de las expresiones que incitan al odio y la discriminación

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de conocer en los últimos meses de dos casos en los que se propagan, por parte de dirigentes políticos destacados, expresiones que incitan a la discriminación por razones de origen o religiosas. Ambos casos han sido resueltos por sendas sentencias dictadas el mismo día, el 16 de julio de 2009, referidas, respectivamente, a Bélgica y Francia, que paso a comentar a continuación.

La sentencia Féret c. Bélgica, de 16 de julio de 2009

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Féret c. Bélgica, de 16 de julio de 2009*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene ocasión de conocer de una cuestión que ha proliferado de una manera significativa en los últimos tiempos en algunos países de Europa. Me refiero a la presencia en las Cámaras representativas de los ciudadanos de partidos políticos que ofrecen un discurso nacionalista excluyente con respecto de los nuevos ciudadanos que han ido asentándose progresivamente en el viejo continente.

El demandante, el Sr. Daniel Féret, es el presidente del partido político belga *Front National-Nationaal Front* (en adelante, «el Frente Nacional»). Además, es el editor de las publicaciones del partido y también es el propietario de su página web. En el momento de producirse los hechos formaba parte de la Cámara belga de Representantes.

Entre julio de 1999 y octubre de 2001 la distribución de panfletos y carteles de su partido, con motivo de la campaña electoral, provocó quejas de ciudadanos individuales y asociaciones al considerar que incitaban al odio, la discriminación y la violencia. A modo de ver de los denunciantes, este partido estaba infringiendo la Ley belga de 30 de julio de 1981, que tipifica ciertos actos inspirados en el racismo y la xenofobia. Uno de los panfletos, en el que se indicaba el programa del partido, proponía «la repatriación de los inmigrantes», la oposición a «la islamización de Bélgica», «interrumpir la política de pseudo-integración», «expulsar a los parados no europeos», «priorizar a los belgas y europeos en la recepción de ayudas sociales», «reservar el asilo político a los ciudadanos europeos realmente perseguidos por razones políticas», etc. Como consecuencia de las denuncias, el demandante sería interrogado por la policía. A instancias del Ministerio Fiscal, se le retiraría la inmunidad parlamentaria y se iniciaría un proceso penal contra él como editor de los panfletos ofensivos y propietario de la web. Tras un complejo proceso, el Tribunal de Apelación consideró que la conducta ofensiva del Sr. Féret no quedaba amparada por su inmunidad parlamentaria y que el contenido de los panfletos implicaba una clara y deliberada incitación a la discriminación, la segregación, el odio, e incluso la violencia, por motivos de raza, religión, color u origen nacional o étnico. Por ello, el demandante fue condenado por el Tribunal de Apelación a 250 horas de trabajos en beneficio de la comunidad relativos a la integración de inmigrantes, se le inhabilitó para ser elegido durante diez años y se le ordenó el pago de un euro a cada una de las personas físicas o jurídicas que le demandaron.

El demandante acudirá ante el TEDH alegando una violación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Argumentación del TEDH

El Tribunal comenzará su argumentación indicando que la interferencia en el derecho a la libertad de expresión del Sr. Féret estaba prevista en la Ley a la que antes me he referido y perseguía un fin legítimo: la prevención del desorden público y la protección de los derechos de los demás.

El Tribunal observó que los panfletos mostraban a las comunidades en cuestión como criminales y avispidas a la hora de explotar los beneficios de vivir en Bélgica. Igualmente, a través de los panfletos y carteles el partido se burlaba de los inmigrantes. En fin, toda una serie de contenidos que podían producir sentimientos de rechazo y odio hacia los extranjeros.

A continuación, el Tribunal indicará que la libertad de expresión es un derecho de suma trascendencia, especialmente para los representantes elegidos

por el pueblo, los cuales representan al electorado y defienden sus intereses. Sin embargo, el Tribunal reiteró que los políticos, al expresar sus opiniones en público, deben evitar comentarios que puedan albergar sentimientos de intolerancia.

El impacto del discurso racista y xenófobo, a modo de ver del Tribunal, se magnifica en un contexto electoral. Recomendar la discriminación racial como solución a los problemas derivados de la inmigración, dice el Tribunal, puede causar tensión social y minar la confianza en las instituciones democráticas. En este caso se daba una necesidad social imperiosa de proteger los derechos de la comunidad inmigrante, como subrayaron los tribunales internos. Por todo ello, teniendo además en consideración que las autoridades judiciales belgas han optado por una pena de inhabilitación para ser elegido durante diez años en lugar de imponer una sanción penal, el TEDH concluye que no ha habido una violación del derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH) del demandante.

*La sentencia **Willem c. Francia**, de 16 de julio de 2009*

Hechos

El demandante, el Sr. Jean-Claude Fernand Willem, en el momento de producirse los hechos, era Alcalde del municipio francés de Seclin por el Partido Comunista. El 3 de octubre de 2002, durante una sesión del Ayuntamiento, en presencia de periodistas, anunció que tenía la intención de ordenar el boicot en su municipio de los productos procedentes de Israel. Dijo que había adoptado la decisión para protestar contra las políticas antipalestinas del Gobierno de ese país. Representantes de la comunidad judía en el Departamento del Norte interpusieron una queja ante el Ministerio Fiscal, que decidió procesar al demandante por discriminar por motivos de origen nacional, raciales y religiosos, en aplicación de los artículos 23 y 24 de la Ley de la Prensa, de 29 de julio de 1981. El Sr. Willem sería absuelto por el Tribunal penal de Lille pero condenado en apelación al pago de una multa de 1.000 euros. Recurriría en casación sin éxito.

Agotada la vía interna, el demandante acudió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación de su derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH). El Sr. Willem consideraba que su llamada al boicot de los productos de Israel formaba parte del debate político en relación con el conflicto Israel-Palestina y se trataba de un asunto de indudable interés general.

Argumentación del TEDH

El Tribunal, en primer lugar, indica que la interferencia en el derecho a la libertad de expresión del demandante estaba prevista en la ley y perseguía

un fin legítimo, a saber, la protección de los derechos de los productores israelíes. El Tribunal recuerda que, de acuerdo con el CEDH, para que se pueda consentir una interferencia en la libertad de expresión, especialmente de un representante popular, debe ser necesaria en una sociedad democrática. Como los tribunales franceses, el Tribunal considera que el demandante no ha sido condenado por sus opiniones políticas, sino por incitar a la comisión de actos discriminatorios y, por consiguiente, punibles. El TEDH también apuntó que, de acuerdo con el Derecho francés, el demandante no estaba autorizado a tomar el lugar de las autoridades gubernamentales para anunciar un embargo de los productos procedentes de un país extranjero. Además, el Tribunal considera que la multa impuesta ha sido moderada. Por todo ello, el Tribunal concluye, por seis votos contra uno, que la interferencia en el derecho a la libertad de expresión ha sido proporcionada al fin legítimo perseguido y, por lo tanto, no ha habido violación del artículo 10 CEDH. La decisión no se adopta, por tanto, por unanimidad ya que el juez Jungwiert formuló una opinión disidente a la solución dada por la mayoría.

3. *Publicidad y protección de la salud pública*

Hechos

En las sentencias recaídas en los casos ***Hachette Filipacchi Presse Automobile y Dupuy c. Francia***, y ***Société de Conception de Presse et d'Édition y Ponson c. Francia***, ambas de 5 de marzo de 2009, las demandantes son dos sociedades de Derecho francés y dos nacionales franceses. La sociedad *Hachette Filipacchi Presse Automobile*, desde 2005 *Hachette Filipacchi Associés*, es la editora de la revista mensual *Action Auto Moto*, de la que Paul Dupuy era, en el momento de producirse los hechos, el director y gerente. *Société de Conception de Presse et d'Édition* era editora de la revista *Entrevue*, de la que Gérard Ponson era el director.

Los asuntos se refieren a la condena de los demandantes por editar publicidad a favor del tabaco. Veamos brevemente los hechos concretos acontecidos en cada caso.

En el asunto ***Hachette Filipacchi Presse Automobile y Dupuy***, los demandantes fueron condenados a una multa de 30.000 euros y a entregar 10.000 euros al Comité Nacional contra el Tabaquismo, a título de daños y perjuicios, por publicitar indirectamente a favor de productos de tabaco a raíz de la publicación, en *Action Auto Moto*, de una fotografía de Michael Schumacher celebrando la victoria en el podio del gran premio de Australia. El nombre de la marca de tabaco M., patrocinador de la carrera, aparecía en la vestimenta del piloto. En la vestimenta de otro piloto figuraba la marca de cigarrillos W. En 2004 la sentencia fue confirmada en apelación y el Tribunal de Casación desestimó un recurso interpuesto por los demandantes.

En el asunto ***Société de Conception de Presse et d'Édition y Ponson***, los demandantes fueron condenados al pago de 20.000 euros de multa y al pago

de 10.000 euros al Comité Nacional contra el Tabaquismo en concepto de daños y perjuicios por publicidad ilícita a favor de productos de tabaco por la publicación en *Entrevue* de fotografías de Michael Schumacher enarbolando los colores de la marca de tabaco M. Y una fotografía satírica representando paquetes de cigarrillos de la marca. La sentencia fue confirmada en apelación en 2004 y el Tribunal de Casación desestimó en 2005 un recurso interpuesto por los interesados.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el Tribunal de Estrasburgo invocando el artículo 10 del Convenio, quejándose de su condena por publicidad indirecta o ilícita de productos de tabaco. En base al artículo 14 CEDH en relación con el artículo 10 CEDH, los interesados denunciaron igualmente una diferencia de trato por la retransmisión en televisión de campeonatos de deporte mecánico con publicidad de tabaco en coches o motos en países donde no está prohibida.

Argumentación del TEDH

El Tribunal comenzará su argumentación indicando que la finalidad de la interferencia, en ambos casos, era la protección de la salud pública de acuerdo con la ley vigente. Aceptará el criterio del Gobierno francés de que la restricción de la publicidad de tabaco constituía una parte esencial de una estrategia más amplia de lucha contra el tabaquismo. Las consideraciones de salud pública, ámbito en el que Francia y la Unión Europea han legislado, pueden prevalecer sobre los imperativos económicos e incluso sobre ciertos derechos fundamentales como la libertad de expresión. El Tribunal subrayará, en este sentido, que hay un consenso europeo en relación con la necesidad de establecer una regulación estricta del tabaco, y añadirá que se puede observar una tendencia mundial general en esa línea.

El hecho de que las publicaciones fueran consideradas aptas para incitar a la gente a consumir tabaco era, para el Tribunal, una razón suficiente y relevante para justificar la interferencia. Además, como observaron los tribunales franceses, las revistas en cuestión estaban dirigidas al público en general, y en concreto a los jóvenes, los cuales son más vulnerables. Era necesario tener en cuenta el impacto que los logotipos podían tener en esos lectores.

En relación con las sanciones impuestas a los demandantes, el Tribunal consideró que las cantidades debían tenerse en consideración en comparación con las ventas de las revistas.

El Tribunal concluirá, en ambos casos, que la interferencia en cuestión era necesaria en una sociedad democrática, por lo que, por unanimidad, observa que no ha habido violación del artículo 10 CEDH.

* * *

En torno a si ha habido o no discriminación por el hecho de que la prohibición de la publicidad de tabaco se exceptiona en la retransmisión televi-

va de campeonatos en países donde esta publicidad está permitida, el Tribunal dirá, siguiendo el criterio del Tribunal de Casación, que es realmente complicado suprimir o eliminar los logotipos de las marcas de tabaco que llevan los pilotos y sus coches o motos al retransmitirse la carrera en directo. Por el contrario, la prensa escrita dispone de más medios técnicos y de más tiempo para borrar o suprimir tal publicidad. Por ello, la excepción, a juicio del Tribunal, es razonable, por lo que, por unanimidad, considera que no ha habido discriminación en el ejercicio de la libertad de expresión.

4. *Libertad de prensa, secreto profesional e investigación de delitos*

En ocasiones, el elevado grado de protección del que goza la libertad de expresión deberá ceder a favor de otros intereses públicos más destacados, como la prevención del delito y el desorden público. Sería, brevemente, el supuesto de hecho planteado en la sentencia **Sanoma Uitgevers B.V. c. Holanda**, de 31 de marzo de 2009.

La demandante es una sociedad limitada especializada en publicaciones y revistas de *marketing*. Confiando en el artículo 10 CEDH (libertad de expresión), la demandante se quejó de haber tenido que entregar un CD-ROM que podía revelar fuentes periodísticas que, bajo promesa de anonimato, había proporcionado información de carreras de coches ilegales de las que la demandante había tomado fotografías. Señalando que, en principio, la requisa de material periodístico puede tener un efecto negativo en el ejercicio de la libertad de expresión, el Tribunal recalca que ello no impide a las autoridades internas realizar una ponderación de los intereses en conflicto y, menos aún, la persecución de delitos cometidos por personas que gozan de la protección del privilegio periodístico. El Tribunal consideró, en concreto, que la información contenida en el CD-ROM, que la sociedad se vio obligada a entregar a las autoridades, fue relevante y apta para identificar a los autores de otros delitos investigados por la policía, y que las autoridades sólo han utilizado la información para tal finalidad. Por cuatro votos contra tres, concluirá que no ha habido violación del artículo 10 CEDH.

5. *Deber de lealtad y libertad de expresión de los periodistas que trabajan para las televisiones públicas*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **Wojtas-Kaleta c. Polonia**, de 16 de julio de 2009, la demandante, empleada en la Televisión Pública de Polonia, escribió un artículo para un periódico nacional en el que criticaba la supresión de dos programas de música clásica de la programación de la televisión pública. En concreto, dijo que aunque el director de la Televisión había asegurado que esa medida se había adoptado para crear nuevas ideas en relación

con futuros programas de música clásica, ella no había observado que se hubiera dado paso alguno en ese sentido. Tales manifestaciones las realizó como presidenta de la Unión de Periodistas de la Televisión Pública Polaca. Su jefe le impondría, de conformidad con la normativa de la compañía, una sanción disciplinaria por comportamiento desleal. La demandante recurriría esa decisión ante los tribunales, pero éstos no le darían la razón. En efecto, los tribunales internos consideraron que la medida impuesta estaba contemplada por la Ley y, por consiguiente, debió atenerse a las consecuencias al realizar comentarios que podían considerarse desleales, desde la perspectiva de la regulación del ente público.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el Tribunal de Estrasburgo alegando una violación del artículo 10 CEDH al considerar que los tribunales internos únicamente han tenido en consideración sus obligaciones como empleada, sin tener en cuenta sus obligaciones profesionales como periodista.

Argumentación del Tribunal

El Tribunal, en primer lugar, observará que el caso planteaba un problema sobre cómo deben ser delimitados los límites de lealtad de los periodistas que trabajan para las televisiones públicas y, en consecuencia, qué restricciones se les puede imponer en el debate público.

El Tribunal consideró que cuando un Estado decide crear un medio de comunicación público, el Derecho y práctica internos deben garantizar que el sistema proporcionará un sistema audiovisual plural. De acuerdo con la legislación aplicable a este caso, la televisión pública tiene como misión, entre otras cosas, asistir al desarrollo de la cultura, poniendo especial énfasis en lo intelectual.

El Tribunal, además, subrayó que la demandante debe gozar de su libertad de expresión en todas sus variantes: como trabajadora de una televisión pública, como periodista y como líder sindical. A mayor abundamiento, dada la responsabilidad de los periodistas de contribuir y promover el debate público, la obligación de discreción no es aplicable de la misma manera pues forma parte de sus funciones ofrecer información y plantear ideas.

En sus comentarios, la demandante criticó el descenso en la calidad de los programas de música clásica y ha planteado juicios de valor que no son susceptibles de prueba. No obstante, no ha ofendido a nadie en concreto ni ha lanzado ataques personales gratuitos. De hecho, su buena fe no ha sido cuestionada ni por los órganos de la compañía de televisión ni por los tribunales internos. Por ello, sopesando los diferentes intereses en juego, el Tribunal concluye, por unanimidad, que ha habido violación del artículo 10 CEDH.

6. *Derecho a la intimidad de los políticos y libertad de expresión: la comercialización con la vida privada de uno mismo no implica una renuncia general a su derecho a la intimidad*

Un caso más llega a Estrasburgo sobre el conflicto entre el derecho a la intimidad de los personajes públicos y el derecho a la libertad de expresión de los periodistas. Me refiero a la sentencia recaída en el caso ***Standard Verlags GmbH c. Austria (No. 2)***, de 4 de junio de 2006, en la que confirmará la idea de que la comercialización con la vida privada de uno mismo no implica que los periodistas puedan interferir en el ejercicio de este derecho en cualquier caso sin consentimiento del interesado².

Hechos

La demandante es una sociedad limitada propietaria del diario *Der Standard*. En mayo de 2004, el diario publicó un artículo titulado «Un rumor de sociedad». Se hacía eco de un cotilleo en el seno de «la alta sociedad vienesa» protagonizado por la Sra. Klestil-Loeffler, mujer del entonces presidente de Austria, que, al parecer, tendría la intención de divorciarse y que estaba manteniendo sendas relaciones sentimentales con dos hombres, sobre todo con el Sr. Herbert Scheibner, cabeza de lista del grupo parlamentario FPÖ.

La pareja presidencial denunció al diario ante los tribunales. El Tribunal Regional diría que, de conformidad con el artículo 7 de la Ley austriaca de Medios de Comunicación, lanzar un rumor puede suponer una infracción de la Ley si da la impresión de que algo de cierto hay en ello. La compañía demandante sería condenada al pago de una indemnización de 5.000 euros al Sr. Klestil y 7.000 euros a su esposa. En apelación, la demandante alegó que la pareja presidencial había mantenido al público informado sobre su vida privada a modo de «estrategia de *marketing*». Además, diría que la finalidad del artículo era burlarse del cotilleo que había surgido en el seno de la sociedad burguesa. El Tribunal consideró que el artículo se hacía eco de algo estrictamente personal y que no tenía vínculo alguno con sus funciones públicas y de una manera que pretendía tener un impacto negativo en la opinión pública.

Argumentación del TEDH

El Tribunal comenzará el análisis del caso indicando que la restricción en la libertad de expresión estaba prevista por la Ley y perseguía un fin legítimo:

² En torno a este tema, véase mi trabajo «El derecho a la propia imagen en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», publicado en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, págs. 881-907.

la protección del derecho al honor del entonces presidente austriaco y su esposa.

El Tribunal recordará que el derecho de los ciudadanos a ser informados en circunstancias especiales se puede extender a aspectos de la vida privada de figuras públicas, particularmente políticos.

Sin embargo, en el presente caso, la interferencia en el derecho a la libertad de expresión de la compañía demandante había quedado suficientemente justificada por los tribunales austriacos. En concreto, los tribunales, sopesando los diferentes intereses en juego, han considerado el estatus de figuras públicas de la pareja presidencial pero también, al mismo tiempo, que el contenido del artículo no ha contribuido a un debate de interés general. El Tribunal dirá que, por ejemplo, puede ser de interés general dar noticia de la enfermedad de un político. No es de interés general, por el contrario, dar un detalle ocioso en relación con la boda de un político.

Considerando que incluso los personajes públicos pueden esperar legítimamente que se les va a proteger frente a la difusión de rumores referidos a aspectos íntimos de su vida privada, el Tribunal considerará que la interferencia en cuestión era necesaria en una sociedad democrática para la protección del honor del político y su esposa. Además, las medidas impuestas a la demandante no fueron desproporcionadas. Por consiguiente, concluye el Tribunal, por cinco votos contra dos, que no ha habido violación del artículo 10 CEDH³.

III. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN: ¿DEBE EXTENDERSE LA EXENCIÓN EN EL IMPUESTO SUCESORIO AL SUPERVIVIENTE DE UNA PAREJA DE HECHO NO REGISTRADA?

En la *Decisión de Inadmisión M.W. c. el Reino Unido*, de 23 de junio de 2009, vuelve a plantearse la cuestión de si deben extenderse los beneficios fiscales propios del régimen matrimonial, o del de las parejas civiles, a las uniones no formalizadas cuando uno de los dos miembros de la pareja fallece. El anterior caso en el que se plantea el mismo supuesto de hecho fue resuelto por *Decisión de Inadmisión Andrew Courten c. el Reino Unido*, de 4 de noviembre de 2008, de la que di noticia en el anterior número de esta REVISTA. En ambos casos va a aparecer un problema de retroactividad de la norma, dado que hoy el mismo está claramente resuelto por la *Civil Partnership Act*.

³ Los jueces Jebens y Spielmann plantearon una opinión disidente. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

Hechos

El demandante es homosexual. Vivió con su pareja, M., durante veintitrés años, hasta el fallecimiento de este último, el 10 de abril de 2001. Desde finales de los ochenta hasta la fecha del fallecimiento de M., los demandantes convivieron en propiedades de las que ambos eran copropietarios. El demandante alegó que tanto él como su pareja eran económicamente interdependientes y ambos se nombraron mutuamente como herederos en caso de fallecimiento de uno de los dos. Su relación sentimental era aceptada por sus familiares y amigos, y su grado de compromiso mutuo era tal que si hubieran sido una pareja heterosexual se hubieran casado. Una vez fallecida su pareja, el demandante solicitó la pensión de viudedad, la cual le fue denegada pues no estuvieron legalmente casados. El demandante ejerció su derecho de petición ante el Parlamento inglés y ante el primer ministro. El Departamento de Trabajo y Pensiones contestó el 21 de septiembre de 2001, estableciendo que los beneficios contributivos que pueden obtenerse de otra persona se basan en el concepto de matrimonio legal. Cambiar o ampliar el concepto de matrimonio tendría consecuencias desmedidas, por lo que no puede considerarse de una manera aislada.

El demandante, agotada la vía interna, acude ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación del artículo 14 CEDH, tomado en consideración conjuntamente con el artículo 8, y del artículo 1 del Protocolo número 1, como superviviente de su pareja del mismo sexo que no ha tenido medios legales de encontrar un reconocimiento de su relación y le ha sido denegado un beneficio disponible para el superviviente de una pareja casada.

Argumentación del TEDH

De interés será comenzar indicando que en este caso participaron asociaciones destacadas de defensa de los derechos referidos a la orientación sexual, como ILGA. Estas organizaciones indicaron, desde un punto de vista comparado, que algunos tribunales de Estados Unidos y Sudáfrica han asimilado los derechos que se adquieren con la institución matrimonial a parejas homosexuales que no pueden contraer matrimonio de acuerdo con las leyes de sus respectivos países.

El Tribunal rechazará la pretensión del Sr. M. W. al considerar que, en el momento del fallecimiento de su pareja, el Reino Unido no disponía de legislación que asimilase las parejas homosexuales a las heterosexuales. Tal previsión se aprobó en 2004 con la promulgación de la *Civil Partnership Act*. Además, el Tribunal considera, de conformidad con el material comparado del que dispone, que en el momento del fallecimiento de la pareja del demandante no había todavía un consenso suficiente entre las Partes Contratantes del Convenio en el reconocimiento formal de las relaciones del mismo

sexo, que hubiera podido significar una reducción del margen de apreciación del Estado en este punto. Por ello, inadmitirá la demanda, considerando que no se ha producido una violación de la prohibición de discriminación ni con respecto del derecho al respeto de la vida privada y familiar ni con respecto del derecho al respeto de los bienes.

IV. MEDIO AMBIENTE: ACTIVIDADES MOLESTAS

Un caso más llega a Estrasburgo en relación con los daños que pueden producir determinadas actividades molestas en la salud de las personas. Me refiero a la sentencia recaída en el caso *Leon y Agnieszakania c. Polonia*, de 21 de julio de 2009.

Los demandantes acuden ante el Tribunal de Estrasburgo tras agotar la vía interna quejándose de una cooperativa de artesanos que se había abierto junto a sus domicilios. En concreto, se quejaban de los ruidos y contaminación que producía, vinculando tales molestias con una intromisión en su derecho al respeto de la vida privada y del domicilio.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras recordar la doctrina jurisprudencial aplicable en materia medioambiental, señalará que, a pesar de superar las inspecciones, la cooperativa suspendió sus actividades en diversas ocasiones y que los demandantes no han presentado un certificado médico que haga referencia a los daños a la salud sufridos como consecuencia de la contaminación producida por la cooperativa, por lo que concluirá que no ha habido violación del artículo 8 CEDH⁴.

⁴ Sobre la evolución de la jurisprudencia medioambiental en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, me remito a mi colaboración en el libro colectivo anual *Observatorio de Políticas Ambientales*, que dirige el Prof. Dr. D. Fernando LÓPEZ RAMÓN. Muy ilustrativos en este tema son los trabajos del Prof. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, quien, desde muy temprano, conectó las actividades molestas como el ruido a derechos como la intimidad. Véase, por ejemplo, uno de sus últimos trabajos, titulado «Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 140, 2008, págs. 781-807. Véanse también los trabajos de Maite URIARTE RICOTE, *La contaminación acústica de la aviación civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 454 págs.; Blanca LOZANO CUITANDA, «La configuración jurídica del derecho al medio ambiente, con su doble componente objetivo-subjetivo, en la doctrina del TEDH», en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, págs. 1995-2006; y David SAN MARTÍN SEGURA, «La “ecologización” de los derechos fundamentales en el marco del Convenio Europeo de los Derechos Humanos», *REDUR (Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja)*, 3, 2005, 45 págs.