

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS¹

OMAR BOUAZZA ARIÑO²
Universidad Complutense de Madrid
obouazza@der.ucm.es

Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2018).
Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Revista de Administración Pública, 205, 259-276.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.205.09>

SUMARIO

I. RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIDA Y LA PROHIBICIÓN DE LOS TRATOS INHUMANOS: 1. La problemática estructural de las prisiones en Bélgica. 2. Ejecución forzosa de los actos administrativos. Compulsión sobre las personas con problemas psiquiátricos: ineficacia de los protocolos comunes, atentado contra la dignidad humana y prohibición de la tortura. 3. Responsabilidad de la Administración en las relaciones de sujeción especial hospitalarias. 4. Responsabilidad médica: negligencia. II. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: 1. Privacidad del trabajador en su puesto de trabajo: uso privado del correo electrónico de la empresa. 2. Los seminarios y aulas universitarias como espacios de privacidad académica. III. LIBERTAD RELIGIOSA: VESTIMENTA RELIGIOSA EN ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. IV. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: LÍMITES: 1. Derecho al honor de las Administraciones Públicas (hospitales públicos). 2. Injurias y calumnias en redes sociales.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación «El reto de la reafirmación del Estado del Bienestar en la protección de los derechos humanos» (DER2015-65524-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER, UE).

² Profesor titular de Derecho Administrativo.

I. RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIDA Y LA PROHIBICIÓN DE LOS TRATOS INHUMANOS

1. LA PROBLEMÁTICA ESTRUCTURAL DE LAS PRISIONES EN BÉLGICA

Las sentencias con las que comienzo esta crónica de jurisprudencia muestran con claridad la problemática que arrastra el sistema penitenciario belga, que tiene incidencia en materia de garantía y protección de los derechos humanos de los presos. Veamos en este momento con más detenimiento este primer caso.

En la sentencia recaída en el caso *Tekin y Arslan c. Bélgica*, de 5 de septiembre de 2017, los demandantes son los padres de Michael Tekin, que falleció en la prisión de Jamiolux en 2009. Michael Tekin fue detenido el 7 de agosto de 2009 por incumplimiento de los términos del régimen de libertad condicional que se le había otorgado. A pesar de sus problemas de salud mental, fue ubicado en una celda individual en la sección ordinaria de la prisión. A la mañana siguiente, el subdirector de la prisión decidió adoptar medidas especiales porque el señor Tekin estaba muy alterado al considerar que su detención había sido arbitraria, por lo que exigía su puesta en libertad. Tres oficiales de la prisión le notificaron la decisión. Durante esa conversación, ante el estado de nerviosismo en el que se encontraba, los oficiales decidieron enviar al señor Tekin a una celda de seguridad. Para conseguir que saliera de su celda ordinaria, los oficiales realizaron una serie de maniobras, como el bloqueo de sus brazos y su cuello. También uno de los oficiales se puso encima de él para inmovilizarle. Durante este proceso, la víctima afirmó haberse quedado sin aire y asfixiado. Además, le esposaron las muñecas y tobillos. Los oficiales declararon también que le arrastraron por los hombros, lo cargaron a las espaldas de uno de ellos y se lo llevaron con la cabeza colgando. Durante el desplazamiento, el señor Tekin se orinó. Una vez dentro de la celda de seguridad, los oficiales correccionales encontraron que el preso tenía cianosis. Al llegar la enfermera y el médico de la prisión, practicaron a la víctima un masaje cardíaco, pero se percataron de que el ya no respiraba ni tenía pulso, por lo que certificaron su fallecimiento. Una de las enfermeras del servicio médico de urgencias después declaró que no fueron informados de la gravedad de la situación. Tras la muerte de la víctima se abrió una investigación. Uno de los funcionarios de prisión alegó que no había recibido formación alguna para tratar con detenidos en crisis. El informe de la autopsia concluyó que las maniobras de los funcionarios causaron lesiones graves hasta el punto de romperle cartílagos de la zona de la garganta. También comprobaron sig-

nos de ahogamiento. Los padres de la víctima iniciaron tres procedimientos judiciales contra los funcionarios. Las demandas serían inadmitidas.

El TEDH, en primer lugar, cuestiona la normativa que regula el uso legítimo de la fuerza. Si bien el TEDH acepta su existencia, dice que es demasiado vaga y general y quizá por ello se ha producido el resultado de este caso. Igualmente, subraya la ausencia de entrenamiento de los funcionarios para tratar a presos con problemas de salud mental, trayendo a colación los informes reiterados en este sentido del Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa y del Observatorio Internacional de Prisiones, si bien reconoce que se han realizado inversiones en los últimos años en la solución de este problema. El TEDH también indica que el señor Tekin debió ser destinado al ala de psiquiatría de la prisión en el que el personal está mejor equipado para tratar con personas con desórdenes psiquiátricos. Mientras que el señor Tekin era especialmente vulnerable debido a su desorden mental, el TEDH argumenta que se le trató, tanto en el ámbito de la prisión como por parte del tribunal correccional, como un preso ordinario, con lo que observamos que el problema estructural de la política penitenciaria no se reduce al ámbito interno, sino que trasciende al ámbito judicial. El TEDH también cuestiona que no se consideraran medidas menos coactivas, en base al principio de mínima intervención. En concreto, las técnicas de inmovilización aplicadas. A pesar de que la víctima estaba en el suelo e inmovilizada y no suponía una amenaza para los demás, los funcionarios de prisión no hicieron nada para asegurar su salud. A la luz de todo ello, el TEDH concluye que el uso de la fuerza no fue absolutamente necesario ni proporcionado y considera que ha habido una violación del art. 2 (derecho a la vida)³.

Otra sentencia reciente sobre la problemática de las prisiones belgas es la recaída en el caso *Rooman c. Bélgica*, de 18 de julio de 2017. El demandante es un preso con doble nacionalidad, belga y alemana, también con problemas psiquiátricos. Las autoridades belgas no le prestaron un tratamiento adecuado en su lengua materna, el alemán. La barrera lingüística agravó su estado de salud, incrementando su ansiedad y estrés. El TEDH observa que el demandante ha tenido que soportar esta situación durante trece años, incomprensible si se tiene en cuenta que el alemán es una de las tres lenguas con oficialidad en el país. Por ello, considera que ha habido una violación del art. 3 CEDH, que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes.

³ Debe citarse sin falta como precedente de esta sentencia, la recaída en el caso *W.D. c. Bélgica*, de 6 de septiembre de 2016.

2. EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. COMPULSIÓN SOBRE LAS PERSONAS CON PROBLEMAS PSIQUIÁTRICOS: INEFICACIA DE LOS PROTOCOLOS COMUNES, ATENTADO CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA Y PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

Un supuesto de hecho similar al acontecido en *Tekin y Arslan c. Bélgica*, de 5 de septiembre de 2017, viene dado en la sentencia recaída en el caso *Boukrourou y otros c. Francia*, de 16 de noviembre de 2017, en el que también se constata la falta de inversión en medios personales y materiales adecuados para el tratamiento de personas vulnerables. Nos encontramos ante el difícil supuesto del requerimiento de una actuación inmediata de la policía ante el altercado provocado por una persona con problemas de salud mental de carácter psicótico, amenazando, debido a su estado, la integridad y los bienes de los demás. Veamos con más detenimiento los hechos, argumentación del TEDH y decisión.

Los demandantes son los hermanos, hermana, viuda, padre y madre del difunto (en adelante, M. B.). M. B. era una persona que sufría psicosis delirante. Acudió a la farmacia en la que obtenía la medicación para su enfermedad y pidió que le cambiaran un medicamento. Ante la negativa del farmacéutico se puso muy nervioso y comenzó a causar alarma con sus gritos y planteamientos incoherentes. El farmacéutico le requirió a que abandonara la farmacia, pero se negó. Al llegar la policía insistió en que abandonara la farmacia y también hizo caso omiso. Por ello, ante el incumplimiento de la orden verbal, la policía procedió a autoejecutarla y le sacaron por la fuerza. En el coche de policía, le tuvieron que atar al asiento para evitar que continuara agitándose bruscamente y mantenerle reducido durante el trayecto. Igualmente se llamó a las urgencias médicas. No obstante, debido al estrés emocional y su estado de agitación, agravado con problemas cardíacos que sufría previamente, el familiar de los demandantes falleció. Sufrió una parada cardiorrespiratoria. Las maniobras de reanimación se realizaron sin éxito.

Los demandantes alegan una violación de los arts. 2 (derecho a la vida) y 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes).

El TEDH comienza su argumentación en relación con el art. 2 CEDH. Considera que no ha habido una violación del precepto porque la solicitud rápida de asistencia por parte de los funcionarios de la policía y la intervención rápida de los servicios de seguridad permiten excluir que no se hayan cumplido las exigencias y obligaciones positivas para proteger la vida de la persona. Se constata que las maniobras para reducir al señor M. B. no se realizaron de una manera negligente, en el bien entendido de que por sí mismas dieran como resultado la muerte, a diferencia de lo que ocurrió en la primera de las sentencias que he comentado.

En cuanto al art. 3 CEDH, el TEDH observa que la investigación interna permite concluir que las lesiones en el cuerpo de M. B., constatadas por los expertos médicos, han sido causadas por los funcionarios de policía durante la intervención. Ante la negativa de M. B. de salir de la farmacia, los policías pasaron directamente a un modo coercitivo intentando hacerle salir por la fuerza a pesar de que no se trataba de una intervención necesaria. Así, los dos puñetazos que le dieron en la zona del plexo tuvieron como efecto amplificar y agravar la agitación y la resistencia de M. B., reforzando su sentimiento de exasperación y de incompreensión en el desarrollo de los hechos. Este trato, infligido a una persona vulnerable que no comprendía la actuación de los policías, no estuvo ni justificado ni fue estrictamente necesario. En fin, en el interior del furgón, fue retenido boca abajo, esposado en un punto fijo y con tres agentes de policía de pie y apoyando todo su peso en diferentes partes del cuerpo de M. B. A pesar de su situación de vulnerabilidad, tanto por su enfermedad psiquiátrica como por su calidad de persona privada de libertad, *fue literalmente pisoteado por la policía dentro del furgón.*

Sin embargo, el TEDH no observa en la actuación de la policía una intención de humillar o de agravar el daño, sino una carencia de preparación y formación específica o de equipamiento para estos casos. El TEDH considera que estos gestos, violentos, repetidos e ineficaces practicados a una persona vulnerable, son constitutivos de un atentado a la dignidad humana y de una gravedad tal que los hacen incompatibles con el art. 3 CEDH. Por ello, concluye que ha habido una violación de la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes.

3. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LAS RELACIONES DE SUJECIÓN ESPECIAL HOSPITALARIAS

En la sentencia recaída en el caso *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, de 28 de marzo de 2017, el hijo de la demandante, como en los casos anteriores, tenía problemas de salud mental e ingresó voluntariamente en un centro hospitalario tras un intento de suicidio. El hospital, por consiguiente, tenía conocimiento de su tendencia suicida. Su estado mental, además, se agravaba con el consumo de alcohol y drogas. En abril del año 2000 se escapó del hospital y se lanzó a las vías del tren. Fue arrollado y en consecuencia falleció.

El TEDH comienza su argumentación subrayando que el hospital conocía las tendencias suicidas del hijo de la demandante. Por otro lado, el TEDH observa que, en el marco del art. 2 CEDH, el Estado debió realizar una ponderación adecuada entre la política de puertas abiertas de los centros de salud mental, que permite a los pacientes hacer vida fuera del centro sanitario, y las necesidades especiales de los enfermos con tendencias suicidas.

El hospital comprobaba la presencia de los pacientes en las comidas así como en las horas de toma de la medicación. El hijo de la demandante fue visto por última vez sobre las 4 de la tarde y su ausencia no se comprobó hasta las 7 de la tarde, al no presentarse a la cena. En ese momento ya había fallecido. El procedimiento de emergencia fue ineficaz en la prevención de la huida y, finalmente, el suicidio. El riesgo se exacerbó por el régimen de puertas abiertas y el acceso sin restricción de las instalaciones hospitalarias a los andenes de la vía férrea. Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 2 CEDH.

4. RESPONSABILIDAD MÉDICA: NEGLIGENCIA

En la sentencia recaída en el caso *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, de 19 de diciembre de 2017, el marido de la demandante falleció debido a una serie de problemas de salud que arrastró tras una intervención quirúrgica. La demandante alega ante el TEDH que la muerte de su marido se debió a la negligencia y al poco cuidado de los médicos que le trataron. Asimismo, alega que las autoridades no han dilucidado la causa precisa del deterioro de la salud de su marido.

El TEDH considera que este caso se refiere a negligencia médica y no a una denegación de tratamiento. Teniendo ello presente, el TEDH dice que las obligaciones del Estado implican la exigencia de un marco legal adecuado que obligue a los hospitales, sean públicos o privados, a adoptar las medidas apropiadas para la protección de la vida de los pacientes. Teniendo en cuenta las normas detalladas y estándares del derecho interno y la práctica del Estado portugués en el ámbito de consideración, el TEDH considera que el marco regulatorio relevante no ofreció deficiencias en relación con la obligación del Estado de proteger la vida del marido de la demandante. A este respecto, el TEDH constata que los tribunales internos ratificaron que al fallecido se le dio el tratamiento contemplado en la ley en un tiempo adecuado y que no hubo negligencia. El TEDH no discute las decisiones internas, salvo caso de manifiesta arbitrariedad o error, sobre todo cuando proceden de expertos científicos en la materia. El TEDH observa además que no hay deficiencias estructurales en el funcionamiento de la red hospitalaria del país, por lo que este factor no ha podido tener relación tampoco con el fallecimiento del marido de la demandante. Concluye que no ha habido una violación del derecho a la vida desde una perspectiva sustantiva (art. 2 CEDH).

En relación con el procedimiento interno, el TEDH observa, en concreto, que el sistema interno en su conjunto no ha ofrecido una adecuada y pronta respuesta en la solución del caso. El procedimiento ha durado nueve años, once meses y veinticinco días, sin justificación alguna. Por ello,

considera que ha habido una violación del art. 2 CEDH desde la perspectiva procesal.

II DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

1. PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR EN SU PUESTO DE TRABAJO: USO PRIVADO DEL CORREO ELECTRÓNICO DE LA EMPRESA

En la sentencia de la Gran Sala recaída en el caso *Bărbulescu c. Rumanía*, de 5 de septiembre de 2017, el demandante fue contratado por una empresa privada como gestor de ventas. A solicitud de su empleador, creó una cuenta del servicio de mensajería de *Yahoo* con la finalidad de responder a las consultas de los clientes.

La empresa envió una circular a los trabajadores el día 13 de julio de 2007 comunicando que una empleada había sido despedida por razones disciplinarias por haber usado internet, el teléfono y la fotocopidora con fines privados. El demandante fue requerido por su jefe unos días después por un asunto similar. Le comunicó que había controlado sus comunicaciones del servicio de mensajería de *Yahoo* y que había pruebas de que lo había utilizado con fines privados. El demandante contestó por escrito indicando que solo había usado el servicio con una finalidad laboral. Entonces se le presentó una transcripción de 45 páginas de sus comunicaciones del 5 al 12 de julio de 2007, que consistía en mensajes que había intercambiado con su hermano y su pareja en relación con cuestiones personales. Algunos de los mensajes tenían una naturaleza íntima. El 1 de agosto de 2007 el empleador despidió al demandante por la violación de las regulaciones internas de la empresa, que prohíben el uso de los recursos de la misma con finalidades personales.

El demandante solicita ante los tribunales internos la declaración de nulidad del despido por una violación de su derecho al secreto de las comunicaciones. Los tribunales internos, basándose en normativa comunitaria y en el Código Laboral, argumentan que los empleadores tienen potestad para regular el uso de internet en el trabajo, una herramienta a disposición de los trabajadores con finalidades profesionales. Además, subrayan la razonabilidad de la medida con el aviso que recibió previamente tanto el demandante como el resto de trabajadores de las medidas disciplinarias adoptadas por la empresa contra una trabajadora que usaba el teléfono, internet y la fotocopidora con finalidades personales. En fin, el tribunal de apelación dice que el control de las comunicaciones ha sido el único medio a disposición del empleador para comprobar si el demandante cumplía con las reglas sobre uso de internet de la empresa.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del derecho a su vida privada y familiar y de su correspondencia. Considera que su despido se ha basado en una violación de su privacidad y que los tribunales internos no han garantizado la protección de su derecho al respeto de su vida privada y correspondencia.

En la sentencia de la sala de 12 de enero de 2016, el TEDH sostuvo por seis votos a uno que no hubo violación del art. 8 CEDH, al considerar que los tribunales internos llevaron a cabo una ponderación adecuada de los intereses del demandante y los del empleador. El TEDH observó que la vida privada del demandante estaba concernida pero que el control de las comunicaciones por el empleador fue razonable en el contexto de un procedimiento disciplinario. A solicitud del demandante, el caso fue elevado a la Gran Sala. A continuación, se glosa el contenido principal de la argumentación desarrollada por el TEDH en su cambio de parecer.

El TEDH confirma que el art. 8 CEDH es aplicable al caso del demandante. Afirma que este tipo de comunicaciones en el puesto de trabajo quedan cubiertas por el concepto de «vida privada» y «correspondencia». Observa, en concreto, que, aunque es cuestionable que el demandante tuviera una expectativa razonable de privacidad a la vista de las normas restrictivas del empleador en el uso de internet, de las que fue informado, las instrucciones del empleador no pueden reducir la vida social privada en el puesto de trabajo a cero. *El derecho al respeto de la vida privada y la privacidad de la correspondencia continúa existiendo en el trabajo, aunque pueda ser restringido en la medida que sea necesario.*

Si bien la medida de restricción fue establecida por una empresa privada, las autoridades nacionales la han dado por buena, por lo que el TEDH analizará el caso desde la óptica de las obligaciones positivas del Estado. El TEDH analizará en este sentido si se ha dado un justo equilibrio entre los intereses del demandante y el derecho del empleador de adoptar medidas que aseguren el buen funcionamiento de la empresa. El TEDH constata que los tribunales internos han contrastado la medida con la normativa comunitaria europea aplicable. También constata que se ha producido un juicio contradictorio, en el que el demandante ha podido defender sus derechos e intereses. Sin embargo, los tribunales internos han omitido determinar si el demandante fue notificado previamente de que su empleador pudo introducir medidas de vigilancia y control y la naturaleza de dichas medidas. El tribunal de condado simplemente ha tenido en cuenta el hecho de que los trabajadores sabían que previamente se había despedido a una trabajadora por hacer uso privado de los medios de la empresa. El tribunal de apelación constata que la empresa había advertido al demandante de que no podía hacer uso privado de los medios de la empresa.

El TEDH considera que, siguiendo los estándares internacionales y europeos, la notificación previa consiste en el aviso realizado antes de que comience la vigilancia, especialmente cuando se trata de acceder a los contenidos de las comunicaciones de los empleados. El TEDH concluye que el demandante no ha sido informado previamente del alcance y naturaleza de la vigilancia del empleador o de la posibilidad de que el empleador tuviera acceso a los contenidos de sus mensajes. El TEDH subraya que no se ha tratado en el ámbito interno el grado de intromisión en la vida privada del demandante, a pesar de que el empleador ha grabado todas las comunicaciones del demandante a tiempo real y ha imprimido sus contenidos. El TEDH considera que los tribunales internos tampoco han llevado a cabo una evaluación suficiente de si se daban razones legítimas para justificar la vigilancia de las comunicaciones del demandante. El tribunal de condado se refirió, en concreto, a la necesidad de evitar que los sistemas informáticos de la empresa se dañaran o la responsabilidad en la que incurriría la empresa en el caso de que se llevaran a cabo actividades ilegales en línea. Sin embargo, estos ejemplos solo pueden ser considerados como teóricos, ya que no hay nada que sugiera que el demandante haya hecho correr tales riesgos a la empresa.

El TEDH también tiene en cuenta que no se ha sopesado lo suficiente el hecho de que no se haya valorado la adopción de medidas disciplinarias menos gravosas. Considera a este respecto que se ha aplicado la medida disciplinaria más rigurosa.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el TEDH concluye que las autoridades nacionales no han protegido adecuadamente al demandante en su derecho al respeto de su vida privada y de la correspondencia y que no se ha realizado un justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego. El TEDH observa que ha habido una violación del art. 8 CEDH⁴.

2. LOS SEMINARIOS Y AULAS UNIVERSITARIAS COMO ESPACIOS DE PRIVACIDAD ACADÉMICA

En la sentencia recaída en el caso *Antović and Mirković c. Montenegro*, de 28 de noviembre de 2017, los demandantes son dos profesores de la Escuela de Matemáticas de la Universidad de Montenegro. El decano anunció en febrero de 2011 que había decidido instalar cámaras de videovigilancia en varias zonas. Por ejemplo, en las aulas. En una comunicación posterior se indicó que

⁴ No obstante, el juez Karakaş formuló una opinión parcialmente disidente. Otra opinión disidente sería planteada por los jueces Raimondi, Dedov, Kjølbros, Mits, Mourou-Vikström y Eicke. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

la decisión se había tomado para proteger a las personas y sus propiedades y para supervisar la enseñanza, lo que los demandantes observarían como un control arbitrario de sus clases. Por ello, se quejaron ante la Agencia de Protección de Datos argumentando que la videovigilancia y el correspondiente almacenamiento de datos sobre ellos se realizaba sin su consentimiento. También dijeron que no conocían razón alguna para temer por la seguridad de nadie y que había otras opciones para proteger a las personas y sus propiedades. Solicitaron la retirada de las cámaras. Dos inspectores de la Agencia inicialmente apoyaron la decisión del decano, pero tras una reclamación de los demandantes el Consejo de la Agencia decidió que la medida no se ajustaba a la Ley de protección de datos de carácter personal. Sostuvo que no había una razón de peso para la videovigilancia, ya que no había peligro para las personas o las propiedades y que la vigilancia de la enseñanza no se encontraba contemplada en la ley. Ordenó la retirada de las cámaras, que se realizó en enero de 2012. No obstante, los demandantes no quedaron satisfechos y solicitaron una indemnización ante los tribunales. En el ámbito interno se rechazó la compensación porque se consideró que las aulas son espacios públicos, por lo que no se habría dado una interferencia en su privacidad y los datos recogidos no serían datos personales.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del derecho al respeto de la vida privada (art. 8 CEDH). Se quejan de que las medidas de instalación ilegal y uso del equipamiento de videovigilancia en las aulas universitarias implicaron una violación de su derecho del respeto de su vida privada.

El TEDH considera que ha habido una interferencia en la vida privada. Siguiendo su propia jurisprudencia, argumenta que el concepto de «vida privada» puede incluir actividades profesionales o actividades que se desarrollan en un contexto o lugar público, como ha indicado en la sentencia recaída en el caso *Bărbulescu c. Rumanía*, de 5 de septiembre de 2017 (párrafo 71). Y es que, continúa el TEDH, es en el curso de la vida laboral donde la mayoría de la gente tiene —quizá— la mayor oportunidad de desarrollar relaciones con el mundo exterior y no es siempre fácil distinguir claramente las actividades que forman parte de su vida laboral y personal. Hay, por tanto, una zona de interacción de una persona con las demás, incluso en un contexto público, que puede caer en el ámbito de aplicación del concepto de «vida privada», en la que encajaría la vida profesional.

Con la finalidad de averiguar si concurre la noción de «vida privada», el TEDH ha examinado en varias ocasiones si los ciudadanos tienen una expectativa razonable de que su privacidad sea respetada y protegida. En este contexto, ha establecido que una expectativa razonable de privacidad es un factor significativo pero no concluyente, como ha dicho en la citada sentencia *Bărbulescu* (párrafo 73).

Volviendo al presente caso, el TEDH observa que las aulas universitarias son lugares de trabajo de los profesores. No serían ni lugares públicos ni tampoco privados, sino espacios académicos donde no solo enseñan a los estudiantes sino que también interactúan con ellos, desarrollando relaciones recíprocas y construyendo su identidad social (parágrafo 44). A este respecto, el TEDH ha establecido en sentencias previas que la grabación de un trabajador en su puesto de trabajo debe ser considerada como una intromisión en su vida privada. Integra la documentación grabada o reproducible de la conducta de una persona en su puesto de trabajo, a la que está obligado ya que el contrato le exige desarrollar las funciones en un lugar en el que no puede evadir la grabación de su comportamiento (sentencia *Köpke c. Alemania*, de 5 de octubre de 2010). El TEDH incluso ha dicho que, aunque la regulación de la empresa contemple una restricción de la vida privada social de los empleados, esta no se puede reducir a cero. El respeto a la vida privada continúa existiendo incluso en el caso de que pueda ser restringido si fuera necesario (*Bărbulescu*, parágrafo 80).

A la vista de lo anterior, el TEDH considera que los datos almacenados por la cámara de videovigilancia afectan a la vida privada de los demandantes, por lo que resuelve que el art. 8 CEDH es aplicable en esta demanda.

El TEDH, entrando en el análisis de si ha habido una violación del derecho, recuerda que la vigilancia de un trabajador en su puesto de trabajo mediante un mecanismo de reproducción electrónico supone una interferencia en su derecho al respeto de su vida privada. A continuación, analizará si dicha interferencia atendía a un fin legítimo y si la medida era, por tanto, necesaria en una sociedad democrática, de conformidad con el art. 8.2 CEDH. El TEDH observa que los tribunales internos no examinaron si los actos se ajustaban a la ley dado que no consideraron que el sistema de videovigilancia denunciado constituyera una interferencia en el derecho a la vida privada de los demandantes. Sin embargo, la agencia de protección de datos personales dijo que la medida no respetaba la ley. En concreto, los arts. 10, 35 y 36 de la Ley de Protección de Datos de carácter personal.

El TEDH observa a este respecto que el equipamiento de videovigilancia puede ser instalado también en dependencias oficiales o empresariales, pero únicamente en el caso de que las finalidades previstas, en concreto, la seguridad de la gente o la propiedad de los datos confidenciales, no se pueda alcanzar de otra manera. El TEDH observa que el sistema de videovigilancia se instaló en este caso para asegurar la seguridad de las propiedades de la comunidad universitaria y para la supervisión de las labores docentes. Debe resaltarse que la última de las finalidades no se contempla en la ley en ningún caso como objeto de la vigilancia. Es más, la Agencia explícitamente dijo que no había prueba de que los bienes o la gente estuviera en peligro, una de las razones para justificar el sistema de videovigilancia en las aulas.

Dado que la legislación relevante contempla expresamente la concurrencia de ciertas condiciones antes del establecimiento del sistema de videovigilancia, que en este caso no se han dado, y teniendo en cuenta la decisión de la Agencia a este respecto, el TEDH concluye que la interferencia no se ajustaba a la ley, un hecho que es suficiente para concluir por cuatro votos a tres que ha habido una violación del art. 8 CEDH. Por ello, no considera necesario examinar si los demás requisitos del art. 8.2 CEDH se han dado.

Los jueces Vučinić y Lemmens formularon una opinión concurrente, mientras que los jueces Spano, Bianku y Kjølbros plantearon una opinión disidente. Por el interés de las mismas, me referiré a las cuestiones más relevantes que han subrayado.

En cuanto a la opinión concurrente, los jueces autores de la misma se unen a la opinión mayoritaria, con matices. Comienzan su argumentación apuntando que si bien se ha señalado que el aula universitaria constituye el lugar de trabajo de los profesores, hay que observar el caso desde la perspectiva de la naturaleza de la actividad puesta bajo vigilancia. Un aspecto esencial del derecho al respeto de la vida privada, continúan, es el «derecho a vivir privadamente, al margen de la atención indeseada», como se ha señalado en sentencias anteriores, como las recaídas en los casos *Smirnova c. Rusia*, de 24 de julio de 2003, *Sidabras y Džiautas c. Lituania*, de 1 de julio de 2003, *Couderc y Hachette Filipacchi Associés c. Francia*, de 10 de noviembre de 2015, *Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy c. Finlandia*, de 27 de junio de 2017 y, una vez más, la sentencia *Bărbulescu c. Rumanía*.

Sin embargo, el art. 8 CEDH también garantiza el desarrollo, sin interferencias externas, de la personalidad de cada individuo en sus relaciones con otras personas. Hay, por tanto, una zona de interacción de una persona con las demás, incluso en un contexto público, que puede ser tenido en cuenta en el ámbito de la vida privada, como se ha dicho en sucesivas sentencias, como en la sentencia recaída en el caso *Von Hannover c. Alemania*, de 24 de junio de 2004.

Este caso no se refiere a cámaras instaladas, por ejemplo, en las entradas o salidas de los edificios universitarios. Se refiere a la videovigilancia en las aulas, subrayan los jueces. Si bien se invocó la garantía de la seguridad de la gente y de la propiedad como una de las finalidades de la medida, esta justificación no se considera creíble por el Consejo de la Agencia de Protección de Datos de carácter personal. La otra finalidad invocada era la supervisión de las actividades docentes. El hecho de que el decano tuviera acceso a las grabaciones parece confirmar que este era realmente el fin perseguido.

Las aulas universitarias no son espacios públicos ni privados. Son lugares en los que los profesores se encuentran con *sus* alumnos e interactúan (párrafo 44 de la sentencia).

Las interacciones no son, claro está, de una naturaleza puramente social. El contexto es muy específico. El profesor enseña a estudiantes matriculados en su grupo. La relación entre el profesor y los estudiantes va tomando forma durante el periodo académico (un año o un semestre). En el aula el profesor se puede permitir actuar de una manera que probablemente nunca lo haría fuera de clase.

Los jueces concurrentes continúan indicando que les parece que en tal interacción el profesor puede tener una expectativa de privacidad en el sentido de que normalmente espera que lo que pasa en el aula será seguido únicamente por los que están llamados a asistir a clase y que realmente asisten. Puede haber excepciones, por ejemplo, cuando una lectura es grabada con finalidades educativas, como, por ejemplo, para el uso de los estudiantes que no pueden asistir a las clases presenciales. Sin embargo, en este caso no se contemplaba dicha posibilidad.

Los jueces concurrentes también apuntan que en un ambiente académico, en el que tanto la enseñanza como las actividades de aprendizaje están amparadas por la libertad académica, la expectativa de privacidad mencionada puede considerarse razonable. La vigilancia como medida de control por el decano es, en opinión de estos jueces, algo que no espera normalmente un profesor.

Teniendo en cuenta las características específicas de la relación profesor-alumno, los jueces concurrentes no observan dificultad alguna en concluir que el art. 8 CEDH es aplicable.

Lo anterior no significa, matizan, que la videovigilancia en un aula no sea posible. Debe haber buenas razones para vigilar un aula. Sin embargo, como el art. 8 es aplicable, tal medida debe cumplir con las condiciones establecidas en el art. 8.2. Esto significa, entre otras cosas, que debe haber una base legal adecuada, que el alcance de la videovigilancia debe ser limitado y que haya garantías contra el abuso.

En este caso, los jueces que manifiestan esta opinión separada coinciden con la opinión mayoritaria en que la interferencia en cuestión no se ajustó a la ley y por consiguiente constituyó una violación del art. 8 CEDH.

Por su parte, los jueces Spano, Bianku y Kjølbrog formularon una opinión disidente común. Observan que con esta sentencia se produce una enorme expansión del concepto de «vida privada». No consideran que la videovigilancia del aula en la que el profesor imparte sus clases constituye una intromisión en su vida privada, ya que las imágenes no se veían claramente y no eran procesadas, usadas o publicadas. Solo las revisaría el decano. A este respecto, añaden que el profesor está desarrollando una actividad profesional y que el aula es un espacio semipúblico.

III. LIBERTAD RELIGIOSA: VESTIMENTA RELIGIOSA EN ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

En la sentencia recaída en el caso *Hamidović c. Bosnia-Herzegovina*, de 5 de diciembre de 2017, el demandante, musulmán salafista, se negó a retirarse el casquete o turbante típico que llevan los hombres que siguen esta variante de la religión islámica cuando declaraba ante el tribunal penal en un caso sobre el ataque a una embajada de Estados Unidos en Sarajevo en 2011. Un miembro de un grupo local que aboga por la versión salafista del islam fue condenado en el proceso a una sentencia de 15 años de privación de libertad. Otros dos acusados fueron absueltos. Todos los acusados pertenecían a la misma comunidad religiosa, que se oponía al concepto secular del Estado y reconocía la única Ley de Dios. Los acusados, por ello, rechazaron levantarse durante la sesión de juicio oral y el juez ordenó su retirada de la sala hasta que cambiaran de opinión. En septiembre de 2012 el demandante, fue llamado a declarar como testigo. Al levantarse en dirección a los miembros del tribunal, el juez presidente le requirió a que se retirara el casquete. El juez explicó que llevar un casquete era contrario al código de vestimenta de las instituciones judiciales y que en el tribunal no se permitía ninguna simbología religiosa. El demandante se negó argumentando que su deber religioso era llevar siempre el casquete. El juez, por consiguiente, le expulsó del tribunal y le condenó por desacato, sancionándole con una multa. En apelación se confirmó esta decisión, indicando que en un Estado laico como Bosnia-Herzegovina, cualquier manifestación religiosa en los tribunales está prohibida y que retirarse el casquete constituye uno de los requerimientos básicos de vida en sociedad.

La multa fue reconvertida en treinta días de prisión porque el demandante no la pagó. El demandante cumplió la sentencia.

En julio de 2015 el Tribunal Constitucional del país aceptó totalmente el razonamiento de los tribunales internos, al considerar, en concreto, que la sentencia por desacato fue legal y que no se había violado su derecho a manifestar su religión.

En base a los arts. 9 (libertad religiosa) y 14 (prohibición de discriminación), el demandante se queja en concreto de que la sanción por desacato fue una medida desproporcionada.

El TEDH comienza su argumentación indicando el carácter subsidiario del mecanismo del convenio, recordando que las autoridades internas se encuentran en mejor lugar, en principio, en la evaluación de las necesidades locales, especialmente cuando se trata de cuestiones referidas al Estado y la religión. Por consiguiente, se debe ofrecer, en general, un considerable margen de apreciación al Estado en la decisión de si la limitación de la libertad de manifestar la religión es necesaria.

Sin embargo, el caso del demandante debe distinguirse de otros referidos a símbolos religiosos y vestimenta en el lugar de trabajo, sobre todo por funcionarios. Los funcionarios, a diferencia de los ciudadanos privados como el demandante, tienen un deber de discreción, neutralidad e imparcialidad, que incluye el deber de no llevar símbolos religiosos y vestimenta al ejercer su autoridad oficial. Además, el TEDH no observa razón para dudar de que la negativa del demandante fuera inspirada en algo diferente a sus sinceras creencias religiosas que le exigen llevar el casquete en todo momento, sin un planteamiento previo de reírse del tribunal, incitar a los demás o rechazar los valores laicos y democráticos o molestar. Así, a diferencia de otros miembros de la misma comunidad religiosa, el demandante compareció ante el tribunal, se levantó cuando se le requirió a ello, mostrando claramente un acatamiento de las leyes y tribunales del país. No había nada, por tanto, que indicara que su comportamiento fuera irrespetuoso.

En estas circunstancias, el TEDH considera que la condena del demandante por desacato en base a la única razón de negarse a retirarse el casquete no fue necesaria en una sociedad democrática. Las autoridades internas, a juicio del TEDH, se han excedido en el amplio margen de apreciación que se les ofrece, en violación del derecho del demandante a la libertad de manifestar la religión del art. 9 CEDH. El TEDH considera innecesario valorar el caso desde la óptica del art. 14 CEDH.

El juez De Gaetano (Malta) expresó una opinión concurrente considerando que las normas de comparecencia en los juicios no hacen referencia expresa a la vestimenta. Hablan de decoro y de mantenimiento del orden, unas directrices muy vagas como para restringir el derecho a vestirse libremente y a manifestar la religión. Por otro lado, la laicidad del Estado no impide, a su juicio, que las personas puedan manifestar libremente su religión. La separación de la Iglesia y del Estado ya no es una excusa para seguir sosteniendo una forma de laicidad agresiva que es la promoción del laicismo a costa de la libertad religiosa.

El juez Bošnjak (Eslovenia) también manifestó una opinión concurrente. A su modo de ver, en este caso no había una ley previa que prohibiera la vestimenta religiosa en las salas de los tribunales, sino que el incumplimiento o desobediencia del demandante se debió a una orden del juez, no fundamentada en una norma previa. En ello se distingue sustancialmente de la normativa francesa en base a la cual no se permite andar por la calle con la cara tapada (sentencia *S.A.S. c. Francia*, de 1 de julio de 2014). El juez esloveno comprende que pueden adoptarse medidas en caso de vestimentas o símbolos que puedan alterar el orden de la sala, pero este no fue el caso.

El juez Ranzoni (Liechtenstein), en fin, formuló una opinión disidente. Básicamente considera que el TEDH ha sobrepasado el margen de aprecia-

ción que debe ofrecerse, de conformidad con la jurisprudencia del TEDH, en un tema como este. Apunta que el TEDH solo debe intervenir cuando el Estado se ha extralimitado claramente en su margen de apreciación y se ha dado una violación de un derecho fundamental de una manera real y efectiva.

IV. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: LÍMITES

1. DERECHO AL HONOR DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (HOSPITALES PÚBLICOS)

En la sentencia recaída en el caso *Frisk y Jensen c. Dinamarca*, de 5 de diciembre de 2017, el Tribunal vuelve a conocer sobre los excesos de la libertad de expresión en programas de televisión de carácter sensacionalista, dirigidos al gran público, que tienden a la desinformación y contaminación de la opinión pública. A continuación, glosaré brevemente los hechos acontecidos y después analizaré la argumentación del TEDH que le conduce a concluir que no ha habido una violación de la libertad de expresión.

Dos periodistas de la televisión nacional de Dinamarca fueron condenados por un delito de difamación tras la emisión de un programa en 2008 criticando el tratamiento del cáncer en el Hospital Universitario de Copenhague. Los tribunales daneses concluyeron que el programa dio la impresión a sus televidentes, de una manera indiscutible, que se había dado una mala práctica en el hospital. En el programa se sugirió que el hospital ofrecía una única posibilidad de tratamiento con un medicamento de quimioterapia que se encontraba en fase experimental, con la finalidad de incrementar el prestigio de los médicos y sus finanzas y no dio la opción de tratamiento con otros medicamentos, con lo que hubo pacientes que murieron y otros que fallecieron prematuramente.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH), quejándose de que su condena por difamación fue desproporcionada. Sostuvieron que el documental se basó en una investigación periodística significativa y que el mismo tuvo una repercusión en la opinión pública que promovió el cambio de tratamiento ofrecido por el hospital.

En primer lugar, el TEDH acepta que el Hospital Universitario de Copenhague, aunque es una Administración pública y no una persona física, puede alegar la «protección de la reputación o derechos de los demás», en base al art. 10 CEDH, porque representaba los intereses de gestión y del personal.

El TEDH coincide con los tribunales internos en que el programa se refería a un tema de indudable interés público: el tratamiento de pacientes

con cáncer. El TEDH no observa razón para cuestionar las conclusiones de los tribunales internos de que las acusaciones realizadas en el programa han sido incorrectas en cuanto a los hechos. Aunque los tribunales internos no han discutido que los periodistas han llevado a cabo una investigación cuidadosa, subrayaron el hecho de que no habían informado a los televidentes de que no había documentación que mostrara que el medicamento alternativo fuera más efectivo que el que ofrecía el hospital, objeto de la crítica en el programa, a pesar del material de investigación del que disponían y, en concreto, la memoria preparada por el consultor de cáncer del hospital. Es más, en sus alegaciones ante el TEDH, los demandantes dijeron que no consideraron la memoria adecuada para incluir su contenido en el programa ya que no respondía a cuestiones específicas. Es decir, nos encontraríamos ante el fenómeno nada desconocido en España de la manipulación informativa, la desinformación, con la finalidad de alarmar u orientar la opinión de los ciudadanos sin las herramientas necesarias, hacia uno u otro sentido, lo cual es especialmente sensible en temas como el de la salud.

Además, las acusaciones erróneas, diseminadas en el horario de máxima audiencia de la televisión nacional, han tenido consecuencias considerables: la demanda de otro medicamento de quimioterapia y el cambio de práctica por el hospital. Al igual que los tribunales internos, el TEDH considera que eso fue porque el programa animó a los pacientes a desconfiar del tratamiento ofrecido inicialmente por el hospital, basado en una presentación incorrecta de los hechos y no, como los demandantes alegaron, porque el periodismo haya jugado un papel esencial e indispensable en una sociedad democrática.

Los demandantes no pueden justificar sus alegaciones por el hecho de que el hospital haya rechazado participar en el programa. No se cuestionó que el hospital no cooperara en la preparación del programa contestando a las preguntas de los periodistas y presentando la memoria de junio de 2008.

Finalmente, el TEDH considera que la condena por difamación de los demandantes y las sentencias no han sido excesivas en estas circunstancias. En conclusión, las razones que han dado los tribunales internos para condenar a los demandantes por difamación han sido «necesarias en una sociedad democrática». Las decisiones de las autoridades danesas son fruto de una ponderación adecuada entre los intereses en conflicto, a saber, el derecho de los periodistas a su libertad de expresión y el derecho al honor del hospital y de su consultor. Por todo ello, el TEDH concluirá que no ha habido una violación del art. 10 CEDH.

2. INJURIAS Y CALUMNIAS EN LAS REDES SOCIALES

En la sentencia recaída en el caso *Egill Einarsson c. Islandia*, de 7 de noviembre de 2017, el demandante es un conocido *blogger*. Se queja de la sentencia del Tribunal Supremo que consideró que no fue difamado por la expresión «Jódete, bastardo violador», empleada en un post de Instagram sobre él. Recientemente se ha inadmitido una denuncia sobre abusos sexuales contra él.

El TEDH considera que los tribunales internos no han tenido suficientemente en cuenta el hecho de que las calificaciones, en concreto el término «violador», se puso justo una semana después de quedar absuelto de los cargos de abuso sexual. Los tribunales además no proporcionaron una explicación suficiente en el contexto de su justificación para considerar que la palabra «violador» puede ser usada como un juicio de valor. Los tribunales internos, continúa el TEDH, no han llevado a cabo un justo equilibrio entre el derecho del demandante al respeto de su vida privada en base al art. 8 CEDH y el derecho a la libertad de expresión del art. 10 CEDH de la persona que realizó esa apreciación. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 8 CEDH.