

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, 207, 301-318.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.207.11>

SUMARIO

I. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: 1. Discrecionalidad del juez nacional en el planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria. 2. Participación ciudadana cooperativa e inejecución de sentencias medioambientales. II. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: 1. Controles antidopaje y derechos fundamentales. 2. Educación sexual. 3. Copia e incautación electrónica de datos personales. 4. Incautación de correspondencia y secreto profesional. 5. Límites del derecho al olvido. III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. Libertad académica y trámites administrativos. 2. Libertad de expresión y deontología. 3. Límites a la libertad de expresión: promoción del terrorismo. 4. Límites a los límites a la libertad de expresión.

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. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

1. DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ NACIONAL EN EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL COMUNITARIA

En la sentencia recaída en el caso *Baydar c. Holanda*, de 24 de abril de 2018, el demandante fue condenado a 40 meses de prisión por tráfico de drogas y de personas. El demandante facilitó, con fines lucrativos, la estancia irregular de 20 migrantes iraquíes en Holanda, Alemania y Dinamarca de noviembre de 2006 a enero de 2007. La condena se ratificó en casación, si bien la pena privativa de libertad se redujo de los 40 a los 34 meses por la duración excesiva del proceso de casación. En relación con la condena por trata de seres humanos, el demandante sostuvo que los elementos en los que se apoyó el tribunal de apelación no probaron que los migrantes iraquíes hayan estado en Holanda, Alemania o Dinamarca, sino que solo probaron que fueron acompañados a Dinamarca pasando por Holanda y Alemania y que fueron interceptados en Alemania. Argumenta que la estancia de los migrantes en Holanda y en Alemania fue breve y transitoria y que no hay nada que permita afirmar que hayan permanecido en Holanda. A este respecto, se apoyó en el derecho de la Unión Europea. En concreto, en la Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Solicitó al tribunal de casación el planteamiento de la cuestión prejudicial para que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisara el término «estancia»³.

El tribunal de casación rechazó plantear la cuestión. De la demanda no se deducía, a modo de ver del tribunal, que fuera necesaria una interpretación en interés de la uniformidad o el desarrollo del derecho, sin más motivación. Y es que el derecho interno no obliga a motivar la inadmisión de la solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial por el interesado.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 6 CEDH. Se queja de la decisión del tribunal de casación de no plantear la cuestión prejudicial y de que dicha decisión no se motivó de una manera suficiente.

El TEDH comienza su argumentación indicando que corresponde a los tribunales nacionales la interpretación y aplicación del derecho interno y, si procede, pronunciarse sobre su conformidad con el derecho de la Unión

³ Debe apuntarse que, por ejemplo, la versión oficial en inglés de la Directiva, se refiere al término «residence», mientras que en las versiones en francés y español se utiliza un término más similar, «séjour», en el primer caso, y «estancia», en el segundo.

Europea. Por ello, pueden decidir sobre la necesidad de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE. Reitera que el Convenio no garantiza, como tal, un derecho al recurso a otro tribunal nacional o al TJUE. El TEDH ha observado previamente que esta materia, sin embargo, no está desconectada del art. 6.1 del Convenio ya que la denegación de un tribunal de conocer del caso puede infringir el derecho a un proceso justo si se prueba que dicha denegación ha sido arbitraria. En concreto, si se ha rechazado en base a razones diferentes a las previstas en la ley o si no se ha razonado. Así, el derecho a una decisión razonada sirve a la regla general establecida por el Convenio que protege a los ciudadanos de la arbitrariedad, demostrando a las partes que han sido escuchadas. Y obliga a los tribunales basar su decisión en razones objetivas.

La obligación del art. 6.1 del Convenio dirigida a los tribunales nacionales de motivación de las sentencias y decisiones con razonamientos, sin embargo, no exige una respuesta detallada de cada argumento, especialmente, en el caso de procesos rápidos de admisión. Recalca que solo tiene como misión verificar que las decisiones de las jurisdicciones nacionales no son adoptadas de una manera arbitraria o manifiestamente irrazonable.

El TEDH suscribe la explicación avanzada por el tribunal de casación, según la cual, si no hay duda sobre la interpretación que debe darse a una norma en su compatibilidad con el derecho de la Unión Europea, cuando se rechaza un recurso no será necesario plantear la cuestión prejudicial.

Subraya además que el TJUE ha dicho que las jurisdicciones nacionales no deben plantear la cuestión prejudicial sobre cuestiones que no vayan a tener incidencia sobre el asunto (art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

El TEDH concluye que, teniendo en cuenta que el tribunal de casación ha examinado debidamente el recurso del demandante y que no hay ninguna apariencia de defecto de equidad en el procedimiento de casación, no ha habido una violación del art. 6.1 del Convenio. Dice, en concreto, que la demanda ha sido rechazada por tres miembros del tribunal de casación y que han expuesto un razonamiento sumario que se apoya en el derecho nacional, tras haber tomado conocimiento del conjunto de los escritos presentados por el demandante, así como de la opinión consultiva del abogado general.

2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA COOPERATIVA E INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS MEDIOAMBIENTALES

Si bien la Administración pública sirve con objetividad a los intereses generales, tal y como establece con suma claridad la Constitución española de 1978 (art. 103.1), en ocasiones los mecanismos participativos son fun-

damentales para alcanzar dicha misión, mediante la importante tarea de la fiscalización de la actividad de la Administración. En ello, el asociacionismo y las organizaciones no gubernamentales están llamadas a ejercer un importante papel. El siguiente caso nos presenta un importante hito en la inaplazable exigencia de protección del medio ambiente, que se considera como un derecho del que las asociaciones demandantes pueden ser consideradas titulares. Veamos detalladamente los hechos acontecidos, la argumentación ofrecida y la decisión del TEDH.

En la sentencia recaída en el caso *Bursa Barosu Başkanlığı y otros c. Turquía*, de 19 de junio de 2018, los demandantes son, por una parte, Bursa Barosu Başkanlığı (Asociación de Abogados de Bursa) y la Asociación de protección de la naturaleza y del medio ambiente de Bursa, junto con 21 ciudadanos, nacionales turcos, que viven en Bursa.

La empresa Cargill obtuvo una autorización de inversión en 1997 y, al año siguiente, un permiso de obra para la construcción de una fábrica de almidón en tierras de cultivo. En paralelo, las autoridades modificaron, en una serie de ocasiones, el plan de uso del suelo para permitir dicha construcción. Se otorgaron otros permisos de obra junto con una autorización de producción y gestión de residuos que se canceló en 2004.

La fábrica se construyó entre 1998 y 2000 a pesar de la anulación por el tribunal administrativo de Bursa y el Tribunal Supremo Administrativo de varias modificaciones del plan de uso del suelo, así como la suspensión y anulación de varios permisos de obra otorgados por el Consejo de Ministros. Aquellas decisiones, apeladas por algunos de los demandantes, no fueron ejecutadas por las autoridades. Actualmente, la fábrica, que empezó su producción en 2000, todavía funciona.

Algunos de los demandantes interpusieron una acción de daños por no ejecutar las decisiones judiciales en 2005. Obtuvieron una decisión parcialmente favorable en abril de 2009, ya que el tribunal de gran instancia condenó al alcalde. Dicho tribunal rechazó, sin embargo, las demandas dirigidas contra el primer ministro y el ministro de obras públicas. Los demandantes presentaron un recurso ante el tribunal de casación, que concluyó que las sentencias de los tribunales administrativos no fueron debidamente ejecutadas por las administraciones competentes. En concreto, el primer ministro, el ministro de obras públicas y el alcalde de Gemlik.

En 2007 y 2008 el gobierno propuso a la asamblea nacional dos modificaciones legislativas para permitir la regularización de la situación de los suelos agrícolas utilizados para actividades no agrícolas. El TC validó la segunda modificación (adoptada el 26 de marzo de 2008). Esto permitió a la sociedad continuar sus actividades a pesar de que las decisiones judiciales definitivas no se han ejecutado hasta la fecha.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 6 (derecho a un proceso equitativo) y del art. 13 (derecho a un recurso efectivo). Se quejan de la inejecución de las decisiones judiciales dictadas por las jurisdicciones nacionales y de la duración de los procesos. El TEDH decide examinar la demanda bajo el ángulo del art. 6, únicamente. Los demandantes se quejan igualmente de una amenaza a sus derechos referidos a la vida (art. 2) y a la vida privada y familiar (art. 8).

El TEDH estima que el art. 6 es aplicable en este caso. *Las pretensiones de los demandantes tienen un vínculo suficiente con un «derecho de carácter civil» del que pueden considerarse titulares.* En efecto, *los interesados invocan, entre otros, los efectos contaminantes de la explotación en cuestión en el medio ambiente y que el tribunal de casación, en su sentencia de 26 de mayo de 2008, ha concluido que pueden pretender ser titulares de un derecho civil.*

El TEDH estima que al menos a partir del 12 de enero de 1999 y hasta el 21 de noviembre de 2008, fecha en la que la prefectura de Bursa ha concedido una nueva autorización a la sociedad Cargill, las sentencias de las jurisdicciones administrativas no se han ejecutado. Subraya que el tribunal de casación, en su sentencia de 21 de noviembre de 2009, concluyó que las sentencias en cuestión no se han ejecutado debidamente por las autoridades, bien que pudieron hacerlo. Y es que en realidad la fábrica pudo continuar su funcionamiento gracias a nuevas autorizaciones otorgadas por la Administración, tras una modificación legislativa adoptada el 26 de marzo de 2008, si bien el tribunal de casación anularía después definitivamente la inversión relativa a la fábrica, con la consiguiente crítica a la actuación de la Administración

A este respecto, el TEDH recuerda que uno de los elementos fundamentales del Estado de derecho es el principio de seguridad de las relaciones jurídicas, que, entre otras cosas, significa que la solución final a cualquier disputa por parte de los tribunales no sea puesta en cuestión. En este caso, la modificación legislativa podría tener como consecuencia la privación de efecto de numerosas decisiones judiciales definitivas no ejecutadas. En consecuencia, el Tribunal concluye que al abstenerse durante varios años en la adopción de las medidas necesarias para la ejecución de numerosas decisiones judiciales definitivas y ejecutorias, las autoridades nacionales han privado a los demandantes de una protección judicial efectiva. Ha habido, por tanto, una violación del art. 6.1 CEDH.

Desde la perspectiva del reconocimiento de los derechos medioambientales en el sistema de Estrasburgo, hay que subrayar que en este caso el TEDH admite una demanda presentada por asociaciones privadas en defensa de un derecho genérico de protección contra la contaminación, que en este caso requiere la ejecución de una serie de sentencias. Y finalmente condena por la pasividad de la Administración. En fin, esta sentencia constituye un nuevo avance en el amplio reconocimiento de los derechos ambientales por el TEDH.

II. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

1. CONTROLES ANTIDOPAJE Y DERECHOS FUNDAMENTALES

En la sentencia recaída en el caso *Federación Nacional de Sindicatos Deportivos (FNSD) y otros c. Francia*, de 18 de enero de 2018, los demandantes son la Federación Nacional de asociaciones y de sindicatos deportivos, el Sindicato Nacional de Jugadores de Rugby (Provale), la Unión Nacional de Futbolistas Profesionales (UNFP), la Asociación de Jugadores Profesionales de Balonmano y el Sindicato Nacional de Jugadores de Baloncesto. Los otros 99 demandantes son profesionales de balonmano, fútbol, rugby y baloncesto.

El 14 de abril de 2010 el Gobierno francés dictó la orden 2010-379 sobre salud de los deportistas, situando al Código del Deporte en línea con los principios del Código Mundial Antidopaje.

El 1 de junio de 2010 algunos de los demandantes solicitaron al Consejo de Estado la anulación de las previsiones de la orden en relación con el requisito de los jugadores incluidos en el «grupo objetivo» designado por la Agencia Francesa Antidopaje de notificar información sobre su paradero, con la finalidad de realizar controles antidopaje sin previo aviso. Consideran que se trata de una «intrusión especial» del sistema de control. Y es que las comprobaciones se pueden llevar a cabo al margen de los periodos de acontecimientos deportivos y de entrenamientos. Alegan, en concreto, que ello constituye una interferencia en su derecho a la libertad de movimiento y en su derecho a una vida privada y familiar normal y una violación de su intimidad. También se quejan de una infracción del principio de igualdad, argumentando que la obligación de notificar su paradero para someterse a dichas pruebas se limitaba a los deportistas profesionales que pertenecían al «grupo objetivo». El Consejo de Estado rechazó su solicitud.

Una de las demandantes es Jeannie Longo, una ciclista francesa nacida en 1958. En base a una decisión de la Agencia Francesa Antidopaje (en adelante, «la Agencia»), la señora Longo fue designada como perteneciente al «grupo objetivo». En ese momento, la duración del registro en el grupo era ilimitado. Su registro fue renovado varias veces por decisiones de la Agencia. Ella los impugnó el 27 de septiembre de 2012 y el 28 de marzo de 2013 ante el Consejo de Estado. Durante el proceso, solicitó al Consejo de Estado referir una cuestión de prioridad al Consejo Constitucional sobre si la exigencia de notificar el paradero era compatible con la Constitución, pero el Consejo de Estado optó por no referir la cuestión. Dijo que las previsiones en cuestión no afectaban la libertad individual cuya protección la Constitución encomienda a los tribunales ordinarios. El Consejo de Estado desestimó las solicitudes de la señora Longo. Consideró que, en relación con la interferencia en el dere-

cho al respeto de la vida privada y familiar de los deportistas concernidos, las previsiones sobre los paraderos solo implicaban una interferencia que era necesaria y proporcionada a los fines perseguidos por los programas antidopaje, con la finalidad de proteger la salud de los deportistas y salvaguardar la ética y la justicia en las competiciones deportivas.

La Agencia finalmente eliminó el nombre de la señora Longo de la lista de profesionales del deporte el 9 de abril de 2015.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH. En base al art. 8 CEDH alegan que el mecanismo por el que se les requiere rellenar un archivo con información completa sobre su paradero con la indicación de un periodo de 60 minutos al día en el que estarán disponibles para realizar el test antidopaje, supone una interferencia injustificada en su derecho al respeto de su vida privada y familiar y su domicilio. La señora Longo alega, en concreto, que su integración en el grupo objetivo desde 2008 constituyó una seria y repetida violación de su intimidad. En base al art. 2 del Protocolo 4 los demandantes dicen que el requerimiento de indicar su paradero es incompatible con la libertad de movimiento.

El TEDH observa que los demandantes eran obligados a proporcionar a la Administración información precisa y detallada de su lugar de residencia y de sus movimientos diarios los siete días de la semana. Observa que a veces no tenían otra opción que la de quedarse en casa. La exigencia de transparencia y disponibilidad, que reduce la autonomía personal de los afectados, era suficiente para el TEDH para considerar que el requerimiento de ofrecer información sobre el paradero interfirió en la privacidad de los demandantes.

Los demandantes no discuten el hecho de que la interferencia estaba contemplada en la orden de 14 de abril de 2010, pero recuerdan que las decisiones de la Agencia no eran leyes porque emanaban de una institución que no tenía la competencia de dictar reglas precisas y accesibles. El TEDH observó, sin embargo, que la Agencia es una Administración pública independiente, responsable, en concreto, de la planificación y ejecución de programas antidopaje y, en base a ello, competente para la designación de los profesionales de deportes en un grupo objetivo. La Agencia ha establecido las obligaciones que deben cumplir los profesionales afectados en la Decisión 54 que se publicó en el *Diario Oficial* y era por tanto accesible. Además, teniendo en cuenta las indicaciones precisas y detalladas de este texto, el TEDH considera que los profesionales, acompañados de entrenadores, pueden ajustar su conducta a las mismas y se pueden beneficiar de una adecuada protección contra la arbitrariedad. El TEDH concluye que la interferencia estaba ajustada a la ley.

En relación con la finalidad o finalidades legítimas de la interferencia, el TEDH observa que la protección de la salud se consagra en los instrumentos internacionales y nacionales de aplicación que presentan la prevención

del dopaje como una cuestión de salud. Así, el requerimiento de señalar los paraderos tenía como finalidad dar solución a una problemática sanitaria no solo en relación con deportistas profesionales, sino también en relación con los *amateurs* y la juventud en general. En relación con la otra finalidad de los programas antidopaje, la equidad de las competiciones deportivas, el TEDH prefiere considerar que está más relacionado con el concepto de «protección de los derechos y libertades de los demás». Y es que el uso de sustancias prohibidas elimina injustamente a los competidores del mismo nivel que no tienen acceso a los mismos, animando peligrosamente a los *amateurs* y especialmente a los jóvenes a seguir esas prácticas y, por consiguiente, privar a los espectadores de las competiciones justas que legítimamente esperan.

En relación con la necesidad de la interferencia en una sociedad democrática, el TEDH considera que tiene que observar los daños del dopaje y asegurar si hay un criterio común a nivel europeo e internacional.

En cuanto al primer punto, el TEDH comprueba que hay un amplio consenso entre los médicos y las autoridades gubernamentales e internacionales a favor de denunciar y combatir los peligros causados por el dopaje en la salud de los atletas. Se refiere a este respecto a los instrumentos internacionales que legitiman los programas antidopaje con la finalidad de la protección de la salud y confía, en concreto, en los informes detallados de todos aquellos que practican deportes, especialmente la juventud. El TEDH considera importante dar peso a las repercusiones del dopaje en el deporte profesional y en la juventud, que identifican a los profesionales de alto nivel como ejemplos a seguir.

En segundo lugar, el TEDH observa que la construcción gradual de los programas antidopaje ha resultado en una estructura legal internacional de la que el Código Mundial Antidopaje es el principal instrumento. Además, observa que la cooperación entre el Consejo de Europa y la Agencia Mundial Antidopaje camina hacia una mayor armonización de las reglas antidopaje dentro y fuera de la Unión Europea. En estas circunstancias, el TEDH observa que hay puntos de vista europeos e internacionales comunes en la necesidad de realizar controles no anunciados. De conformidad con el principio de subsidiariedad, los Estados contratantes, en primer lugar, deben decidir las medidas necesarias para resolver en su orden legal los problemas concretos que plantean los controles antidopaje. En relación a la cuestión de los paraderos impuesta a los profesionales del deporte y al test no anunciado, el TEDH enfatiza en la clara opción realizada por Francia de asumir en el derecho interno los principios del Código Mundial Antidopaje. También observa que los Estados parte de la Convención de la Unesco han comenzado a adoptar las medidas necesarias para cumplir los principios establecidos en el Código.

En relación con la necesidad de realizar una ponderación de intereses, el TEDH no subestima el impacto que el requerimiento del paradero puede te-

ner en las vidas privadas de los demandantes. Acepta su demanda de que se les imponen obligaciones que no debe cumplir la mayoría de la población activa. Subraya que el mecanismo de localización del paradero tiene la virtud de establecer un marco legal para el antidopaje que no debe ser subestimado desde la perspectiva de la garantía de los derechos de los deportistas profesionales afectados. También apunta que mientras la cuestión de los paraderos es solo un aspecto del control de dopaje, los afectados deben aceptar las restricciones necesarias para combatir el dopaje en competiciones de alto nivel. Tiene en consideración el hecho de que el afectado puede elegir el domicilio y la hora de realización del control. A este respecto, el TEDH señala que los test antidopaje en cuestión eran diferentes a los llevados a cabo bajo la supervisión del juez, que tenían como finalidad la determinación de delitos o la posibilidad de llevar a cabo registros. Finalmente observa que los demandantes no han demostrado que la limitación de los controles antidopaje a los acontecimientos deportivos sea suficiente para cumplir con las finalidades establecidas por las autoridades nacionales a la vista de la evolución de los métodos de dopaje y el breve espacio de tiempo en el que las sustancias prohibidas pueden detectarse.

El TEDH, por consiguiente, sostiene que el Estado ha llevado a cabo una ponderación justa de los diferentes intereses en juego y que no ha habido una violación del art. 8 CEDH.

En relación con el art. 2 del Protocolo 4, el TEDH observa que los demandantes fueron obligados a notificar a la Agencia un periodo de tiempo diario de 60 minutos y una localización precisa en la que estaría disponible para el control. La localización era elegida libremente por los deportistas y la obligación tenía que ver más con una interferencia en su privacidad que con una medida de vigilancia. El TEDH toma nota de las decisiones de los tribunales internos de no considerar los requerimientos en cuanto a la localización del paradero como una restricción de la libertad de movimiento y de distinguir entre los tribunales ordinarios y administrativos en relación con la jurisdicción de esos exámenes. El TEDH, por ello, considera que las medidas en cuestión no pueden ser satisfechas con un control electrónico que se usa como alternativa al encarcelamiento o al arresto domiciliario. El TEDH recalca que a los demandantes no se les ha impedido dejar su país de residencia, sino que meramente han sido obligados a indicar su paradero en el país de destino para la realización de los controles. Por ello, el TEDH concluye que el art. 2 del Protocolo 4 no era aplicable.

2. EDUCACIÓN SEXUAL

En la sentencia recaída en el caso *A. R. y L. R. c. Suiza*, de 18 de enero de 2018, las demandantes son la señora A. R. y su hija. Son nacionales suizas y

viven en Bâle. En agosto de 2011, A. R. presentó una solicitud de dispensa de las lecciones de educación sexual para su hija L. R., de 7 años, alumna de educación primaria, debido a que a su modo de ver la participación de esta última en dichas lecciones constituía una injerencia en sus derechos fundamentales garantizados por la Constitución de Suiza. La directora de la escuela rechazó la solicitud por decisión de 27 de septiembre de 2011.

Tras haber presentado un recurso en el departamento de educación, que fue rechazado por una decisión de 3 de julio de 2012, madre e hija impugnaron ante el tribunal administrativo del cantón de Bâle-Ville, solicitando la anulación de la decisión anterior. El tribunal rechazó el recurso en su sentencia de 14 de agosto de 2012, en la que indicó que L. R. nunca había cursado esa asignatura y que se recurría simplemente ante la posibilidad de cursarla. Las demandantes acuden ante el tribunal federal que rechazó el recurso por sentencia de 1 de noviembre de 2014, considerando que las lecciones de educación sexual solo se daban en respuesta a las preguntas de los niños y que no tenían carácter obligatorio ni sistemático.

Invocando el art. 8.1 del Convenio, las demandantes, que declaran no oponerse a la educación sexual como tal en las escuelas públicas, cuestionan su idoneidad en los primeros años de la escuela primaria, alegando una violación de su derecho al respeto de la vida familiar. Estiman que L. R. ha sufrido una injerencia no justificada en el ejercicio de su derecho al respeto de la vida privada. Se quejan además de una violación de su libertad de religión y de conciencia, así como una violación de la prohibición de discriminación en combinación, art. 14, con los arts. 8 y 9.

El TEDH reconoce que una de las finalidades de la educación sexual es la prevención de la violencia y la explotación sexual, que representa una amenaza real para la salud física y moral de los niños y contra los cuales se debe proteger a cualquier edad. Subraya que uno de los objetivos de la educación pública es el de preparar a los niños a las realidades sociales, lo que parece así militar a favor de la educación sexual entre niños pequeños que van a la guardería o a la escuela primaria. El TEDH estima así que la educación sexual escolar como se practica en el cantón Bâle-Ville persigue fines legítimos.

En relación con la proporcionalidad de la denegación de acordar la dispensa de las lecciones, el TEDH observa que las autoridades nacionales han reconocido el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación sexual. Además, observa el carácter complementario de las lecciones y su carácter no sistemático. La acción de la escuela se dirige a resolver cuestiones y actitudes de los niños, en virtud de la normativa.

El TEDH deduce, pues, que las autoridades suizas han respetado el margen de apreciación que les reconoce la Convención. Por ello, el TEDH considera la demanda infundada.

3. COPIA E INCAUTACIÓN ELECTRÓNICA DE DATOS PERSONALES

En la sentencia recaída en el caso *Ivashchenko c. Rusia*, de 13 de febrero de 2018, el demandante es un fotoperiodista. Los agentes de la policía aduanera, a su vuelta de la región disputada de Abjasia, en la que hizo un artículo, le registraron. Un policía decidió llevar a cabo una inspección de su equipaje al considerar que podría llevar material de contenido extremista, en violación de un decreto presidencial de 1995.

Copiaron de su ordenador portátil a un DVD 34 carpetas que contenían 16.300 archivos. El demandante alega que su correspondencia personal también fue copiada.

Le entregaron los DVD en noviembre de 2011 después de que unos expertos forenses consideraran que no había archivos de contenido extremista. El demandante recurrió judicialmente los actos de los agentes de la policía de aduana, pero su queja fue desestimada en primera instancia y en apelación.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando que la acción de la policía aduanera ha supuesto una violación de los arts. 8 CEDH y 10 CEDH (libertad de expresión). También cuestiona la revisión de su caso por los tribunales internos, alegando una violación del art. 13 (derecho a un recurso efectivo) leído conjuntamente con los arts. 8 y 10.

A modo de ver del TEDH, la supervisión de los efectos personales en la aduana al llegar a un Estado no implica en todo caso una violación del derecho al respeto de la vida privada y de la «correspondencia». La queja del demandante no se refiere a las preguntas que se le realizaron en el primer control aduanero o en relación con el registro de sus maletas. El núcleo de su queja se refiere a las búsquedas en su ordenador durante horas sin que hubiera una sospecha razonable de delito o de conducta ilegal, la copia de sus datos personales y profesionales, seguida de su comunicación para una evaluación de un especialista, y la retención de sus datos durante unos dos años. A modo de ver del Tribunal, estas acciones han ido más allá de lo que puede ser percibido como procedimientos rutinarios, relativamente no invasivos y para los que el consentimiento normalmente debía ser ofrecido. El TEDH concluye que las medidas globales e intrusivas en relación con los datos del ordenador han implicado una interferencia en el derecho del demandante al respeto de su vida privada (art. 8).

A continuación, el TEDH examina si las medidas se han dado según al estándar del CEDH de conformidad con la ley. Eso significa que, primero, la medida debía basarse en una ley previsible. Esto es, los destinatarios de la ley deben saber cómo va a ser aplicada y que serán protegidos frente a interferencias arbitrarias cuando procedan los registros e incautaciones.

El TEDH observa que los policías rusos actuaron según las normas de aduana de muestreo de bienes para su inspección y aplicaron dicha norma al ordenador y a los datos electrónicos. Sin embargo, el Tribunal no considera que esto permita la interpretación de las normas de aduanas y otra legislación de tal manera que proporcione una base legal para copiar datos de un ordenador.

El TEDH también considera que ni el marco regulatorio interno ni el proceso judicial proporcionaron una protección adecuada contra la arbitrariedad ni suficientes garantías contra el abuso. Habiendo examinado los argumentos y las pruebas presentadas por el Gobierno, el TEDH no considera que haya una obligación clara en la fase autorizatoria para la inspección y, en concreto, para la copia, ni que se haya sujeto a ningún requisito de proporcionalidad de la medida o cualquier necesidad de los agentes de policía de tener una sospecha razonable de que se haya llevado a cabo un delito. Además, no se ha realizado ningún intento por las autoridades internas, como los tribunales, en la definición y aplicación de términos como «propaganda y fascismo» o «enemistad social, racial, étnica o religiosa» en el decreto presidencial de extremismo. Al TEDH no le convence el argumento del Gobierno de que la vuelta del demandante de una región en disputa es una sospecha suficiente para tal examen.

El TEDH considera que el caso muestra las deficiencias en el marco regulatorio para tales inspecciones. Además, aunque el ejercicio de los poderes de inspección y muestreo es susceptible de revisión judicial en base al art. 25 del Código ruso de Procedimiento Civil, leído conjuntamente con otra legislación aplicable, la amplitud de tales poderes ha implicado que el demandante haya afrontado grandes obstáculos para probar que la acción de los policías era ilegal, injustificada o que violara el derecho ruso o en la obtención de una evaluación adecuada de si ha sido «necesaria en una sociedad democrática».

En resumen, el Gobierno no ha probado que la legislación y práctica aplicada en el caso haya proporcionado las garantías necesarias contra el abuso en la realización de las inspecciones de datos, aparatos electrónicos y en la toma de muestras de datos electrónicos. El TEDH concluye, por tanto, que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

Dada la naturaleza y el alcance de sus consideraciones en relación con el art. 8 CEDH, el TEDH no considera necesario examinar separadamente el caso desde la perspectiva de otras previsiones del Convenio.

4. INCAUTACIÓN DE CORRESPONDENCIA Y SECRETO PROFESIONAL

En la sentencia recaída en el caso *Laurent c. Francia*, de 24 de mayo de 2018, un agente de policía interceptó los documentos de un abogado que tenía sobre sus clientes en el vestíbulo de un edificio del tribunal.

El TEDH considera que la interceptación y apertura de la correspondencia que mantenía el demandante con sus clientes, en su calidad de abogado, no constituía una necesidad social imperiosa y, por tanto, no era necesaria en una sociedad democrática en el sentido del art. 8 CEDH. El TEDH dice, en concreto, que una hoja de papel doblada en la cual el abogado ha escrito un mensaje antes de entregárselo a sus clientes es una correspondencia protegida en el sentido del art. 8 CEDH. Enfatiza que el contenido de los documentos interceptados por el agente de policía era privado, dado que cualquiera que fuera la finalidad de la correspondencia entre abogados y clientes se refiere a materia de carácter privado y confidencial. En este caso, el demandante, en su calidad de abogado, había escrito y entregado los documentos en cuestión a sus clientes a la vista del oficial del escolta superior sin intentar ocultar sus acciones. A falta de sospecha de un acto ilícito, la interceptación de los documentos no puede justificarse. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

5. LÍMITES DEL DERECHO AL OLVIDO

En la sentencia recaída en el caso *M. L. y W. W. c. Alemania*, de 28 de junio de 2018, los demandantes son dos hermanos que fueron condenados en 1993 a cadena perpetua por asesinar a un actor muy popular, W. S. Fueron puestos en libertad condicional en agosto de 2007 y enero de 2008, respectivamente.

Los demandantes iniciaron un proceso contra la estación de radio *Deutschlandradio* en 2007; en concreto, ante el Tribunal Regional de Hamburgo. Solicitaban anonimato en los datos personales en cuanto a la documentación sobre ellos que había aparecido en el sitio de internet de la radio.

Dos sentencias de 29 de febrero de 2008 de dicho Tribunal reconocieron que el derecho de los demandantes a no ser confrontados con sus acciones del pasado prevalecía sobre el interés público a ser informados. En apelación se confirmaron las sentencias. Sin embargo, el Tribunal Federal de Justicia anuló las decisiones en base a que en las instancias inferiores no se habría tenido suficientemente en cuenta el derecho a la libertad de expresión de la radio y del derecho del público a ser informado. El Tribunal Constitucional Federal decidió, en julio de 2010, no admitir los recursos planteados por los demandantes.

Los demandantes iniciaron otros dos procedimientos contra la revista *Der Spiegel* y el periódico *Mannheimer Morgen*, que concluyeron de la misma manera que los antes citados.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 8 CEDH, quejándose de la denegación por el Tribunal Federal de Justicia de la medida cautelar de prohibición de publicación de los

medios de información personal de los demandantes referida a la condena ya satisfecha. Se quejan de una infracción de su derecho al respeto de su vida privada.

El TEDH observa que las demandas requerían un examen del juicio de ponderación llevado a cabo entre los derechos de los demandantes al respeto de su vida privada y el derecho de la estación de radio y la prensa a la libertad de expresión y el derecho de los ciudadanos a ser informados.

El Tribunal observa que la información puesta a disposición de los ciudadanos por los medios de comunicación puede ser fácilmente encontrada en internet a través de los motores de búsqueda. La puesta a disposición concreta de la información en los medios de los que se quejan los demandantes ampliaba el alcance de la interferencia en sus vidas privadas.

El TEDH observa que el Tribunal Federal de Justicia, al reconocer que los demandantes tenían un interés considerable a no continuar siendo confrontados con sus condenas, ha enfatizado que los ciudadanos tenían un interés a ser informados sobre un hecho destacado y también de poder indagar acerca de hechos pasados. El Tribunal de Justicia ha reiterado también que una de las tareas de los medios es participar en la creación de una opinión democrática, haciendo disponible a los ciudadanos noticias antiguas que conservan en sus archivos. El TEDH está de acuerdo con esta argumentación, con lo que concluye que no ha habido una violación del derecho al respeto de la vida privada de los demandantes.

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. LIBERTAD ACADÉMICA Y TRÁMITES ADMINISTRATIVOS

En la sentencia recaída en el caso *Kula c. Turquía*, de 19 de junio de 2018, el demandante es un profesor de la Universidad de Mersin, especialista en lengua alemana. Fue invitado a participar en un programa de televisión que tenía por tema: «Estructura cultural de la Unión Europea y estructura tradicional en Turquía. Comparación de identidades y de formas de comportamiento. Problemas probables y propuestas de solución». Se trataría de un programa en directo previsto para el sábado 31 de marzo de 2001 en una televisión pública de Estambul.

El demandante informó al director de los cursos de traducción de la universidad, quien se lo comunicó al decano de la facultad mediante una carta en la que planteaba dudas sobre la cuestión de si había vinculación entre el dominio de especialización del demandante y el tema del programa. Algunos días después, el decano notificó su desacuerdo, pero el demandante participó de todas formas en el programa.

Por su parte, el demandante participó en otra edición del programa, el sábado 14 de abril de 2001, después de una conferencia internacional, que tuvo lugar del 11 al 13 de abril de 2001 en Estambul, para la cual obtuvo permiso. En España deberá tenerse en cuenta que igualmente se requiere al docente presentar una solicitud de autorización de ausencia cuando acude a una actividad docente fuera del territorio en el que se halla su Universidad.

Se inició una investigación disciplinaria en relación con el demandante debido a que había participado en dos emisiones en Estambul sin autorización de su universidad. El decano de la facultad le impuso una sanción de reducción de una octava parte de su salario. El demandante interpuso un recurso ante el rector y consiguió una rebaja de la sanción a una amonestación. El demandante interpondría finalmente un recurso de anulación que sería rechazado.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación de los arts. 8, 9 y 10 CEDH. El TEDH resolverá en relación con el art. 10 CEDH únicamente.

El TEDH recuerda que la demanda se refiere al derecho del demandante a expresar libremente sus ideas y opiniones. Considera que el asunto se refiere incontestablemente a la libertad académica del interesado, que debe garantizar la libertad de expresión y de acción, la libertad de comunicar informaciones así como la de investigar y difundir el saber sin restricción.

En el caso concreto, el TEDH considera que la sanción disciplinaria (amonestación) infligida al demandante, si bien es mínima, podía tener una incidencia en el ejercicio por este último de su libertad de expresión y provocar un efecto disuasorio. Ha habido, pues, una injerencia, prevista por la ley, en el derecho del demandante a la libertad de expresión. A este respecto, constata que la administración no ha indicado con suficiente claridad por qué la participación del demandante en la emisión del 31 de marzo de 2001 se consideraba inapropiada y que la decisión de sanción no había sido motivada. Solo había una simple referencia a la disposición legal invocada.

En lo que concierne a la necesidad de la medida litigiosa, el TEDH recuerda que corresponde a las jurisdicciones nacionales la verificación de si los motivos indicados para justificar la sanción disciplinaria parecían suficientes y pertinentes. *El tribunal administrativo se ha limitado al examen de la verificación de los hechos relativa a la salida del demandante fuera de su ciudad de residencia sin autorización y no ha examinado la necesidad de esta sanción a la vista de la libertad académica invocada por el demandante de manera expresa ante él.* Incumbe al tribunal administrativo, así como al Consejo de Estado, proceder a un examen más extenso que un simple control de legalidad a la vista del art. 8.g) del reglamento disciplinario, como lo permite el art. 7.4 de la Ley 2577.

No parece que las decisiones de las jurisdicciones internas hayan cumplido con su tarea de ponderar los diferentes intereses en juego en este asunto ni con su obligación de impedir todo abuso en el ámbito de la Administración.

En ausencia de motivos suficientes ofrecidos por las jurisdicciones nacionales para justificar la injerencia, el TEDH estima que no se puede considerar que las jurisdicciones nacionales hayan aplicado reglas conformes a los principios consagrados en el art. 10 del Convenio. Concluye, por ello, que ha habido una violación de este precepto.

2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEONTOLOGÍA

La sentencia recaída en el caso *Ottan c. Francia*, de 19 de abril de 2018, tiene su origen en la absolución de un gendarme que disparó a un joven de una comunidad extranjera que vivía en un barrio popular en el curso de una persecución en 2003. Algunos minutos después del veredicto, en respuesta a la pregunta de un periodista, el demandante, abogado del padre de la víctima, declaró que la decisión de absolución no fue una sorpresa teniendo en cuenta el origen étnico de los miembros del jurado, exclusivamente compuesto por «blancos». El abogado fue sancionado con una amonestación por el Tribunal de Apelación de Montpellier por no observar sus obligaciones deontológicas de cuidado y moderación.

El TEDH observa que las expresiones del demandante se inscribían en el marco de un debate de interés general relativo al funcionamiento de la justicia penal, en el contexto mediático de un asunto. Situados en ese contexto, no constituye una acusación injuriosa ni tiene una connotación racial, sino que se refiere a la imparcialidad y la representatividad del jurado, como un aserto general sobre la organización judicial. Si bien esas frases son susceptibles de chocar, constituyen, sin embargo, un juicio de valor que reposa sobre una base fáctica suficiente que participa de la defensa penal del cliente del abogado.

El TEDH estima, en fin, que, si bien la condena consiste en la sanción más suave posible —una amonestación—, ha sido desproporcionada y no era necesaria en una sociedad democrática. Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 10 CEDH.

3. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: PROMOCIÓN DEL TERRORISMO

En la sentencia recaída en el caso *Roj TV A/S c. Dinamarca*, de 24 de mayo de 2018, la empresa de televisión demandante fue condenada por la infracción de las disposiciones sobre terrorismo al considerar que hacía apología del Partido de los Trabajadores del Kurdistán en los programas de televisión

emitidos entre 2006 y 2010. Las jurisdicciones internas consideraron que este partido puede considerarse como organización terrorista en el sentido del código penal danés y que Roj TV A/S apoyó las actividades terroristas de esta organización al difundir propaganda a su favor. Condenaron a la cadena al pago de una multa y se le retiró la licencia de difusión.

Ante el tribunal, la empresa demandante invocó el art. 1 CEDH. Sostuvo que su condena supuso una violación de su libertad de expresión.

El TEDH estima que la cadena no se puede beneficiar de la protección del art. 10 CEDH ya que ha utilizado el derecho a la libertad de expresión con fines contrarios a los valores del Convenio al incitar a los telespectadores a la violencia apoyando la actividad terrorista, en violación del art. 17 (prohibición del abuso de derecho). Concluye que la demanda presentada por Roj TV A/S no tiene que ver con el derecho a la libertad de expresión.

4. LÍMITES A LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En la sentencia *Stomakhin c. Rusia*, de 9 de mayo de 2018, el demandante dirigió, editó y distribuyó un boletín mensual relativo principalmente a la guerra de Chechenia. Las autoridades abrieron una investigación al respecto en 2003, pues tenían sospechas de que dicho boletín tenía como finalidad la incitación a actividades extremistas y al odio racial, nacional y social. El demandante fue declarado culpable y su condena fue confirmada en apelación en el mes de mayo de 2007.

Las jurisdicciones internas consideraron que el boletín llamaba a sus lectores a actos extremistas y que había hecho apología de los actos de terrorismo cometidos por los chechenos. Observaron también que incitaba a la violencia contra el pueblo ruso y que sostenía que la religión ortodoxa era una religión inferior.

El demandante argumentó que imprimía el boletín para sí mismo y que no lo había distribuido. Afirmó que no había hecho otra cosa que expresar su opinión sobre unos acontecimientos políticos que tuvieron lugar en Rusia, en concreto, sobre el conflicto checheno. Negó apoyar el extremismo. Fue condenado a cinco años de prisión y tres años de inhabilitación para ejercer el periodismo. En marzo de 2011 fue liberado tras haber cumplido la totalidad de la pena.

Ante el TEDH el demandante se queja de haber sido condenado por razón de las ideas que había expresado en el boletín de información, boletín que había distribuido en diferentes manifestaciones. Invocó los arts. 10 (libertad de expresión) y 11 (libertad de reunión). En base al art. 6 (derecho a un proceso equitativo) se queja igualmente de la manera en la que se ha desarrollado su proceso.

El TEDH considera necesario resolver únicamente en base al art. 10. Divide en tres categorías las observaciones hechas por el demandante. En las observaciones de primera categoría justificaba el terrorismo, denigraba a los militares rusos hasta el punto de que podrían ser el objetivo de una agresión real y elogiaba a los jefes de fila chechenos en un contexto de aprobación de la violencia. Sobrepasó, pues, los límites de la crítica aceptable y la respuesta dada por los tribunales rusos fue proporcionada al objetivo perseguido.

En cuanto a las observaciones de la segunda categoría, a saber, ciertas críticas expresadas por el demandante en relación con los fieles ortodoxos y los rusos, el Tribunal observa que constituyen una incitación al odio y que los motivos avanzados por los jueces para su consideración fueron pertinentes y suficientes.

Considera, sin embargo, que en ciertos aspectos los jueces han sido demasiado severos. Estima que ciertas observaciones expresadas por el demandante sobre la guerra no han sobrepasado los límites de la crítica aceptable. Recuerda a este respecto que los límites son amplios cuando se trata de la crítica al Gobierno. Observa igualmente que los jueces han sacado de contexto ciertas observaciones sobre los militares rusos: el demandante se había rebelado contra la absolución de un soldado que había estrangulado a una mujer chechena, pero en este contexto no había apelado a la comisión de actos delictivos ni incitado a los lectores a odiar a todos los soldados.

El TEDH añade que es crucial que los Estados sean prudentes en la determinación de los supuestos que sean susceptibles de represión al constituir un delito de odio. Apela a realizar una interpretación estricta de la ley con la finalidad de evitar la interferencia excesiva en la libertad de expresión con el pretexto de reprimir el discurso del odio cuando realmente de lo que se trata es de una crítica a las autoridades o a su política.

En fin, el TEDH observa que los motivos invocados por los tribunales en apoyo de la pena del demandante se referían únicamente a su personalidad y al peligro social que representaba. Considera que estas consideraciones pueden haber sido relevantes pero no suficientes para la justificación de la severidad de la pena impuesta. Por lo tanto, no guarda proporción con los objetivos legítimos perseguidos, a saber, la protección de los derechos de los demás y la seguridad nacional y la defensa del orden y la prevención del delito. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 10 CEDH.