

**TEDH - SENTENCIA DE 03.02.2009, *WOMEN ON WAVES
ET AUTRES C. PORTUGAL*, 31276/05 «ARTÍCULO 10 CEDH»**

**LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIDA**

CARMEN QUESADA ALCALÁ*

- I. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *WOMEN ON WAVES E.A. C. PORTUGAL*, DE 3 DE FEBRERO DE 2009.
- II. EL VIAJE HACIA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DEL BARCO HOLANDÉS.
- III. LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES SOBRE LA VULNERACIÓN DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LIBERTAD DE EXPRESIÓN *VERSUS* DERECHOS DEL ESTADO RIBEREÑO.
- IV. LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, ENTRE EL ESPACIO PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS.
- V. LOS CONTROVERTIDOS PERFILES JURÍDICOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS *WOMEN ON WAVES ET AUTRES C. PORTUGAL*.
- VI. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA: UN RETO PARA EUROPA.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Departamento de Derecho Internacional Público, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, España.

I. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *WOMEN ON WAVES* *E. A. C. PORTUGAL*, DE 3 DE FEBRERO DE 2009

Esta Sentencia¹ se enmarca en el ámbito de la extensa discusión existente, tanto en los ámbitos jurídicos nacionales como internacionales, en torno al derecho a la vida y sus controvertidos perfiles jurídicos. Sin embargo, este asunto reviste ciertas dosis de originalidad porque se pone en tela de juicio no el derecho a la vida directamente, sino la libertad de expresión en relación con este derecho, libertad que se ha de aplicar a las actividades realizadas a bordo de un barco. De hecho, se cuestiona la vulneración de la libertad de expresión por parte de un Estado, Portugal, al impedir la entrada en su mar territorial de un barco en el seno del cual se realizaba la difusión de informaciones en relación con la práctica del aborto. Al centrarse en la libertad de expresión, el derecho a la vida no se trata directamente, pero existe un rumor presente en el fondo de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que se escucha con facilidad en el ámbito de Europa².

Para comprender el contexto de la sentencia, es preciso explicar las características del barco que hemos mencionado. En efecto, el *Women on Waves* es una organización no gubernamental, dirigida por la Doctora Rebeca Comperts, y que practica dichas interrupciones voluntarias del embarazo en un barco en alta mar, con el fin de evidenciar las dificultades existentes para el acceso a lo que consideran un “derecho sexual y reproductivo básico”³. Este barco se acoge al Derecho del Mar, de modo que, en aguas internacionales, regiría para ellos, el Derecho holandés (el atinente al paellón del buque).

¹ Sentencia de la Sección 2ª del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Women on Waves et autres c. Portugal*, nº 31276/05, 3 de febrero de 2009, en www.echr.coe.int o en español en la base de datos Aranzadi www.nuevo.westlaw.es.

² Si examinamos la mayoría de las legislaciones europeas, comprobamos cómo diferencian entre la noción de “ser humano” y la de “persona”, siendo la primera una noción biológica y la segunda una noción jurídica. La realidad es que la gran parte de estas leyes interpretan el derecho a la vida como aplicable al nacido y no al *nasciturus*. Así se deriva de un estudio relativo a la situación jurídica en materia de aborto en los Estados miembros del Consejo de Europa: *International Planned Parenthood Federation, Abortion Legislation in Europe, IPPF European Network, July 2002 et Abortion policies: A Global Review*, Division of the Population de l'ONU, June 2002.

³ Sobre esta Organización No Gubernamental, www.womenonwaves.org

En este sentido, recordemos que la legislación neerlandesa permite la práctica del aborto en embarazos de hasta siete semanas, mediante el aborto farmacológico⁴. De hecho, en el momento actual, la cuestión del aborto es ampliamente debatida en los Países Bajos, en relación con dos cuestiones. La primera es la posibilidad de un cambio más restrictivo en la política relativa al uso de la píldora abortiva. La segunda, justamente, hace referencia a una inspección de salud que ha motivado la discusión en torno a si se debían prohibir las actividades del *Women on Waves*, ya que se hallarían violando la ley al usar un tipo de barco que no posee las instalaciones adecuadas para la práctica del aborto.

Para la asociación *Women on Waves*, el aborto se ha de realizar en dicho barco, puesto que lo importante es que se visualice, de un modo llamativo, cuál es la problemática que afecta al aborto, tomando en consideración que se realizan unos 42 millones de abortos anualmente (un 97 % en países de desarrollo), de los cuales casi 20 millones se realizan en situaciones de riesgo. Para el cumplimiento de sus objetivos, esta organización ha visitado a varios países europeos, entre ellos España, en octubre de 2008. En el caso que nos ocupa, la situación conflictiva se plantea en relación con Portugal⁵, como vamos a examinar a continuación.

II. EL VIAJE HACIA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DEL BARCO HOLANDÉS

El asunto suscitado ante el Tribunal Europeo lo ponen en marcha la fundación de derecho holandés *Women on Waves* y dos asociaciones de derecho portugués, *Clube Safo* y *Nao te Prives*, *Grupo de Defesa dos Directos Sexuais*, todas asociaciones con la función de promover el debate sobre los derechos reproductivos. De hecho, en el año 2004, las organizaciones portuguesas invitaron a la holandesa para que contribuyera a una

⁴ Sobre el derecho a la vida en los Países Bajos, ver: COHEN-ALMAGOR, R., *Euthanasia in the Netherlands: the policy and practice of the mercy killing*, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2004; COLE, G. F. & FRANKOWSKI, S., *Abortion and protection of the human fetus*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1987, pp.5 y ss.; GRIFFITHS, J., BOOD, A. & WEYERS, H., *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam University Press, Netherlands, 1998, pp. 45 y ss.

⁵ Sobre la campaña desarrollada por esta asociación en Portugal, ver: www.womenonwaves.org/set-210-en.html

campana a favor de la despenalización del aborto, que no había sido legalizado aún en ese momento en Portugal. Dicha campana habría de desarrollarse a bordo de un navío, el *Borndiep*, en cuyo interior se celebrarían reuniones, seminarios, y talleres para el debate y la formación en materia de prevención de enfermedades venéreas, planificación familiar y despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo. Las actividades habrían de llevarse a cabo entre el 30 de agosto y el 12 de septiembre de 2004.

Sin embargo, el 27 de agosto de ese mismo año, cuando el barco se acercaba a las aguas territoriales portuguesas, la Secretaría de Estado del Mar portuguesa adoptó una decisión ministerial, que impedía la entrada del *Borndiep*. Dicha decisión se basaba tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho interno. En este instrumento ministerial se hacía alusión a la sección 3 de la Parte II de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982⁶, relativa al paso inocente por el mar territorial, que establece la facultad del Estado ribereño de regular la entrada a dicha aguas. En esta misma línea, la legislación portuguesa, en particular el Decreto-Ley n°43/2002⁷, establecía que la seguridad y el control de la navegación, así como la protección de la salud pública, son atribuciones de las autoridades marítimas nacionales. En este caso, en concreto, a juicio del Estado portugués, se ponía de manifiesto su potestad para adoptar la disposición mencionada, e impedir la entrada a sus aguas territoriales del barco cuyas actividades se ponían en entredicho.

Las causas alegadas por Portugal, amén de dicha capacidad estatal ya establecida, era la existencia de indicios razonables para creer que dicho navío tenía como objetivo la realización de actividades ilícitas, tales como el desembarco, distribución y promoción de productos farmacéuticos no autorizados en Portugal; suscitar o incitar a la práctica de actividades ilícitas (como era el caso del aborto en la legislación portuguesa de ese momento⁸); y finalmente, ejercer actividades de carácter médico sin el con-

⁶ Los artículos a tomar en consideración en el caso que nos ocupa serían: el art. 19, referente al paso inofensivo, y el art. 25 relativo a los derechos de protección del Estado ribereño (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, *BOE* núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

⁷ La sección 3 de esta Parte II se titula “Paso inocente por el mar territorial” (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, *BOE* núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

⁸ El art.140.2 del Código Penal portugués en vigor de ese momento establecía que toda persona que practicara un aborto a otra con el consentimiento de ésta sería condenada a una pena de prisión de hasta tres años. Conforme al párrafo 3º de esta misma disposición, igual pena sería aplicable a la mujer a la que se le practicara dicho aborto.

trol o autorización de las autoridades portuguesas, lo que podría redundar en un daño para la salud pública.

La decisión adoptada por el Estado portugués fue notificada inmediatamente al capitán del *Borndiep*, y ese mismo día, un navío de guerra de la marina portuguesa tomó posición cerca del barco abortista, con el fin de impedirle entrar en aguas territoriales de Portugal. Ante estas actuaciones, las asociaciones afectadas acudieron ante el tribunal administrativo de Coimbra alegando la vulneración de sus derechos fundamentales: la libertad de expresión, reunión y manifestación. Igualmente, esgrimieron que se había vulnerado el principio comunitario referente a la libre circulación de personas, por tratarse de dos países miembros de la Unión Europea.

Para el Tribunal Administrativo no fue posible aceptar la demanda, a la luz de lo que consideraba un hecho probado, la intención del barco de dispensar a las mujeres una píldora abortiva, la RU486, cuya venta se hallaba prohibida en su país en el momento de estos hechos. Del mismo modo, estimó que la entrada del navío en aguas portuguesas no era necesaria para la protección de los derechos fundamentales alegados por las asociaciones. En relación a la libertad de circulación, señaló que ésta no entra en contradicción con la reglamentación nacional de la entrada de navíos en las aguas territoriales de un Estado.

Ante la actitud del Tribunal Administrativo, los demandantes acudieron al Tribunal Central Administrativo del Norte que, mediante una decisión de 16 de diciembre de 2004, rechazó el recurso, estimando que el mismo carecía de sentido, puesto que el barco ya había regresado a puerto neerlandés. De nuevo, los demandantes acudieron ante el Tribunal Supremo Administrativo que declaró el asunto inadmisibile, puesto que carecía de la importancia jurídica o social necesaria para suscitar su atención. Agotadas todas las vías, decidieron acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

III. LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES SOBRE LA VULNERACIÓN DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LIBERTAD DE EXPRESIÓN VERSUS DERECHOS DEL ESTADO RIBEREÑO

A continuación, vamos a centrarnos en el procedimiento sustentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Más concretamente, focalizare-

mos nuestra atención en las alegadas vulneraciones de los artículos 10 y 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)⁹ que, a juicio de los demandantes, se habían producido por los hechos descritos anteriormente. El artículo 10 se refiere a la libertad de expresión, y el 11 a la libertad de reunión pacífica y la libertad de asociación. Para las asociaciones abortistas, la prohibición de entrada del navío les había impedido llevar a cabo actividades y reuniones, que constituían una manifestación de las libertades expresadas en los mencionados artículos. Además, para ellas, si las autoridades nacionales hubieran querido prevenir infracciones a las leyes nacionales, lo podían haber hecho mediante medios más razonables.

En cambio, para el Gobierno portugués, no se había producido ninguna injerencia en los derechos de los demandantes, ya que lo único que se había prohibido era la entrada del navío en aguas territoriales del país, de modo que las personas que se hallaban a bordo podrían haber descendido del barco para desarrollar las actividades programadas. Y, suponiendo la existencia de una injerencia, ésta hubiera estado prevista por ley y hubiera sido necesaria en el contexto de una sociedad democrática. En cuanto a la

⁹ “Artículo 10: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

“Art. 11: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”. (*Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950, BOE núm. 243, 10 octubre 1979).

ley, se trataría de los artículos 19 y 25 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del mar¹⁰, ambos relativos, respectivamente, al significado de paso inocente, y a los derechos de protección del Estado ribereño.

IV. LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, ENTRE EL ESPACIO PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS

Para el Tribunal Europeo, la libertad de expresión es difícilmente separable de la libertad de reunión, tal y como aseguró previamente en el caso *Ezelin c. France*¹¹. Con todo, la particularidad de este asunto estribaba no sólo en el contenido de las ideas defendidas por los demandantes, sino también en el medio utilizado para que estas ideas fueran comunicadas, en concreto la utilización de un barco, que ya había sido utilizado en otros Estados europeos. De este modo, y mediante la prohibición de la entrada del navío en aguas territoriales portuguesas, se han manifestado una serie de consecuencias tales como la de impedir a los interesados que transmitan ciertas informaciones, así como el desarrollo de reuniones y manifestaciones que estaban programadas a bordo del barco.

Otro de los datos significativos, en relación con el anteriormente apuntado, es el carácter público o privado del lugar elegido para la propagación del ideario de la organización. De hecho, se cita un asunto anterior

¹⁰ “Artículo 19: Significado de paso inocente. 1. El paso es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. Ese paso se efectuará con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional. 2. Se considerará que el paso de un buque extranjero es perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño si ese buque realiza, en el mar territorial, alguna de las actividades que se indican a continuación:

[...] g) El embarco o desembarco de cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño;

l) Cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso.”

“Artículo 25. Derechos de protección del Estado ribereño. 1. El Estado ribereño podrá tomar en su mar territorial las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente [...]” (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, BOE núm. 39/1997, de 14 de febrero de 1997).

¹¹ Ver la Sentencia *Ezelin c. France*, de 26 de abril de 1991, serie A n° 202, § 37.

ante el Tribunal, el asunto *Appleby et autres*¹², en el que se escogió un centro comercial de tipo privado para la recogida de firmas en relación con proyectos de urbanismo local. Para el Tribunal, en este caso, no se podía deducir del art.10 de la Convención que existiera una obligación positiva para el Estado de crear, de modo automático, un derecho de ingresar en propiedades privadas, ni tampoco necesariamente en propiedades públicas, con el fin de hacer valer la libertad de expresión. Todo ello siempre y cuando existieran otros medios para transmitir el mismo mensaje.

Al aplicar la teoría del caso *Appleby et autres*¹³ al asunto que nos ocupa, la instancia europea concluye que el mar territorial no es ni un espacio privado ni un bien perteneciente al dominio público. Se trata de un espacio público abierto por su naturaleza, al contrario que los locales de una administración o ministerio. Además, el tema de las obligaciones positivas o negativas también es relevante, puesto que el Estado goza de un cierto margen de apreciación, que es más estrecho en el ámbito de las obligaciones negativas obviamente. La entrada del navío en el mar territorial portugués entronca con la obligación negativa de impedir dicho paso cuando existieran indicios serios de infracción de la legislación portuguesa en materia de aborto. Si bien resultó probado que a bordo del barco existían medicamentos prohibidos en el momento de los hechos, no había indicios de que los mismos fueran a ser administrados a las mujeres que así lo solicitaran.

Yendo más allá de la comisión posible de un acto reprehensible en el momento de los hechos, en cuanto a la finalidad de protección de la seguridad pública, para el Tribunal es cierto que existían, por parte del Estado, otros medios para conseguir los fines legítimos de defensa del orden y protección de la salud. Dichos medios hubieran sido, en todo caso, más apropiados que el recurso a una prohibición total de la entrada el buque en las aguas territoriales, mediante el envío de un barco de guerra para abordar el navío civil.

¹² Ver la Sentencia *Appleby et autres c. Royaume Uni*, nº 44306/98.

¹³ *Ibid* n (12), § 47.

V. LOS CONTROVERTIDOS PERFILES JURÍDICOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS *WOMEN ON WAVES ET AUTRES C. PORTUGAL*

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene, en definitiva, varias vertientes dignas de análisis. La primera es la referente a la libertad de expresión, sus límites y sus condiciones de ejercicio, en un ámbito tan original, como es el mar territorial del Estado portugués, con serias implicaciones en cuanto a la soberanía de dicho Estado ribereño por la propia naturaleza del mar territorial. La segunda es la relativa al derecho a la vida y a la jurisprudencia del TEDH e incluso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto. A esta última cuestión nos referiremos desde una perspectiva crítica, incidiendo en el temor de las instancias europeas a pronunciarse sobre esta cuestión, tan controvertida y con tantos perfiles jurídicos e —incluso— morales¹⁴.

Comenzando por el primero de los aspectos, la libertad de expresión en relación con el mar territorial, destacamos cómo el Tribunal Europeo comenzó asegurándose de que se trataba de una injerencia en el art. 10 del CEDH, prevista por la ley, con objetivos legítimos, y necesaria en una sociedad democrática¹⁵.

¹⁴ Sobre el derecho a la vida en el ámbito de Europa, ver: BARCELONA LLOP, J., “El derecho a la vida en la Carta Europea de Derechos Fundamentales. Las enseñanzas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en ARRANZ DE ANDRÉS, C., SERNA VALLEJO, M. (coords.), *Estudios de Derecho español y europeo. Libro conmemorativo de los primeros 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria*, Ediciones de la Universidad de Cantabria, 2009, pp. 79-107; ROMEO CASABONA, C.M., “El alcance del derecho a la vida en relación con el concebido según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y genoma humano*, nº 20, 2004, pp. 163 y ss. Para un análisis de algunas sentencias destacadas en relación con el derecho a la vida, ver los siguientes comentarios jurisprudenciales de la autora: “¿Existe el derecho a la vida del feto? La insatisfactoria respuesta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto *Vo c. Francia* (nº 53924/00), de 8 de julio de 2004”, *Revista Electrónica General de Derecho Europeo*, nº 5, 2004; “La relación entre el consentimiento y el derecho a la vida, una cuestión problemática a los ojos del TEDH. Sentencia *Evans c. Reino Unido* (nº6639/05), de 7 de marzo de 2006”, *Revista Electrónica General de Derecho Europeo*, nº 10, 2006.

¹⁵ Sobre la libertad de expresión y los límites impuestos por el TEDH a la injerencia en dicho art.10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ver: GARCÍA SAN JOSÉ, D. I., *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001, pp. 45-46, 60-63.

En cuanto a su previsión por la ley, hizo referencia, en particular, al artículo 19.2 g) y al artículo 25 de la Convención de Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982. Sin embargo, esta cuestión no discutida por la instancia internacional merece, a nuestro juicio, una pequeña reflexión.

El artículo 19.2 en su apartado g) hace referencia a la consideración de que el paso de un buque extranjero sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño si ese buque realiza, en el mar territorial, alguna de las actividades relativas al embarco o desembarco de cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño.

En este supuesto concreto, se daría una vulneración de las leyes sanitarias del Estado portugués, que alegaba, como ya hemos mencionado, la intención de desembarcar y distribuir productos farmacéuticos no legales, la incitación a la comisión de actividades ilícitas y de carácter médico sin la supervisión de Portugal. En todo caso, y aunque no se diera dicho encuadramiento del paso del buque holandés en alguna de las causas del artículo 19.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, no podemos olvidar que se trata de un *numerus apertus*, por lo que podría encajarse en cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas por el paso.

Por su parte, el artículo 25 legitimaría la adopción por el Estado portugués de todas las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente. En consecuencia, la cuestión problemática sería si la adopción de todas las medidas necesarias comprendería las medidas adoptadas por el Estado portugués con el envío de un navío de guerra de la marina portuguesa. La respuesta parece ser positiva, ya que la expresión “todas las medidas necesarias”, en el Derecho Internacional, posee una extensión amplísima. Diferente sería la cuestión de si serían medidas proporcionales en relación con la injerencia en un derecho previsto en el CEDH, como es el artículo 10 relativo a la libertad de expresión.

En relación con los objetivos legítimos, el Tribunal Europeo aceptó que la injerencia en el artículo 10 perseguía los objetivos legítimos de defensa del orden público y protección de la salud, tal y como habían sido invocados por las autoridades administrativas y judiciales portuguesas. Sin embargo, la referencia a la necesidad en una sociedad democrática estuvo plagada de referencias continuas a la proporcionalidad entre las medidas adoptadas para la injerencia y los daños causados por dicha injerencia.

El tema de la proporcionalidad ya fue objeto de estudio por la instancia europea en el asunto *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlanda*, también relativo a la libertad de expresión en relación con el aborto. En este asunto se trataba de dos demandas sobre las restricciones a las que se habían visto sometidos los demandantes en Irlanda por haber informado a las mujeres que acudían a una clínica de que en Gran Bretaña sí se practicaba el aborto de modo legal¹⁶.

En este último caso, el Tribunal Europeo estimó que dicha injerencia en la libertad de expresión de las demandantes sí estaba prevista por la ley (dada la elevada protección que el Derecho irlandés otorgaba al derecho a la vida), y que respondía al objetivo legítimo de proteger la moral y el derecho a la vida. Sin embargo, la instancia europea no pudo concluir que la injerencia fue proporcionada, ya que se prohibía de manera definitiva comunicar a las mujeres embarazadas informaciones sobre las posibilidades de aborto, por lo que dicha injerencia se manifestaba como demasiado extensa y desproporcionada¹⁷. De hecho, las consecuencias negativas de dicha injerencia en la libertad de expresión podrían redundar en el acrecentamiento de la práctica de abortos en la mayor de las clandestinidades para mujeres que carecían del acceso a medios de información suficientes¹⁸.

En el caso que nos ocupa, en opinión del Tribunal, la injerencia se manifiesta también como desproporcionada, puesto que la prohibición de entrada del *Borndiep* al mar territorial portugués había impedido que los demandantes expresaran sus ideas u opinión. Además, en este caso, y a pesar de que podrían haber descendido a tierra con el fin de manifestar sus ideas, el modo de expresión de las mismas cobra una importancia fundamental y afecta de manera esencial a las ideas que se quieren expresar.

El aspecto relativo al lugar en el que se comunican dichas ideas es el que reviste cierta originalidad y el que diferencia al caso *Women on Waves et autres* del asunto *Apleby et autres*¹⁹. En este último caso, al tratarse de

¹⁶ Ver las siguientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Open door counselling LTD c/ Irlanda*, nº 14234/88, 29 October 1992; *Open Door et Dublin Well Woman c/Irlanda*, nº 14234/88, 29 October 1992. Ver también: BYK, Ch., “La bioética en la jurisprudencia de la Convención Europea de Derechos Humanos”, en www.iales.org.

¹⁷ *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlanda*, nº14234/88; 14235/88, §§ 73-74, 29 October 1992.

¹⁸ SANZ CABALLERO, S., “El control de los actos comunitarios por el TEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 10, 2001, pp. 487-488.

¹⁹ *Women on Waves et autres c. Portugal*, nº 31276/05, § 40, 3 février 2009.

un centro comercial, de un lugar privado, el TEDH concluyó que la evolución demográfica, social, económica y tecnológica no permite inferir del artículo 10 CEDH la creación, por parte del Estado, de un derecho de penetrar en propiedades privadas o en lugares pertenecientes al dominio público, con el objeto de manifestar opiniones o ideas²⁰. En cambio, en el asunto que nos ocupa, no se trata de un lugar privado ni de un lugar relativo al ámbito público, sino del mar territorial²¹. El mar territorial, a juicio de la instancia judicial europea, sería un espacio público abierto por su misma naturaleza, en clara contraposición con los locales de una Administración o de un Ministerio.

En cuanto a la naturaleza del mar territorial, habría mucho que decir, puesto que no podemos olvidar que el mar territorial es un espacio marítimo sometido a la soberanía del Estado ribereño, a pesar de la limitación que supone el derecho de paso inocente por parte de los buques que enarbolan el pabellón de otros Estados. Sin embargo, la misma institución del paso inocente y las limitaciones que éste supone implicarían un recorte a dicha soberanía estatal. En este supuesto concreto, a pesar de las apreciaciones apresuradas del TEDH en relación con la naturaleza del mar territorial, la actividad desempeñada por el buque holandés podría ser considerada dentro de la lista de supuestos de paso no inocente, por lo que las medidas del Estado Portugués podrían estar en consonancia con la legislación internacional.

Muy diferente es el tema relativo a la legitimidad de una serie de medidas que impedirían la entrada del navío en aguas territoriales portuguesas, con el fin de impedir la infracción de la ley portuguesa en vigor en la época en materia de aborto. Para el Tribunal Europeo, no existen indicios suficientes para concluir que se pretendía vulnerar de modo deliberado dicha legislación interna²². Todo ello con independencia de los medicamentos que se encontraban a bordo del barco holandés, ya que no se podía demostrar que, una vez que el mismo llegara a las aguas interiores, procedería a su administración para aquellas mujeres que desearan abortar, en clara contravención de la ley portuguesa vigente.

²⁰ Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal en : *Appleby et autres c. Royaume Uni*, nº 44306/98, § 47, 6 May 2003.

²¹ Sobre la evolución histórica y la naturaleza de este espacio marino, ver: CATALDI, G., *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Ed. Giuffrè, Milano, 1990.

²² *Women on Waves et autres c. Portugal*, nº 31276/05, § 41, 3 février 2009.

Por otro lado, según la instancia europea, las autoridades portuguesas podrían simplemente haber incautado los medicamentos en cuestión, lo que hubiera constituido una medida menos atentatoria contra los derechos de los demandantes que la prohibición absoluta de entrada en aguas interiores portuguesas. De hecho, no sólo la prohibición de entrada sino el mismo envío de un buque de guerra contra un navío civil constituiría, para el Tribunal, una medida desproporcionada, que no se adecuaría a una necesidad social imperiosa, en el marco de una sociedad democrática²³. Así que el Tribunal condena, por unanimidad, a Portugal por haber vulnerado el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la libertad de expresión. De esta manera, el Tribunal considera que el Estado condenado debía indemnizar a los demandantes con las siguientes cantidades: 2.000 euros a cada demandante por daños morales; y 3.309,40 euros en concepto de gastos y costas, menos los 1.500 euros ya concedidos por el Consejo de Europa a título de asistencia judicial.

VI. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA: UN RETO PARA EUROPA

La cuestión relativa a la protección de la vida no fue suscitada directamente ante el Tribunal y, por lo tanto, no es objeto de examen principal por dicha instancia europea. Sin embargo, hay una referencia mínima, en el párrafo 42 de la sentencia, en el que la Corte se protege de posibles críticas. En efecto, señala que no “subestima” la importancia proporcionada por el Estado portugués a la protección de la legislación en materia de interrupción del embarazo, pero añade que justamente cuando se manifiestan ideas al respecto que chocan y que van contra el orden establecido, la libertad de expresión ha de ser un don preciado. En esta apreciación conecta con su jurisprudencia anterior en el caso *Open Door et Dublin Well Woman contre Irlande*, de 29 de octubre de 1992, en el que el Tribunal afirmó que la libertad de expresión se extiende también a las ideas o informaciones que chocan e inquietan a una parte de la población²⁴.

El desplazamiento del tema del aborto a la esfera de la libertad de

²³ *Ibid* n (22), §§ 43-44.

²⁴ *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, nº14234/88; 14235/88, § 71, 29 October 1992,

expresión no es algo novedoso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁵. Ya en el asunto *Open Door et Dublin Well Woman contre Irlande*, los demandantes no pretenden que se reconozca el derecho a abortar, conforme al CEDH, sino que quieren el reconocimiento de que se les restringió la libertad de comunicar o recibir informaciones sobre la posibilidad de interrumpir el embarazo en el extranjero. En este caso, el Tribunal consideró, por quince votos contra ocho, la desproporción de la medida adoptada por Irlanda. De hecho, la Constitución Irlandesa experimentó una modificación para seguir al Tribunal, aunque no perdió de vista la protección constitucional del *nasciturus*²⁶.

Por su parte, también el Tribunal de Luxemburgo desplazó igualmente el foco de atención sobre el derecho a la vida en una sentencia del año 1991, la Sentencia *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd y Stephen Grogan and others c. Irlanda*²⁷, en la que, para evitar conflictos con la Constitución irlandesa²⁸, consideró que la prohibición de difundir panfletos informativos sobre los lugares de realización del aborto en otro país no era contraria al Derecho Comunitario, mientras que el recono-

²⁵ BARCELONA LLOP, J., “El derecho a la vida en la Carta Europea de Derechos Fundamentales...”, *loc. cit.*, pp. 79-107.

²⁶ En la modificación del art. 40.3.3 de la Constitución se incluyó “[...] esta subsección no limitará la libertad de obtener o poner a disposición, en el Estado, con sujeción a las condiciones que sean establecidas por la ley, la información relativa a los servicios legalmente disponibles en otro Estado”. Sin embargo, se conservó “El Estado reconoce el derecho a la vida del no nacido y, con la debida atención a la igualdad del derecho a la vida de la madre, se compromete a respetar en sus leyes y en la medida de lo posible, a defender y exigir tal derecho a través de las mismas”.

²⁷ Sentencia de 4 de octubre de 1991, *Society for the Protection of the Unborn Children Ireland Ltd and Stephen Grogan and others*, C-59/90, *Rec. 1991*, pp. I-4685 ss.

²⁸ Irlanda es el único país de la UE en el que existe una prohibición absoluta del aborto consagrada en la Constitución (art. 41). En este país operaba la SPUC, asociación que demandó a determinados estudiantes que editaban una revista universitaria, ya que en la misma habían aparecido anuncios en los que las clínicas británicas ofrecían sus servicios relativos a la práctica de abortos. Para la SPUC, la actuación de estos estudiantes contradecía la Norma Magna irlandesa, de manera que presentaron una demanda ante los tribunales irlandeses. Por su parte, los estudiantes alegaron ciertas disposiciones del Derecho Comunitario, en particular, el principio de libre prestación de servicios en territorio de la Unión Europea. Para ellos, la práctica de abortos era un servicio médico más, de modo que la prohibición de publicar dicha información atentaba contra el ejercicio de esta libertad comunitaria. Incluso, la publicación de los anuncios constituiría, a su juicio, una prestación de servicios. El juez interno ante el que se estaba sustanciando el caso paralizó el proceso y planteó una cuestión prejudicial al TJCE.

cimiento del aborto en un lugar en el que está permitido, es considerado un servicio²⁹.

En este caso, el Tribunal hace alusiones continuadas a la libertad de expresión, pero su razonamiento primordial es que dichas prohibiciones han de estar relacionadas con la prestación de servicios³⁰. Para la instancia judicial de la Unión Europea, entre las profesiones liberales se encontraba la práctica del aborto, y la calificación de dicha actividad, desde un punto de vista moral, correspondía íntegramente al legislador nacional³¹. El Tribunal se abstuvo, en todo caso, de dar su opinión sobre los ordenamientos jurídicos nacionales donde dichas actividades son consideradas lícitas.

De esta manera, esta instancia europea, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, evita pronunciarse sobre el derecho a la vida³². Así, y ante la ausencia de consenso europeo sobre un tema tan fundamental, no podemos sino unirnos a los autores que manifiestan que no se debería utilizar el criterio de la interpretación consensual para determinar la aplicabilidad de un derecho³³. Este argumento se aplicaría, aún con más firmeza, cuando se trata de un derecho que reviste cierta complejidad, tal y como es el derecho a la vida. Por lo tanto, dar una respuesta unívoca en relación con el derecho a la vida sigue constituyendo un reto nada desdeñable para el Consejo de Europa, y el asunto *Women on Waves c. Portugal* no hace sino confirmar esta premisa.

²⁹ SANZ CABALLERO, S., “El control de los actos comunitarios...”, *loc. cit.*, pp. 473-514. Ver también: CIENFUEGOS MATEO, M., *Los efectos jurídicos de la sentencias prejudiciales interpretativas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y su aplicación judicial en los Estados miembros*, Tesis presentada para obtener el título de Doctor en Derecho, Universidad Pompeu Fabra, julio de 1995, pp. 322-323 (www.tdr.cesca.es/TESIS_UPF).

³⁰ BARCELONA LLOP, J., “El derecho a la vida en la Carta Europea de Derechos Fundamentales...”, *loc. cit.*, p. 85.

³¹ Para un análisis de las repercusiones de esta sentencia, ver también: MANGAS MARTÍN, A. (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, 1ª ed., Fundación BBVA, 2008, pp. 139-140.

³² CIENFUEGOS MATEO, M., *Los efectos jurídicos de la sentencias prejudiciales... op.cit.*, p.324.

³⁴ BARCELONA LLOP, J., “El derecho a la vida en la Carta de Derechos Fundamentales...”, *loc.cit.*, p. 106; SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l’homme*, 8ª ed., PUF, París, 2006, p . 223.

TEDH - SENTENCIA DE 03.02.2009, *WOMEN ON WAVES et autres*
C. PORTUGAL, 31276/05 «ARTÍCULO 10 CEDH»

LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN RELACIÓN
 CON EL DERECHO A LA VIDA

RESUMEN: En 2009, el Tribunal Europeo de derechos humanos emitió su sentencia en el caso *Women on Waves and others v. Portugal*, determinando la violación del artículo 10 CEDH (libertad de expresión). Los demandantes eran tres organizaciones no gubernamentales, una de ellas holandesa, detentadora de un barco que utilizaba para dar cursos de información relativos a los derechos reproductivos y al aborto. En 2004, *Women on Waves* planeó reuniones en su barco en un puerto portugués, pero las autoridades portuguesas negaron la entrada a la nave y la bloquearon utilizando para ello un buque de guerra. Hemos de recordar que, en el momento en que se produjeron los hechos, no se permitía el aborto en Portugal y las autoridades indicaron que opinaban que *Women on Waves* daría acceso las mujeres portuguesas a procedimientos abortivos y a medicamentos que se hallaban prohibidos. El Tribunal Europeo determinó que la injerencia en la libertad de expresión era desproporcionada. A su juicio, nada indicaba que las ONG habían querido administrar medicamentos abortivos, sino que su objetivo era sólo informar a la gente. Los jueces de Estrasburgo destacaron, una vez más, que no sólo el contenido, sino también la forma en la que se transmite la información están protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos. Es interesante ver cómo el Tribunal se refirió varias veces a sus casos más clásicos sobre información relativa al aborto, como el *Open Door and Dublin Well Woman*, de 1992, en el que el Tribunal también dictaminó la existencia de una violación del artículo 10 CEDH.

PALABRAS CLAVE: Aborto.-Derecho a la vida.-Libertad de expresión.-Proporcionalidad.-Espacios Marinos.-Paso inocente.-Mar territorial.

ECtHR-JUDGMENT OF 3 FEBRUARY 2009, *WOMEN ON WAVES*
AND OTHERS V. PORTUGAL, 31276/05 «ARTICLE 10 ECHR»

LIMITS FOR FREEDOM FOR EXPRESSION RELATED TO THE RIGHT TO LIFE

ABSTRACT: In 2009, the European Court of Human Rights issued its Judgment in the case of *Women on Waves and others v. Portugal* and found a violation of Article 10 ECHR (freedom for expression). The applicants were three NGOs, and the Dutch one owned a boat on which they used to give information courses concerning reproductive rights and abortion. In 2004 *Women on Waves* planned meetings on its ship in a Portuguese port, but the Portuguese authorities refused entry to the ship and blocked it by way of a war ship. At the time, abortion in Portugal was not allowed and the authorities indicated that they thought the *Women on Waves* ship would give Portuguese women access to forbidden

abortion procedures and medicines. The European Court held the interference in the freedom for expression to be disproportionate. It noted that nothing indicated that the NGOs had wanted to administer abortion medicines. The aim was only to inform people. The Strasbourg judges emphasized again that not only the content but also the form in which information is conveyed are protected by the European Convention. It is interesting to see that the Court referred multiple times to its classic cases on abortion information, as the 1992 *Open Door and Dublin Well Woman* Judgment, in which a violation of Article 10 ECHR was also found.

KEY WORDS: Abortion.- Right to life.-Freedom for expression.-Proportionality.- Maritime spaces.- Innocent Passage.-Territorial seas.

CEDH – ÂRRET DE 3 FEVRIER 2009, *WOMEN ON WAVES ET AUTRES C. PORTUGAL*, 31276/05 «ARTICLE 10 CEDH»

LES LIMITES DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION EN RÉLATION
AVEC LE DROIT À LA VIE

RÉSUMÉ: En 2009, la Cour Européenne de Droits de l'Homme a condamné le Portugal à l'affaire *Women on Waves* pour la violation de l'article 10 CEDH (liberté d'expression). Les requérantes sont trois associations qui promeuvent notamment le débat sur les droits reproductifs. Elles dénonçaient l'interdiction en 2004 par les autorités portugaises de laisser entrer le navire *Borndiep* dans ses eaux territoriales, affrété en vue d'organiser des événements sur le thème de la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse. À ce moment, il était interdit l'avortement à Portugal, et les autorités portugaises pensaient que le navire avait l'intention de permettre l'avortement aux femmes portugaises, à travers de médicaments et procédures qui étaient interdites. La Cour a souligné que l'ingérence à la liberté d'expression était disproportionnée. Il n'avait pas de preuves sur l'administration de médicaments abortifs, sinon que l'intention du navire était l'information des femmes. La Cour a souligné que le droit à la liberté d'expression incluait le choix du mode de diffusion des idées, sans interférences déraisonnables des autorités, particulièrement dans le cas d'activités symboliques de contestation. Non seulement le contenu de la liberté d'expression, sinon aussi le mode de diffusion étaient protégés par la Convention Européenne. La Cour a mentionnée, plusieurs fois, ses cas plus classiques référés à l'information et l'avortement, comme l'*Open Door and Dublin Well Woman*, en 1992, où la Cour considérait l'existence d'une violation de l'article 10 CEDH.

MOTS CLÉS : Avortement.- Droit à la vie.- Liberté d'expression.- Proportionnalité.- Espaces marins.- passage inoffensif- Mer territoriale