

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO¹
Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. MINORÍAS NACIONALES Y REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA.—II. LIBERTAD RELIGIOSA: 1. *Libertad religiosa y urbanismo*. 2. *Libertad religiosa y orden público*.—III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. *Derecho de acceso a Internet en las prisiones*. 2. *Restricciones generales de acceso a plataformas de Internet*. 3. *Registro e incautación para averiguar la fuente: la intromisión de lo militar en la vida civil*: A) El interés público a disponer de información desvelada y a la protección de la fuente. B) Los intereses protegidos de las autoridades nacionales. C) Revisión por las autoridades nacionales. D) Conducta de los demandantes. E) Proporcionalidad de la interferencia. 4. *¿Está justificada la comisión de infracciones con la finalidad de informar sobre una cuestión de interés general?*—IV. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN: 1. *Financiación de partidos políticos*. 2. *Viticultores y cooperativas*.—V. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN EL EJERCICIO DEL DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES.

I. MINORÍAS NACIONALES Y REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA

Comienzo esta crónica con una destacada sentencia en la que se combinan elementos trascendentales de la vida civil y política de la sociedad europea: la consideración de los derechos de participación de las minorías nacionales en el contexto de un Estado fuertemente descentralizado, como es el alemán.

En la sentencia recaída en el caso *Partei Die Friesen c. Alemania*, de 28 de enero de 2016, el demandante es un partido político que representa los intereses de la minoría frisia. Su ámbito de actuación se restringe a la Baja Sajonia. En base a la Ley Electoral de este territorio, los escaños se atribuyen a los partidos que obtienen un mínimo del 5 % del total de los votos válidos. El partido solicitó al primer ministro de la región la exención de este requisito en las elecciones de 2008, pero

¹ obouazza@der.ucm.es. Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación del Ministerio de Economía y Competitividad, «El reto de la reafirmación del Estado del Bienestar en la protección de los derechos humanos» (DER2015-65524-R).

su solicitud sería rechazada. En aquellas elecciones obtuvo el 0,3 % de los votos y no consiguió, por tanto, representación parlamentaria.

En su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal», «Estrasburgo» o «el TEDH»), el partido se queja de que el límite del 5 % infringe su derecho a participar en elecciones sin ser discriminado, en violación del artículo 14 del Convenio (en adelante, «el Convenio» o «el CEDH»), leído conjuntamente con el artículo 3 del Protocolo núm. 1 (Derecho a elecciones libres).

EL TEDH comienza su argumentación observando que el demandante no obtuvo suficientes votos para obtener representación parlamentaria en las elecciones de 2008. Continúa apuntando que el límite del 5 % puede tener un efecto disuasorio en los votantes optando por otros partidos en la consideración de que su voto no sea útil al confiar en un partido que no puede alcanzar dicho límite. La aplicación del límite del 5 % ha interferido, por tanto, en su derecho a elecciones libres en relación con la prohibición de discriminación. A este respecto, el TEDH observa que el partido no ha sido tratado de una manera diferente con respecto a otros partidos pequeños que se presentan en la misma región. La situación del partido, por el contrario, era análoga a la de partidos de otras minorías —la danesa y la sorba— que se presentan en otros *Länder* con un régimen privilegiado en las elecciones federales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional (el «TC» en adelante) de la Baja Sajonia considera que no hay obligación en base a su derecho constitucional de eximir a los partidos de las minorías nacionales de límites electorales en relación con las elecciones en el *Land*. A la luz de la soberanía acordada a los *Länder* en el sistema legal alemán, la decisión de los legisladores de los territorios federados de incluir exenciones para minorías nacionales en su derecho electoral no tenía implicaciones para los partidos de las minorías nacionales de fuera de sus respectivas jurisdicciones. Por ello, la situación del partido demandante en realidad no era análoga a la de los partidos que representan a la minoría danesa y sorba, ya que estos dos últimos no se presentan a las elecciones de la Baja Sajonia.

La situación del partido demandante era significativamente diferente de la de otros partidos en la misma región. El TEDH observa que el número de frisios en ese *Land* no es suficiente para alcanzar el límite electoral del 5 %, incluso si todos los frisios votaran a ese partido. Sin embargo, el TEDH dirá que «la posición del partido demandante es similar a la de los partidos que se concentran en la representación de grupos pequeños de interés definidos por criterios como la edad, creencias religiosas y profesión. Las desventajas se encuentran, por tanto, en el concepto elegido de representación únicamente de una parte pequeña

de la población, de lo que un Estado contratante no puede considerarse responsable».

El TEDH finalmente examina si el partido demandante ha sido discriminado. Teniendo en cuenta que la constitución de una asociación para expresar y promover su identidad puede ser instrumental en la ayuda a una minoría nacional para preservar sus derechos, este tema está conectado con la cuestión de si, en base al Convenio, los partidos de las minorías nacionales deben ser tratados de una manera diferente a otros partidos que defienden intereses especiales. En su Decisión *Magnago y Südtiroler Volkspartei c. Italia*, de 15 de abril de 1996, el TEDH consideró que el CEDH no obliga a los Estados contratantes a proveer una discriminación positiva a favor de las minorías. El Convenio sobre Minorías Nacionales de 1998 pone énfasis en la participación de estos colectivos en los asuntos públicos. Aunque la posibilidad de exención del límite mínimo es presentado simplemente como uno de entre muchas opciones, la interpretación del Comité Asesor del Convenio Marco de la Comisión de Venecia es que el límite electoral debe diseñarse de manera que no afecte a las minorías nacionales. Sin embargo, no hay una obligación clara ni vinculante derivada del Convenio Marco de eximir a los partidos que representan estos intereses de los límites electorales. En consecuencia, el CEDH, incluso interpretado a la luz del Convenio Marco, no hace una llamada al tratamiento diferente a favor de estas asociaciones. Por todo ello, el TEDH concluye, por unanimidad, que no ha habido una violación del artículo 3 del protocolo núm. 1 en conexión con el artículo 14 CEDH².

II. LIBERTAD RELIGIOSA

1 *Libertad religiosa y urbanismo*

Un nuevo caso llega a Estrasburgo sobre la necesidad de conciliar el interés general a un urbanismo ordenado y el derecho a la libertad religiosa.

En la sentencia recaída en el caso *Asociación para la solidaridad con los testigos de Jehová y otros*, de 24 de mayo de 2016, los demandantes

² Sobre este tema, me remito al trabajo de LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2010), «Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en el libro colectivo *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de derecho electoral* (coord. Fabio PASCUA MATEO), Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, págs. 17-114.

son, en primer lugar, los ministros responsables de la Congregación de los testigos de Jehová de la localidad de Mersin (Turquía) y, en segundo lugar, la Asociación para la solidaridad con los testigos de Jehová, constituida en 2007 con la finalidad de representar los intereses de los testigos de Jehová en Turquía. Desde hace muchos años las congregaciones de Izmir y Mersin están autorizadas para rendir culto en dependencias privadas. La Ley núm. 3194 sobre urbanismo prohibió la apertura de lugares de oración en sitios no designados para tal fin e impuso ciertas condiciones en los edificios de los lugares de oración. En base a esta norma, las autoridades decidieron cerrar sus lugares de oración.

El apartamento del distrito de Akdeniz, en el que la congregación de los testigos de Jehová de Mersin se reúne desde 1988, fue registrado en diciembre de 2000 y cerrado en base a que la asamblea en esas dependencias era ilegal. La congregación también fue informada de que tampoco podía realizar sus prácticas religiosas en otro apartamento del distrito de Gazi, que fue cerrado posteriormente por la Oficina del Gobernador el 16 agosto de 2003. Finalmente, el 19 de agosto de 2003, el Departamento de Planificación Urbana del municipio informó a la congregación de que no había sitios en los planes de desarrollo local que pudieran ser utilizados como lugares de oración. Dos de los demandantes impugnaron la decisión, pero su recurso fue desestimado en primera instancia y en apelación.

La congregación de testigos de Jehová de Izmir, que rendía culto en el salón de un edificio situado en Karşıyaka, fue informada de que debía solicitar una autorización para un nuevo lugar de oración y solicitar una modificación del plan de desarrollo local tras la entrada en vigor de una ley que sustituía la palabra «mezquita» por «lugar de oración». En consecuencia, el 23 de febrero de 2004 la congregación presentó una solicitud para la construcción de un edificio para destinarlo a lugar de oración. También se solicitó una modificación del plan de desarrollo local para que se les permitiera el uso del apartamento de Karşıyaka como lugar de oración. Estas solicitudes fueron rechazadas. La congregación apeló sin éxito. El Tribunal Supremo confirmó esta decisión.

En base a los artículos 9 (libertad religiosa), 6 (derecho a un proceso equitativo) y 11 (libertad de asociación), todos del Convenio, los demandantes alegan que las autoridades nacionales les han denegado sucesivamente el estatus de lugar de oración a las dependencias en las que practican el culto y les han rechazado sus solicitudes para disponer de un lugar para ello. Además, en base al artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) CEDH, se quejan de que no han tenido a su alcance un recurso efectivo. Finalmente, en base al artículo 14 CEDH, se quejan de

que han sufrido una discriminación en razón de su pertenencia a una comunidad religiosa minoritaria, los testigos de Jehová.

El TEDH comienza su argumentación indicando que se ha privado a las congregaciones de Izmir y Mersin de un lugar de oración y consideran que ha habido una interferencia en su derecho a la libertad de religión, la cual está prevista en la ley y persigue un fin legítimo: la prevención del desorden. En relación con la proporcionalidad de la interferencia, el TEDH observa que la legislación impone ciertas condiciones a los edificios de los lugares de oración. En concreto, la localización en el plan de desarrollo local de solares designados a edificios para lugares de oración, con la debida consideración a las especificidades y necesidades de la localidad y región, previa autorización de la autoridad administrativa competente tras comprobar la adecuación del proyecto a la legislación urbanística. Además, los tribunales internos han especificado, en base a la legislación aplicable, las dimensiones mínimas a observar: los pequeños lugares de oración deben tener una superficie mínima de 2.500 metros cuadrados, 5.000 metros cuadrados para lugares medios y 10.000 para los grandes. Además, el TEDH apunta que el Tribunal Supremo dijo que el suelo destinado a vivienda en el plan urbanístico no puede ser utilizado para otros fines. En consecuencia, las solicitudes de las congregaciones de un lugar para la oración han sido rechazadas porque se han considerado contrarias a la normativa de los instrumentos de planificación.

Aunque el TEDH considera que en un ámbito tan complejo como el de la ordenación del territorio y el urbanismo los Estados gozan de un amplio margen de apreciación en la implementación de sus políticas urbanas de planeamiento, observa que las autoridades internas no han intentado ponderar los diferentes intereses en conflicto o evaluar la proporcionalidad de las medidas con el derecho de las congregaciones a manifestar su religión. En concreto, el TEDH observa que una pequeña comunidad confesional —como es la de los testigos de Jehová— encuentra difícil satisfacer los criterios establecidos en la legislación con la finalidad de tener un lugar en el que poder realizar sus oraciones adecuadamente. El TEDH, por consiguiente, concluye que los tribunales internos no han tenido en cuenta las necesidades específicas de esta pequeña comunidad de creyentes y observa que la legislación impugnada no decía absolutamente nada al respecto, incluso aunque el pequeño número de adherentes signifique que las congregaciones en cuestión no necesiten un edificio con un diseño arquitectónico específico sino una simple sala de reuniones en la que se pueda rezar, encontrarse y enseñar sus creencias. A mayor abundamiento, el TEDH observa que

las autoridades administrativas han tendido a utilizar el potencial de la legislación en cuestión a imponer condiciones rígidas y prohibitivas en el ejercicio de su oración a esta minoría religiosa.

El TEDH también rechaza el argumento del Gobierno de que las congregaciones en cuestión han obtenido numerosas autorizaciones en el pasado en base a la Ley núm. 2911, considerando que tal posibilidad depende de la buena voluntad de las autoridades y que siempre hay un riesgo de interferencia por las autoridades.

El TEDH, por consiguiente, concluye que las denegaciones impugnadas por las autoridades han supuesto una interferencia directa en su libertad religiosa, no proporcionada al fin legítimo perseguido ni necesaria en una sociedad democrática. Por consiguiente, observa una violación del artículo 9 del Convenio. Tras la argumentación en torno a este precepto, el TEDH no considera necesario pronunciarse en torno al respeto de preceptos alegados³.

2. Libertad religiosa y orden público

En la sentencia recaída en el caso *Siveges c. Hungría*, de 5 de enero de 2016, el demandante estaba sujeto a un régimen de arresto domiciliario en el momento de producirse los hechos. En el proceso ante el TEDH, alegó, entre otras cosas, que las restricciones que implicaba el arresto le impidieron acudir a la misa del domingo y, por consiguiente, se infringió su derecho a manifestar su religión, recogido en el artículo 9 CEDH.

El TEDH indica que la denegación por parte de las autoridades internas de dejar asistir al demandante a misa ha supuesto una interferencia en su derecho a la libertad religiosa. La medida estaba prevista por la Ley y tenía como finalidad asegurar su presencia durante el proceso penal. Perseguida, por tanto, un fin legítimo, en concreto, la protección del orden público. La restricción es una consecuencia directa de la modalidad de privación de la libertad menos gravosa para el demandante. Si el

³ Parece que en este caso la satisfacción del derecho fundamental no requeriría una operación especial y, por ello, el TEDH se declina en concluir que ha habido una violación. No ha observado ponderación alguna del Estado. No obstante, cuando el ejercicio del derecho fundamental puede tener un impacto en el territorio, el TEDH ha acudido a la doctrina de las leyes aparentemente neutrales, como bien analiza el profesor LORENZO MARTÍN-RETORTILLO en su trabajo «Libertad religiosa, construcción de templos y exigencias urbanísticas. Precisiones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Ciudades, derecho urbanístico y libertad religiosa: elementos comparados de Europa y Estados Unidos* (coord. Juli PONCE SOLÉ) (2010), Barcelona: Fundació Pi i Sunyer, págs. 31-76.

demandante hubiera permanecido en detención preventiva, se hubiera podido beneficiar de los servicios religiosos en el lugar de detención. La solicitud del demandante de abandonar su casa los domingos durante periodos largos de tiempo y sin especificar la iglesia a la que quería asistir no era compatible con la finalidad esencial de la medida privativa de libertad que significa el arresto. El TEDH observa que la interferencia no ha afectado sustancialmente a los derechos confesionales del demandante. Teniendo en cuenta el margen de apreciación ofrecido al Estado en este ámbito, el TEDH dirá que la restricción ha sido proporcionada al fin legítimo perseguido, por lo que concluye por 6 votos a 1 que no ha habido una violación del artículo 9⁴.

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. *Derecho de acceso a Internet en las prisiones*

En la sentencia recaída en el caso *Kalda c. Estonia*, de 19 de enero de 2016, el demandante, que sufre privación de libertad, se queja de que las autoridades le han denegado acceso a tres sitios de Internet, que contienen información legal del Estado y del Consejo de Europa. El demandante alega en concreto que la prohibición del derecho nacional de acceso a estos sitios concretos de internet ha violado su derecho a recibir información electrónica al verse impedido a realizar búsquedas legales en relación con el proceso que le afecta.

El TEDH considera que los Estados contratantes no están obligados a garantizar acceso a Internet a los presos. Sin embargo, si un Estado ofrece Internet a sus presos, debe razonar por qué se impide la navegación en sitios específicos. En las circunstancias específicas del demandante, las razones —en concreto, la seguridad y el coste— para no permitirle el acceso a los sitios de Internet en cuestión no han sido suficientes para justificar la interferencia en su derecho a recibir información.

A continuación, el TEDH observa que en documentos del Consejo de Europa y en otros instrumentos, el acceso a Internet se entiende como un derecho y se han realizado llamadas para desarrollar políticas efectivas para atender el acceso universal y romper la «frontera digital». Es más, un número creciente de servicios de información solo son ac-

⁴ Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar el contenido de la opinión parcialmente disidente planteada por el juez polaco WOJTYCZEK.

cesibles mediante Internet. En el plano nacional, las autoridades han adoptado las medidas de seguridad para el acceso a Internet de los presos mediante ordenadores especialmente adaptados a tal fin, bajo la supervisión de las autoridades de la prisión y han evaluado los costes que conlleva. Los tribunales internos no han ofrecido un análisis detallado en relación con los riesgos de seguridad del acceso a los tres sitios de internet en cuestión, teniendo en cuenta que están gestionados por el Estado y una organización internacional. Por ello, el TEDH concluye por 6 votos a 1 que ha habido una violación del artículo 10 CEDH⁵.

2. Restricciones generales de acceso a plataformas de Internet

En la sentencia recaída en el caso *Cengiz y Otros c. Turquía*, de 1 de diciembre de 2015, los demandantes, Serkan Cengiz, Yaman Akdeniz y Kerem Altıparmak, son profesores de derecho de diferentes universidades de Turquía.

El Tribunal Penal de Ankara ordenó el bloqueo de acceso a *YouTube*, una plataforma de Internet en la que se pueden ver, subir y compartir videos. El bloqueo se dio porque en dicha plataforma constaban unos diez videos que se consideran ofensivos a la memoria de Atatürk. Los demandantes piensan que esta restricción suponía una interferencia en su derecho a recibir o impartir información e ideas. Por ello, impugnaron la medida en su calidad de usuarios de la red. También alegaron que la medida tenía un impacto en su actividad académica y que había un interés público en el acceso a *YouTube*. También especificaron que seis de las diez páginas controvertidas fueron eliminadas y que ya no se tenía acceso a las otras cuatro desde dicho canal en el país transcontinental.

El Tribunal Penal de Ankara rechazó su demanda ya que la orden de bloqueo se impuso de acuerdo con la ley y los demandantes no tenían legitimación para impugnar tales decisiones. Observó que los videos en cuestión ya no podían ser visualizados desde Turquía pero no se habían eliminado de la base de datos de la web y podían ser accesibles desde otras partes del mundo.

En fin, la página web de *YouTube* estuvo bloqueada desde el 5 de mayo de 2008 al 30 de octubre de 2010, fecha en la que se levantó la orden de bloqueo por el Ministerio Fiscal tras una solicitud de una empresa de derechos relativos al *copyright* de los videos en cuestión.

⁵ Ofreció una opinión disidente el juez danés Jon Fridrik KJØLBRO. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

Los demandantes acudieron ante el TEDH alegando una violación del artículo 10 CEDH, al considerar que se había violado su derecho a recibir e impartir información e ideas. En base al artículo 6 CEDH, también consideraban que no gozaron de un recurso efectivo que les permitiera la revisión de la orden de bloqueo del canal.

El TEDH observa que la orden de bloqueo no ha ido dirigida directamente contra los demandantes. Sus demandas, por ello, fueron desestimadas por los tribunales internos. Como usuarios activos, se quejaron del impacto de la orden de bloqueo en su derecho a recibir e impartir información e ideas.

El TEDH, en primer lugar, consideró necesario determinar si los demandantes tenían el estatus de víctimas requerido por el Convenio. En tal conexión, observó que utilizaban *YouTube* con finalidades académicas. En concreto, accediendo a videos e incluso descargándolos. También observó que *YouTube* es una plataforma que ofrecía información de interés específico —en concreto, en materias políticas y sociales— para su difusión. Es, por consiguiente, una importante fuente de comunicación y la orden de bloqueo impidió el acceso a información específica a la cual no se podía acceder por otros medios. Es más, a modo de ver del TEDH, la plataforma hace posible el «periodismo ciudadano» que permite impartir información política no cubierta por los medios de comunicación tradicionales.

El TEDH, por ello, acepta que en este caso *YouTube* ha sido un importante medio por el cual los demandantes podían ejercer su derecho a recibir e impartir información o ideas. Observa que podían legítimamente considerar que fueron afectados por la orden de bloqueo aunque no hayan sido los destinatarios directos de la medida. El TEDH a este respecto apunta que el Tribunal Constitucional reconoció también que los demandantes tenían el estatus de víctimas en su consideración como usuarios activos. A modo de ver del Tribunal, la orden de bloqueo puede observarse como una interferencia por una autoridad pública amparada en el artículo 10 CEDH.

El TEDH constata que la orden de bloqueo fue impuesta en base a la Ley núm. 5651. A este respecto, recuerda que en el caso *Ahmet Yildirim c. Turquía*, de 18 de diciembre de 2012, sobre la restricción de acceso a *Google Sites*, ya consideró que dicha Ley no autoriza el bloqueo del acceso a todo un sitio de Internet en base a uno de sus contenidos⁶. En base a la sección 8.1, *una orden de bloqueo solo se puede imponer en una pu-*

⁶ Me remito a la nota que hice a esta sentencia en el número 194 (2014), pág. 268, de esta *Revista*.

blicación específica cuando haya sospechas de comisión de un delito. Por ello, se considera que en este caso no hay una ley que ampare la medida adoptada por el Tribunal Penal de Ankara. El TEDH, por consiguiente, concluye que la medida no satisface el requisito de su previsión en una ley. En consecuencia, los demandantes no han gozado de suficiente protección, por lo que el TEDH considera que ha habido una violación del artículo 10 CEDH. Con esta solución, considera innecesario entrar a conocer la demanda desde la óptica del artículo 6 CEDH.

3. *Registro e incautación para averiguar la fuente: la intromisión de lo militar en la vida civil*

En la sentencia recaída en el caso *Görmü y otros c. Turquía*, de 19 de enero de 2016, la revista semanal para la que trabajaban los seis demandantes publicó un artículo basado en documentos clasificados como «confidenciales» por el equipo general de las fuerzas armadas. Dicho artículo desveló, entre otras cosas, un sistema para evaluar a los editores de prensa y periodistas introducido por el equipo general con la finalidad de excluir de ciertas invitaciones y actividades a los periodistas que se consideran «hostiles» a las fuerzas armadas. Tras una solicitud de investigación por el jefe del Ejército, el tribunal militar ordenó un registro en el domicilio de la revista para la incautación de documentación que permitiera la identificación de los delatores de los empleados del Estado. Los archivos electrónicos almacenados en 46 ordenadores localizados en el lugar fueron copiados en discos externos que fueron retenidos por el oficial de la Fiscalía.

El TEDH comienza su argumentación indicando que el registro llevado a cabo en el lugar de trabajo del demandante y la incautación de sus datos implicaron una interferencia en su derecho a la libertad de expresión. La interferencia estaba prevista en la ley y perseguía el fin legítimo de la prevención de la revelación de información confidencial.

El Tribunal, por consiguiente, debía determinar si la medida impugnada supuso un equilibrio adecuado entre, por un lado, la libertad de expresión y la libertad de prensa —lo que incluye la protección de las fuentes de los periodistas y la protección de los delatores empleados por el Estado— y, por otro, la protección de los datos confidenciales de los órganos del Estado. A continuación, el TEDH analizará una serie de factores para decidir el caso.

A) El interés público a disponer de información desvelada y a la protección de la fuente

El hecho de disponer de archivos en los que los periodistas estaban clasificados de conformidad con sus ideas políticas, con la finalidad de excluir algunos de ellos de la difusión de información de interés público, afecta al derecho de los ciudadanos a recibir información, que es uno de los derechos principales consagrados en el artículo 10 CEDH. Estaba fuera de duda que los puntos de vista expresados y el contenido de los documentos desvelados en el artículo en cuestión podían contribuir a un debate público en el tema de la relación de las fuerzas armadas con la política general.

La actuación de las autoridades en la transferencia de los datos almacenados en los ordenadores de los periodistas a discos externos puede desalentar a posibles fuentes en la colaboración con la prensa en la información que se ofrece a los ciudadanos sobre cuestiones que afectan a las fuerzas armadas, incluso cuando tales cuestiones se refieren a cuestiones de interés público.

La investigación tenía como finalidad identificar a los responsables de la información desvelada así como su arresto. Los demandantes, al proteger sus fuentes de información, protegían a los empleados del Estado que actuaban como delatores.

Aunque el contenido de los documentos desvelados por los presuntos delatores podía contribuir a un debate público, la legislación turca no contiene previsiones en relación con las revelaciones de miembros de las fuerzas armadas sobre actos potencialmente ilegales cometidos en su puesto de trabajo. De ello desprende el Tribunal que los demandantes no pueden ser acusados de haber publicado la información recibida de ellos sin esperar hasta que sus delatores hayan elevado sus consideraciones a través de la cadena interna de mando.

B) Los intereses protegidos de las autoridades nacionales

El expediente del caso no revela por qué los documentos referidos en el artículo han sido clasificados como «confidenciales». No se alegó que el estilo del artículo o la fecha de su publicación haya podido causar «daños considerables» a los intereses del Estado.

El interés público en la revelación de la información describiendo prácticas cuestionables de las fuerzas armadas en relación con el derecho a recibir información es tan importante en una sociedad democrática

ca que pesa más que el interés de mantener la confianza pública en esa institución.

C) Revisión por las autoridades nacionales

Dado que los tribunales militares no han verificado si la clasificación confidencial de los documentos en cuestión estaba justificada y no ha ponderado los diferentes intereses en juego en el caso, la aplicación formal del concepto de confidencialidad a los documentos de fuentes militares ha impedido a los tribunales internos la revisión de si la interferencia ha sido compatible con el artículo 10 CEDH.

D) Conducta de los demandantes

No hubo problemas con la forma de la publicación. Además, los demandantes, en su manera de presentar el tema, han respetado su importancia y seriedad, sin usar efectos de estilo que pudieran desviar al lector de una previsión objetiva de información. No han tenido otra intención que informar a los ciudadanos de un tema de interés general.

E) Proporcionalidad de la interferencia

El registro de las dependencias de la revista y la transferencia a discos externos de la totalidad del contenido de los ordenadores y su almacenamiento por la oficina de la Fiscalía ha afectado a la protección de las fuentes en mayor medida que un requerimiento para revelar la identidad de los informadores. La incautación indiscriminada de todos los datos de los ordenadores ha permitido a las autoridades acceder a información que nada tiene que ver con los actos en cuestión.

La intervención era susceptible no solo de tener repercusiones muy negativas en la relación de los demandantes con todas sus fuentes, sino también de tener un efecto disuasorio en relación con otros periodistas u otros delatores empleados por el Estado y podían desalentarles de informarles sobre alguna mala conducta o actos controvertidos por autoridades públicas. Por ello, el TEDH observa que la intervención ha sido desproporcionada al fin perseguido.

Habida cuenta de la importancia de la libertad de expresión en relación con materias de interés público y la necesidad de proteger las fuen-

tes periodísticas en este tema, incluyendo a los empleados del Estado que han observado e informado conductas potencialmente cuestionables o prácticas en sus lugares de trabajo, el Tribunal, tras ponderar los diferentes intereses en juego y, en concreto, la confidencialidad de los asuntos militares, sostiene que la interferencia en el derecho a la libertad de expresión, especialmente su derecho a impartir información, no atendía una necesidad social imperiosa, no ha sido proporcionada a la finalidad legítima perseguida y, en consecuencia, no ha sido «necesaria en una sociedad democrática». El TEDH concluye, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 10 CEDH.

4. *¿Está justificada la comisión de infracciones con la finalidad de informar sobre una cuestión de interés general?*

En la siguiente decisión el TEDH dirá que el derecho sancionador y, en concreto, el derecho penal, debe ser respetado por todos, con carácter general. El deber de impartir información veraz sobre cuestiones de interés general no justificará la comisión de infracciones.

En la Decisión de Inadmisión *Erdtmann c. Alemania*, de 5 de enero de 2016, el demandante, un reportero de televisión, tras los atentados terroristas de 11 de septiembre de 2011 en Nueva York, investigó la eficacia de los controles de seguridad en cuatro aeropuertos alemanes e hizo un documental de televisión sobre sus indagaciones y conclusiones. Portando un cuchillo escondido en su equipaje de mano, entró en los aeropuertos, pasó los controles de seguridad y se subió a cuatro aeronaves, volando de una ciudad a la otra. Las imágenes rodadas a través del método de la cámara oculta formaban parte del documental. El demandante fue condenado un año después por llevar un arma a bordo de un avión.

El TEDH comienza su argumentación indicando que la condena del demandante no le ha impedido ni a la cadena de televisión crear o mostrar el documental y no ha afectado a la emisión del programa como tal. Sin embargo, como la condena fue una consecuencia de la conducta del periodista, se puede observar como una interferencia en su libertad de expresión. Así, el TEDH recuerda que, en línea con los principios del periodismo responsable, un periodista no puede esperar una inmunidad penal por el solo hecho de que el delito sea cometido en el momento en el que ejerce sus funciones periodísticas.

Al evaluar la necesidad de la interferencia, el TEDH observa que la condena del demandante no se refiere a la publicación del informe ni a

la filmación de los controles de seguridad con una cámara oculta. Tampoco a su actividad periodística como tal. No se basaba en restricciones específicas para la prensa y el demandante no fue sancionado por sobrepasar sus responsabilidades ni deberes periodísticos. Fue condenado por llevar una pistola a bordo del avión, en base a una prohibición general que forma parte del derecho penal que no requiere prueba de una intención de usar el arma o que el arma implique una amenaza concreta. Es más, los tribunales internos han considerado el papel del demandante como periodista, su libertad periodística y su protección en base al derecho a la libertad de expresión pero considera que estos elementos no pueden justificar o excusar su conducta. A su modo de ver, el demandante podría haber puesto de manifiesto los defectos en la seguridad en el aeropuerto sin cometer un delito. Por ejemplo, desprendiéndose del cuchillo tras dejar los controles de seguridad. Es más, debido a su previa investigación sobre los controles de seguridad del aeropuerto, debería saber que sus acciones infringían el derecho penal. En cuanto a la naturaleza y severidad de la pena, los tribunales internos tomaron en cuenta el hecho de que el informe del demandante incrementó la seguridad aeroportuaria, que es un periodista que informa sobre una cuestión de interés general y que tuvo cuidado con el cuchillo sin exponer a ningún pasajero a riesgo alguno. Como resultado, el demandante fue sancionado con una multa de 15 tarifas diarias convertida en un aviso con una multa diferida, que es la sanción más suave en el derecho sancionador alemán. La pena no desalienta a la prensa en su labor de investigación y expresión de opiniones sobre temas de debate público. Por ello, la condena del demandante no parece que haya sido desproporcionada ni una restricción injustificada en su libertad de expresión. No hay, concluye el TEDH, apariencia de que se haya violado el artículo 10 del Convenio. Por ello, declara que la demanda es inadmisibile.

IV. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

1. *Financiación de partidos políticos*

En la sentencia recaída en el caso *Cumhuriyet Halk Partisi c. Turquía*, de 26 de abril de 2016, el partido demandante, el Partido Republicano del Pueblo, es un partido político turco de la oposición. Presentó ante el Tribunal Constitucional sus cuentas consolidadas referidas a los años 2007, 2008 y 2009 con la finalidad de cumplir con las exigencias constitucionales. El Alto Tribunal dictó sus decisiones en relación con dichas

cuentas en marzo y julio de 2012. Si bien declaró que los ingresos y gastos fueron financieramente exactos y esencialmente conformes a las reglas aplicables en virtud de la Ley de partidos políticos, consideró que ciertos gastos no se adecuaban a la misma.

Los gastos juzgados ilegales se referían a dos categorías. La primera concernía a los gastos que no se llevaron a cabo «en vista de la persecución de los objetivos del partido» y «en el marco de la personalidad jurídica del partido» sobre la base de una decisión del órgano competente de la formación política conforme al artículo 70 de la Ley de partidos políticos. La segunda categoría agrupaba los gastos que no habían quedado justificados documentalmente, como exige el artículo 76 de la Ley. En consecuencia, el TC ordena la confiscación de los activos del partido necesarios para cubrir los gastos considerados ilegales por cada año controlado, lo que equivalía a más de tres millones de euros. Además dio advertencias relativas a ciertos gastos. Las sumas debidas al año 2007 fueron finalmente deducidas de la subvención estatal al partido por el año 2013. El partido presentó ante el Tesoro los montantes debidos por los años 2008 y 2009.

El partido demandante invoca ante el TEDH el artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) CEDH. Considera que las órdenes de confiscación del TC interfirieron considerablemente en sus actividades políticas desde el plano financiero. El partido se queja de la incapacidad de las autoridades de aprobar una normativa clara y previsible sobre lo que se consideran «gastos ilegales» y de anticipar las circunstancias en las que el Tribunal Constitucional puede dictar un apercibimiento, y no una orden de confiscación, en respuesta a una irregularidad financiera. El partido alega igualmente violaciones del artículo 6.1 (derecho a un proceso equitativo) CEDH y del artículo 1 del protocolo adicional al Convenio (protección de la propiedad), quejándose, en concreto, de la duración excesiva del procedimiento relativo a su causa y de una violación de su propiedad.

El TEDH comienza su argumentación indicando que los controles a las finanzas de los partidos encajan en el ámbito del artículo 11 CEDH. Una exigencia tal sirve a los objetivos de transparencia y a la obligación de rendir cuentas, lo que permite asegurar la confianza de la opinión pública en el proceso político. Los Estados, continúa el TEDH, gozan de un margen de apreciación relativamente amplio en el control de las cuentas de los partidos y la elección de la sanción más conveniente en el caso de operaciones irregulares. El TEDH subraya que las órdenes de confiscación han impedido al partido realizar un gran número de actividades políticas, en particular, a nivel local. Las órdenes de confiscación han

afectado por tanto a la libertad de asociación del partido demandante. Las órdenes de confiscación han interferido en el derecho a la libertad de asociación del partido.

Si desde un punto de vista formal la intromisión tenía una base en el derecho interno (a saber, el artículo 69.3 de la Constitución y los artículos 70 a 76 de la Ley sobre partidos políticos), el Tribunal estima que las disposiciones legales pertinentes en vigor en la época en la que se produjeron los hechos carecen de precisión en cuanto a lo que debe considerarse como gasto ilegal. Además, el Gobierno no ha conseguido justificar jurisprudencialmente que las modalidades de control del TC, así como su interpretación de las exigencias pertinentes de legalidad, den razones de parecer una constatación de ilegalidad de los gastos en cuestión del partido demandante. El TEDH observa, por otro lado, que las decisiones del TC en relación con el partido demandante muestran incoherencias en cuanto a los criterios a aplicar en la apreciación de las exigencias de legalidad. Así, la explicación del partido demandante según la cual unas cenas organizadas en 2008 por el responsable de la sección de juventud se enmarcaban en la campaña electoral, ha sido aceptada por dos de los miembros del TC y rechazada por los demás, sin justificación. El TEDH observa una interpretación y una aplicación incoherentes e imprevisibles del derecho, en detrimento de la necesidad para el partido demandante de poder regular sus gastos para evitar una sanción potencial. La incerteza jurídica ha sido exacerbada por los retrasos a los que el partido ha tenido que hacer frente en el proceso de control, ya que el TC ha necesitado tres años para finalizar el control de las cuentas de 2008 y dos años para las cuentas de 2009.

El partido demandante no podía prever si los gastos serían sancionados a modo de aviso o de orden de confiscación. El TC, por ejemplo, ha dado un aviso porque el partido no justificó los movimientos bancarios en relación con los salarios de los empleados, mientras que la presentación de las órdenes de pago por otros gastos ha dado lugar a órdenes de confiscación.

El TEDH reconoce que, debido al amplio abanico de actividades que llevan a cabo los partidos políticos en las sociedades contemporáneas, es difícil definir criterios completos para determinar las actividades que son conformes a los objetivos de partido y se refieren realmente a sus funciones. Subraya, no obstante, que a la vista del importante papel que juegan los partidos en las sociedades democráticas, toda regla jurídica susceptible de afectar a la libertad de asociación, como el control de los gastos, debe formularse de una manera que ofrezca una indicación razonable en la que tal disposición deba ser interpretada y aplicada.

Teniendo en cuenta la ambigüedad de la noción de «gasto ilegal» según las disposiciones legales pertinentes en vigor en la época en la que se produjeron los hechos, así como el régimen sancionador contemplado en la Ley al respecto, el TEDH concluye que en este caso no se ha cumplido el nivel de previsibilidad requerido a la ley que rige el control de las finanzas de los partidos políticos. Por ello, el TEDH no considera que las órdenes de confiscación estuvieran previstas por la ley, por lo que ha habido una violación del artículo 11 CEDH.

A la vista de estas conclusiones en torno al art. 11 CEDH, el TEDH considera innecesario examinar separadamente la cuestión en relación con los arts. 6 y 1 del protocolo adicional al Convenio.

2. *Viticultores y cooperativas*

En la sentencia recaída en el caso *Mytilinaios y Kostakis c. Grecia*, de 3 de diciembre de 2015, los demandantes son viticultores y miembros de la Unión de cooperativas vinícolas de Samos (en adelante, «la Unión»), creada en 1934, que asegura exclusivamente la vinificación y comercialización del mercado de Samos. Todas las cooperativas vinícolas locales deben estar afiliadas.

Los demandantes no pueden disponer ni vender su producción de vino moscatel. Han solicitado a la Unión su desvinculación pero esta no se la ha otorgado. Interpusieron un recurso de anulación ante el Consejo de Estado frente a la denegación tácita de la solicitud que presentaron ante la administración de permiso de vinificación. Tal denegación se basó en las disposiciones de la Ley 6085/1934 que excluye el otorgamiento de un permiso de vinificación a ciudadanos individualmente. La Unión intervino en el procedimiento y solicitó la desestimación del recurso. El Consejo de Estado finalmente lo desestimó.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH. El Tribunal comenzará su argumentación indicando que la asociación en cuestión no es una asociación de derecho público al no reunir los criterios establecidos por la jurisprudencia del TEDH, a saber: la integración en las estructuras del Estado y la existencia de prerrogativas administrativas, normativas y disciplinarias. Por consiguiente, la asociación no se puede considerar una asociación de carácter público en el sentido del Convenio y el artículo 11 es aplicable en el caso.

La denegación tácita de las autoridades nacionales, validada por el Consejo de Estado, de otorgar a los demandantes un permiso de vinificación debido a que la Unión asegura en exclusividad la comercialización

del moscatel de Samos, es una injerencia en su libertad de asociación «negativa». Esta injerencia está prevista en la Ley 6085/1934 y persigue como «fin legítimo» el de asegurar, en el marco del interés general de la isla de Samos, la protección de la calidad de un vino único en Grecia y de unos beneficios para los viticultores de la isla. Por consiguiente, la injerencia trata de asegurar la protección de los derechos y libertades de los demás.

El Tribunal estima que la distinción hecha por el Consejo de Estado en su sentencia de noviembre de 2010 entre la cultura de la viña, que no está sometida a restricción, y la vinificación y la comercialización, para los que debe obligatoriamente ser miembro de una cooperativa, es artificial y excluye en realidad toda suerte de autonomía o independencia a los viticultores afectados.

En 1934 los viticultores de la isla de Samos tuvieron que reagruparse en cooperativas de participación obligatoria para proteger la calidad de la cepa y desarrollar la cultura de ese vino. No obstante, estos motivos parecen poco pertinentes en el contexto actual. Hoy, el número total de viticultores es de 2.847. El moscatel de Samos se beneficia de la denominación de origen controlada así como de la marca de un vino de calidad producido en una región determinada y el mercado de la exportación es muy importante: alcanza un 80 % de la producción anual, unas 7.000 toneladas aproximadamente.

La minoría del Consejo de Estado señaló en la sentencia de noviembre de 2010 que los fines perseguidos por la Ley 6085/1934 podían ser atendidos con otros medios como, por ejemplo, por controles de calidad efectuados por órganos de certificación estatales u otros.

Por otro lado, en 1993, la Ley 2169/1993 ha previsto que las cooperativas de participación obligatoria se transformen, a propia iniciativa, en cooperativas libres. Así, las autoridades nacionales han considerado que la calidad del vino producido en la isla de Samos y la garantía a los viticultores de precios equitativos y dignos del racimo no quedaría afectado en caso de transformación de la naturaleza de dicha participación. También, la exposición de motivos de la Ley 4015/2011 indica que el agricultor es independiente y autónomo, pero ello no es incompatible con la idea de la asociación cooperativa.

En consecuencia, la Ley ha hecho la elección más restrictiva en lo que concierne a la libertad de asociación negativa al obligar a los viticultores a transformar la totalidad de su producción en cooperativas. Teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la causa, la denegación de las autoridades nacionales a los demandantes del permiso de vinificación va más allá de lo que es necesario para asegurar

un justo equilibrio entre los intereses contradictorios y no se considera proporcionado al fin perseguido. Por ello, el TEDH concluye, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 11 CEDH⁷.

V. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN EL EJERCICIO DEL DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES

En la sentencia recaída en el caso *Fábián c. Hungría*, de 15 de diciembre de 2015, el demandante es un pensionista cuya pensión de jubilación, tras una reforma de la Ley de pensiones, fue suspendida porque obtuvo un empleo público post-jubilación. La nueva norma estaba dirigida a ciertas categorías de pensionistas, como el demandante, que se beneficiaba de dos ingresos al mismo tiempo pagados por el Estado. Los que trabajaban en el sector privado no quedaban afectados por esta norma.

El TEDH considera, en concreto, que la diferencia de trato entre los retirados de empleos públicos y privados, por una parte, y entre varias categorías de funcionarios, por otra (los pensionistas que trabajaron para ministros del Gobierno o alcaldes estaban exentos de la nueva norma), en cuanto a su derecho a seguir recibiendo la pensión, no estaba justificada objetiva y razonablemente.

Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 1 del protocolo adicional al Convenio (derecho al respeto de los bienes), leído conjuntamente con el artículo 14 CEDH (prohibición de discriminación).

⁷ Sobre derecho vitivinícola hay que citar sin falta Carlos COELLO MARTÍN (2008), *Las bases históricas y administrativas del Derecho Vitivinícola español*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1460 págs.; Fernando GONZÁLEZ BOTIJA (2003), *El régimen jurídico de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas*, Barcelona: Atelier, 436 págs.; Carlos COELLO MARTÍN y Fernando GONZÁLEZ BOTIJA (2013), «Reciente jurisprudencia sobre comercialización de vinos (declaraciones saludables y uso de la misma marca comercial para identificar vinos procedentes de distintas denominaciones de origen)», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario* 62, págs. 33-58.

