

# La libertad de expresión y la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido

Alfredo DE STEFANO PÉREZ\*

**SUMARIO: Introducción 1. La libertad de expresión y el discurso político 1.1. La libertad de expresión 1.2. El discurso político 2. La prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido 3. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos relacionada con la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en Suiza y Noruega 3.1. *VgT Verein gegen Tierfabriken contra Suiza (2001)* 3.2. *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti contra Noruega (2008)* 4. La jurisprudencia relacionada con la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido 4.1. La sentencia de la Cámara de los Lores: *Animal Defenders International (ADI) contra Secretario de Estado para la Cultura, Medios y Deportes (2008)* 4.2. La sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: *Animal Defenders International (ADI) contra el Reino Unido (2013)* 5. Críticas a la sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en el caso ADI (2013). Conclusiones**

## Introducción

La libertad de expresión es una de las características básicas de una sociedad democrática. La libre circulación y el debate de las ideas ha sido consagrado

---

\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado; Especialista en Derecho Administrativo. **University College London**, *Master of Laws* (LLM).

como un derecho fundamental de los ciudadanos en los textos constitucionales de la mayoría de los países y a nivel internacional en los tratados internacionales. No obstante la importancia de este derecho humano y el especial grado de protección conferido por las leyes y los tribunales, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. En consecuencia, esta puede ser objeto de ciertas restricciones de conformidad con las condiciones y propósito definidos por el ordenamiento legal. Un ejemplo de esta interferencia sobre la libertad de expresión es la prohibición sobre la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte —«Reino Unido»—, prescrita en los artículos 319 y 321 de la Ley de Comunicaciones de 2003 («Ley de 2003»).

Este trabajo examina la compatibilidad de la referida prohibición con el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), que consagra la libertad de expresión como un derecho humano a nivel europeo. En primer lugar, este estudio introduce algunas nociones básicas acerca de este derecho fundamental y el concepto de discurso político, así como también se revisará el referido artículo 10 *eiusdem*. De seguidas, se pasa a analizar el actual régimen legal de la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido, que está fundamentada en la antes mencionada Ley de 2003. Posteriormente, se revisará brevemente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) respecto a prohibiciones similares en Suiza y Noruega. A continuación, procederemos a examinar la jurisprudencia de la Cámara de los Lores y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a dicha prohibición en el Reino Unido. Finalmente, explicaremos las principales críticas sobre el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia de estudio. Este trabajo concluye que la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido continúa siendo un tema de debate, a pesar del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a consecuencia de las dudas existentes respecto a la proporcionalidad de dicha interferencia del Estado sobre la libertad de expresión en dicho país. Por consiguiente, el Parlamento británico debería de examinar la posibilidad de incorporar en el ordenamiento legal medidas menos restrictivas que la vigente o al menos otras medidas que puedan mitigar su rigor.

Quisiera agradecer a los editores de esta *Revista* por la invitación a unirme a este homenaje al Profesor José PEÑA SOLÍS, con quien me une un vínculo de admiración y afecto que se remonta a mis tiempos de estudiante universitario. Asimismo, tuve la oportunidad de trabajar bajo su dirección, lo que constituyó un privilegio y un gran aprendizaje en mi vida.

## 1. La libertad de expresión y el discurso político

### 1.1. La libertad de expresión

El derecho individual a la libertad de expresión ha sido reiteradamente señalado como un elemento fundamental de una sociedad democrática. En ese sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha descrito este derecho como la piedra angular de todas las libertades reconocidas por dicha organización<sup>1</sup>. Este derecho ha sido catalogado como un derecho primario, el cual determina la existencia de un Estado de Derecho efectivo<sup>2</sup>. Igualmente, se ha considerado como una de las condiciones esenciales de una sociedad democrática<sup>3</sup>, siendo reconocido como «el elemento vital de la democracia» y «un freno para el abuso de poder»<sup>4</sup>. Por tanto, la protección de la libertad de expresión está justificada por ser una libertad individual, pero también por los beneficios públicos derivados de la misma por ser un factor determinante en el proceso democrático<sup>5</sup>.

El artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece la libertad de expresión de la siguiente manera:

<sup>1</sup> Resolución N° 59(1) adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en fecha 14-12-46, <http://www.un.org/documents/ga/res/1/ares1.htm>.

<sup>2</sup> Sentencia de la Cámara de los Lores, de 08-07-99, caso *Regina contra Secretary of State for the Home Department Ex p. Simms* [2000] 2 A.C. 115, p. 125.

<sup>3</sup> TEDH, sent. de 07-12-76, caso *Handyside contra el Reino Unido* [1976] 1 E.H.R.R. 737, p. 754.

<sup>4</sup> Sentencia de la Cámara de los Lores, caso *Regina contra Secretary of State for the Home Department Ex p. Simms*, p. 126.

<sup>5</sup> FOSTER, Steve: *Human rights and civil liberties*. 3ª, Longman. Harlow (Essex, UK), 2011, p. 353.

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 a 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.

El artículo 10(1) está dirigido a proteger cualquier forma de expresión o discurso que se transmite a través de casi cualquier medio e indistintamente de su contenido<sup>6</sup>. El alcance de la protección otorgada por esta disposición debe interpretarse en sentido amplio<sup>7</sup>. En general, se distinguen cuatro tipos de discursos: a. el discurso político, b. el discurso que incita al odio, c. el discurso artístico y d. el discurso comercial<sup>8</sup>. Sin embargo, el nivel de protección de estos discursos varía significativamente debido a la diferente valoración concedida a cada uno de ellos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>9</sup>. En ese sentido, el máximo nivel de protección se

---

<sup>6</sup> LESTER, Anthony y SAINI, Pushpinder: «Article 10: Freedom of Expression». En: *Human Rights Law and Practice*. LexisNexis. Lord LESTER OF HERNE HILL, Lord David PANNICK y Javan HERBERG, editores. London, 2009, p. 483.

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 485.

<sup>9</sup> Ídem.

concede al discurso político, lo que significa que los Estados tienen un menor margen de apreciación cuando este tipo de discurso es regulado<sup>10</sup>.

A pesar de los amplios términos por medio de los cuales la libertad de expresión es establecida en la disposición antes mencionada, este derecho fundamental no es un derecho absoluto. Así, el artículo 10(2) establece una amplia lista de circunstancias en las que los Estados pueden interferir legalmente respecto al ejercicio de la libertad de expresión –la seguridad nacional, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, etc.–. Empero, esa injerencia debe cumplir con las siguientes condiciones: i. prescrita por la ley, ii. justificada en uno de los objetivos legítimos contemplados en dicha norma jurídica y iii. dicha interferencia debe ser necesaria en una sociedad democrática.

La primera condición está evidentemente asociada con el respeto al principio de seguridad jurídica. Así, los Estados deben garantizar que la ley que prescriba una interferencia o restrinja el ejercicio del derecho a la libertad de expresión sea «suficientemente accesible» para los ciudadanos y esté «formulada con suficiente precisión»<sup>11</sup>. Conforme con dichos requerimientos, los ciudadanos debieran ser capaces de «prever, a tal grado que es razonable dadas las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar»<sup>12</sup>. Por consiguiente, los ciudadanos quedan protegidos contra las injerencias arbitrarias o ilegales en sus derechos humanos<sup>13</sup>.

La segunda condición impone que cualquier restricción debe perseguir la satisfacción de uno de los objetivos enumerados en el artículo 10(2). Conviene

<sup>10</sup> Ídem. FOSTER: ob. cit., pp. 355 y 360. GEDDIS, Andrew: «*You can't say 'God' on the radio: freedom of expression, religious advertising and the broadcast media after Murphy v Ireland*». En: *European Human Rights Law Review*. London, 2004, p. 182, <http://westlaw.uk>. LEWIS, Tom: «*Political advertising and the Communications Act 2003: tailored suit or old blanket?*». En: *European Human Rights Law Review*. London, 2005, p. 291, <http://westlaw.uk>.

<sup>11</sup> TEDH, sent. de 26-04-79, caso *Sunday Times contra el Reino Unido* [1979-80] 2 E.H.R.R. 245, p. 270.

<sup>12</sup> Ídem.

<sup>13</sup> FOSTER: ob. cit., p. 61.

observar que esta condición se fundamenta en el hecho de que la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos –consagrados o no por el Convenio– o intereses públicos, lo que constituye una razón legítima para interferir en este derecho fundamental<sup>14</sup>.

Sin embargo, la consecución de un fin legítimo no es suficiente por sí sola para justificar la injerencia. También se requiere que la restricción sea necesaria en una sociedad democrática, que es la tercera condición prevista por el artículo 10(2) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El término «necesaria» implica la existencia de «una necesidad social imperiosa» para la interferencia<sup>15</sup>. Con el fin de determinar si se cumple esta condición, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplica el siguiente test: i. ¿la interferencia se corresponde a una necesidad social imperiosa?, ii. ¿la interferencia fue proporcionada al fin legítimo perseguido?, y iii. ¿fueron pertinentes y suficientes las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificar la injerencia?<sup>16</sup>.

Con relación a esta tercera condición, la doctrina referida al margen de apreciación de los Estados en materia de derechos humanos adquiere relevancia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que los Estados pueden tener diferentes puntos de vista sobre un tema, debido a las particularidades de cada sociedad<sup>17</sup>. En consecuencia, se deja tanto a los legisladores como a los órganos llamados a interpretar y aplicar las leyes un margen de apreciación acerca de si una restricción de un derecho humano es necesaria en una sociedad democrática<sup>18</sup>. No obstante, el Tribunal Europeo mantiene un poder de control a fin de determinar finalmente si la interferencia es compatible con el Convenio<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 357.

<sup>15</sup> TEDH, sent. caso *Handyside*, p. 754.

<sup>16</sup> TEDH, sent. caso *Sunday Times*, pp. 277 y 278.

<sup>17</sup> TEDH, sent. caso *Handyside*, p. 753.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 754.

<sup>19</sup> *Ídem.*

Es importante destacar que, en relación con la libertad de expresión, el margen de apreciación reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es inversamente proporcional a la importancia dada a un tipo específico de discurso. Es decir, a un mayor grado de relevancia de una categoría de discurso corresponde un menor margen de apreciación a los Estados. De este modo, estos vendrían a tener un limitado margen de discrecionalidad para evaluar la existencia de una necesidad social imperiosa para imponer una restricción al ejercicio de la libertad de expresión. Por ejemplo, como se ha mencionado anteriormente, el discurso político ha recibido un mayor nivel de protección como resultado de su importancia para la democracia. En consecuencia, se ha concedido un menor margen de apreciación a los Estados, lo que les impone el deber de justificar con base en las más sólidas razones las restricciones establecidas a la libertad de expresión en el ámbito del discurso político<sup>20</sup>. Por el contrario, otros discursos como el artístico y comercial, están sujetos a un nivel menor de protección que consiste en un amplio margen de apreciación<sup>21</sup>.

## 1.2. *El discurso político*

A la luz del mayor grado de protección concedido al discurso político, la categorización de un discurso como político o no adquiere una gran importancia para evaluar la legitimidad de una restricción<sup>22</sup>. Sin embargo, como se puede apreciar en la doctrina, es un tema polémico el significado del término «discurso político»<sup>23</sup>. En general, hay ciertas pautas que permiten perfilar el contenido de esta categoría de discurso. Básicamente, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que la expresión política se aplicaría no solo a la discusión de asuntos políticos en *strictu sensus*,

<sup>20</sup> LESTER y SAINI: ob. cit., p. 520.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 502. BARENDT, Eric: *Freedom of speech*. 2ª, Oxford University Press. Oxford, 2007, p. 66. FOSTER: ob. cit., p. 360.

<sup>22</sup> LESTER y SAINI: ob. cit., p. 485.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 486. BARENDT: ob. cit., pp. 161 y 162. SCOTT, Andrew: «A Monstrous and Unjustifiable Infringement?: Political Expression and the Broadcasting Ban on Advocacy Advertising». En: *The Modern Law Review*. Vol. 66, Issue 2. Blackwell Publishing Ltd. Oxford, 2003, p. 231, <http://www.jstor.org/stable/1097625>.

sino también a cualquier forma de expresión que se refiere a un asunto de interés público<sup>24</sup>. Esta aproximación proporciona una primera respuesta a la pregunta sobre el significado del referido término. Este enfoque gira sobre dos expresiones: «asuntos políticos» e «interés público», que por desgracia siguen aún siendo imprecisas. Probablemente, la primera podría referirse a las cuestiones que versan sobre la conducta del gobierno y las actividades de los candidatos y de los partidos políticos durante una campaña electoral<sup>25</sup>. Mientras tanto la expresión «interés público» parece sugerir una noción más amplia que se extiende a una diversidad de temas tratados por la opinión pública<sup>26</sup>. Sin embargo, puede verse en la misma jurisprudencia sobre este tema que los tribunales suelen evitar las distinciones detalladas en este ámbito, limitando su pronunciamiento a los hechos particulares involucrados en el caso<sup>27</sup>. Por ejemplo, se ha incluido dentro de la categoría de interés público: el debate sobre la disponibilidad de los servicios veterinarios de emergencia, las denuncias de falta de imparcialidad judicial, y los problemas relacionados con el consumo de alcohol<sup>28</sup>. Al parecer, el punto de partida del examen en este tema es bastante borroso, requiriéndose de un detallado análisis en cada caso.

Como consecuencia de las fronteras imprecisas de la expresión «discurso político» han surgido ciertas dificultades para distinguir este tipo de expresión de las otras categorías, especialmente el discurso comercial. En ese sentido, se ha observado que es posible que un discurso comercial no esté exclusivamente dirigido a obtener una ventaja económica, sino que además contribuya al debate de los asuntos públicos<sup>29</sup>. Por ejemplo, en el mencionado caso sobre los servicios veterinarios de emergencia, además de la promoción de los servicios veterinarios, se cuestionó la disponibilidad de servicios de emergencia en ese ámbito<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> LESTER y SAINI: ob. cit., p. 486.

<sup>25</sup> BARENDT: ob. cit., p. 161.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, pp. 161 y 162.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 161.

<sup>28</sup> LESTER y SAINI: ob. cit., p. 486.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 502.

<sup>30</sup> TEDH, sent. de 25-03-85, caso *Barthold contra Alemania*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57432>.



El discurso político, en general, ocupa una posición de privilegio en relación con otros tipos de discursos<sup>31</sup>. La principal justificación de esta importancia se relaciona con su papel decisivo para la democracia<sup>32</sup>. Un debate político libre contribuye a tener ciudadanos bien informados que pueden participar más y de una mejor manera en los diferentes aspectos de una sociedad democrática<sup>33</sup>. Por lo tanto, el discurso político goza de un mayor nivel de protección y cualquier interferencia en este campo solo puede adoptarse en circunstancias verdaderamente excepcionales que se justifiquen de acuerdo con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

## 2. La prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido

No obstante lo anterior, el Reino Unido ha adoptado en materia de expresión política un punto de vista que *prima facie* parece ser opuesto a la doctrina antes examinada. La Ley de 2003 establece una prohibición absoluta de la publicidad política de pago en radio y televisión que equivale a una inversión del grado de protección otorgada a los diferentes tipos de discurso por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>34</sup>.

La prohibición de publicidad política de pago en radio y televisión es prescrita en los artículos 319 y 321 de la Ley de 2003. Esta prohibición se remonta al inicio de la radiodifusión comercial en el Reino Unido en la década de 1950<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> BARENDT: ob. cit., p. 154. GEDDIS: ob. cit., p. 189.

<sup>32</sup> BARENDT: ob. cit., p. 155. Sentencia de la Cámara de los Lores, de 15-05-03, caso *Regina contra BBC, ex p Prolife Alliance*, párrafo 6, <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2003/23.html&query=BBC+and+ex+and+p+and+Prolife+and+Alliance&method=boolean>.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> SACKMAN, Sarah: «*Debating Democracy and the Ban on Political Advertising*». En: *The Modern Law Review*. Vol. 72, Issue 3. Blackwell Publishing Ltd. Oxford, 2009, p. 479. <http://www.jstor.org/stable/20533260>. SCOTT: ob. cit., pp. 234 y 235.

<sup>35</sup> FENWICK, Helen y PHILLIPSON, Gavin: *Media freedom under the Human Rights Act*. Oxford University Press. Oxford, 2006, p. 1012. The Electoral Commission:

Por lo tanto, la Ley de 2003 solo se ha limitado a continuar esta tradición con ciertas modificaciones<sup>36</sup>.

De acuerdo con el artículo 319(1) y (2)(c) y (d), la Oficina de Comunicaciones tiene la obligación de establecer, revisar y modificar las normas para garantizar la equidad y la imparcialidad de los contenidos de los programas –con especial referencia a aquellos de noticias– que se incluirán en radio y televisión. En concordancia con esa obligación general, el artículo 319(2)(g) dispone que la Oficina de Comunicaciones debe impedir que la publicidad política sea incluida en la televisión o los servicios de radio, de acuerdo con la prohibición establecida en el artículo 321(2).

El artículo 321(2) establece que un anuncio publicitario infringe la prohibición de publicidad política: a. si la publicidad se incluye por o para una organización cuyos objetivos son total o principalmente de carácter político, b. si la publicidad pretende un objetivo político o c. si la publicidad está relacionada con un conflicto laboral.

Mientras tanto, el artículo 321(3) enumera los objetivos que «son de naturaleza política o destinados a fines políticos»:

- a. Influir en el resultado de elecciones o referendos, ya sea en el Reino Unido o en cualquier otro lugar;
- b. producir cambios en la legislación en la totalidad o una parte del Reino Unido o en cualquier otro lugar, o influir de cualquier manera en el proceso legislativo en cualquier país o territorio;
- c. influir en las políticas o decisiones de los gobiernos locales, regionales o nacionales, ya sea en el Reino Unido o en cualquier otro lugar;
- d. influir en las políticas o decisiones de las personas a quienes les estén atribuidas funciones públicas en virtud de la ley del Reino Unido o de otro país o territorio;
- e. influir en las políticas o decisiones de las personas a quienes les estén atribuidas funciones en virtud de acuerdos internacionales;

---

«*Election 2001 Review Programme – Party Political Broadcasting Review*». Discussion Paper, december 2001, p. 9, [www.electoralcommission.org.uk](http://www.electoralcommission.org.uk).

<sup>36</sup> FENWICK y PHILLIPSON: ob. cit., p. 1013.

f. influir en la opinión pública sobre un asunto que, en el Reino Unido, es objeto de controversia pública; g. promover los intereses de un partido u otro grupo de personas constituidos en el Reino Unido o en cualquier otro lugar, con fines políticos.

En pocas palabras, el significado de esos términos abarca cualquier contenido dirigido a introducir cambios en la legislación o políticas públicas o influir sobre el resultado de elecciones o referendos y en la opinión pública respecto a cualquier asunto de interés público. Cabe destacar los términos generales de la prohibición, tanto en la enumeración de todos los objetivos que pueden ser considerados de naturaleza política, sino también en cuanto a la amplitud del ámbito geográfico, que va más allá de las fronteras del Reino Unido.

En definitiva, la amplitud de la prohibición significa una dificultad para cualquier grupo u organización comprometido en actividades relacionadas con asuntos públicos para evitar ser objeto de la prohibición. Respecto a esto, debe señalarse que la prohibición está dirigida únicamente a las organizaciones cuyos objetos son «total o principalmente» de carácter político, artículo 321(2)(a). Esto plantea una pregunta acerca de cuál es el límite para definir una organización como «total o parcialmente» de carácter político<sup>37</sup>. Ciertamente, la frase «en su totalidad o principalmente» es ambigua, ya que sugiere que debe haber una proporción que es más de la mitad, pero parece incierto el porcentaje preciso que determinaría el carácter político de una organización<sup>38</sup>. En cuanto a la interpretación de esa frase, la jurisprudencia del Reino Unido sostuvo que debe interpretarse de manera restrictiva, «para que se aplique únicamente a las organizaciones cuyos objetos son sustancialmente o principalmente políticos»<sup>39</sup>. Sin embargo, como FENWICK y PHILLIPSON

<sup>37</sup> FELDMAN, David y STEVENS, John: «*Broadcasting advertisements by bodies with political objects, judicial review, and the influence of charities law*». En: *Public Law*. N° 4. Sweet & Maxwell. London, 1997, p. 617, <http://westlaw.uk>.

<sup>38</sup> Corte de Apelaciones, sent. de 17-12-96, caso *Regina contra Radio Authority ex parte Bull and Another* [1997] 3 WLR 1094, p. 305. Esta sentencia fue dictada durante la vigencia de la Ley de Radiodifusión de 1990 que contenía una prohibición similar a aquella prevista en la Ley de 2003.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 306.

señalan, habría todavía un obstáculo a superar<sup>40</sup>. Este sería la posibilidad de que el anuncio pudiera considerarse que «pretende un objetivo político», artículo 321(2)(b). Vale la pena señalar que el amplio significado de la expresión «objetivo político» proporcionado por el artículo 321(3) hace probable que el contenido del anuncio publicitario podría concluirse que cumple este criterio. Por ejemplo, una organización no gubernamental (ONG) cuya actividad se centra en las cuestiones ambientales, aunque puede ser capaz de demostrar que sus objetos son «parcialmente» de naturaleza política, su anuncio publicitario podría caer en el supuesto del artículo 321(2)(b).

En vista de esto, es importante subrayar que el artículo 321(2) impone una prohibición absoluta a todas las organizaciones cuyos objetos son «total o principalmente» de naturaleza política, indistintamente del contenido de su anuncio publicitario –si tiene o no un «objetivo político»–.<sup>41</sup> Por el contrario, las organizaciones cuyos objetos son «parcialmente» de carácter político podrán hacer publicidad en la televisión y la radio en la medida en que sus mensajes no tienen un objetivo político<sup>42</sup>.

Esta prohibición tiene dos excepciones previstas por el artículo 321(7): a. los anuncios de servicio público insertados por órganos del gobierno y b. los mensajes de algunos partidos políticos difundidos a través de campañas políticas o con relación a procesos de referendos. De esta manera, cabe distinguir entre «publicidad política de pago» y «publicidad política gratuita» también denominado como «tiempo de transmisión gratuito»<sup>43</sup>. Así, el artículo 333 requiere

<sup>40</sup> FENWICK y PHILLIPSON: ob. cit., p. 1016.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 1017.

<sup>42</sup> *Ídem.*

<sup>43</sup> En la categoría de publicidad política gratuita puede distinguirse, a su vez, entre «transmisiones electorales de los partidos políticos» y «transmisiones políticas de los partidos políticos». Mientras que las primeras son transmitidas durante los períodos de campaña electoral, las segundas son transmitidas fuera de ese período y están enfocadas a explicar las posiciones políticas de esas organizaciones. WHITE, Isobel y GAY, Oonagh: «*Party Election Broadcasts*». En: *Standard Note SN/PC/03354*. 2015, p. 5, <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN03354/SN03354.pdf>. The Electoral Commission: ob. cit., p. 9.

de cada canal de televisión y servicio de radio la inclusión en su programación de las transmisiones de los partidos políticos y de las emisiones correspondientes a las campañas políticas relacionadas con los procesos de referendos.

Las reglas específicas relativas a la asignación entre los partidos políticos de esas emisiones gratuitas, su duración y la frecuencia es determinada por la Oficina de Comunicaciones, de conformidad con el artículo 333. Sin embargo, los artículos 37 y 127 de la Ley de Partidos Políticos, Elecciones y Referendos de 2000 restringen el acceso a espacios gratuitos solo para los partidos políticos registrados y las organizaciones involucradas en los procesos de referendos. Por lo tanto, se puede observar que, mientras que la legislación del Reino Unido contiene una prohibición absoluta de la publicidad política de pago, esta parece compensar la dureza de esta prohibición a través de la concesión de espacios gratuitos a los partidos políticos que cumplen con los requisitos establecidos por la Oficina de Comunicaciones y determinadas organizaciones involucradas en un proceso de referendo.

En general, el tiempo de transmisión gratuito se distribuye entre los principales partidos políticos en las cuatro naciones que integran el Reino Unido –Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte–, que se consideran por separado para este propósito. Por lo tanto, las fuerzas políticas más representativas que, generalmente, tienen derecho a estas emisiones gratuitas son los Laboristas, los Conservadores, los Demócratas Liberales –a nivel de todo el Reino Unido–, el Partido Nacional Escocés (SNP) –en Escocia–, el Plaid Cymru –en Gales–, el Partido Unionista Democrático (DUP), el Partido Social Democrático y Obrero (SDLP), el Sinn Fein y el Partido Unionista de Ulster (UUP) –en Irlanda del Norte–<sup>44</sup>. Cabe señalar que los criterios establecidos para autorizar estas transmisiones gratuitas ha supuesto la marginación de los partidos minoritarios de la radio y la televisión, lo que dificulta que puedan transmitir sus mensajes al público a través de los medios de comunicación<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Para las elecciones generales celebradas en mayo de 2015, se incluyó, a los efectos de Inglaterra y Gales, el partido The UK Independence Party (UKIP). WHITE y GAY: ob. cit., p. 6.

<sup>45</sup> FENWICK y PHILLIPSON: ob. cit., p. 1014. BRADLEY, Anthony Wilfred y EWING, Keith D.: *Constitutional & Administrative Law*. 15ª, Longman. London, 2011, p. 168.

Por otra parte, el artículo 333 excluye por completo a los grupos que no entran en la categoría de partidos políticos –registrados–. Por ejemplo, las organizaciones no gubernamentales o grupos de presión, por ejemplo, Amnistía Internacional o Greenpeace. Ergo, la publicidad política gratuita tiene un alcance limitado y parece poco probable que pueda compensar de manera satisfactoria las restricciones impuestas a la expresión política por los artículos 319 y 321.

### **3. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos relacionada con la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en Suiza y Noruega**

Es importante observar que la prohibición de la publicidad política en radio y televisión está consagrada en varios ordenamientos jurídicos europeos<sup>46</sup>. Cabe destacar que algunos de estas regulaciones han sido impugnadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que vale la pena revisar brevemente los pronunciamientos proferidos sobre dichas demandas.

#### *3.1. VgT Verein gegen Tierfabriken contra Suiza (2001)*

El demandante –una asociación en defensa de los animales contraria a la producción industrial de animales– cuestionó la negativa de emitir su anuncio comercial por parte de una cadena de televisión suiza. Esta última había considerado que el anuncio era claramente político, ya que estaba dirigido en contra de la industria de la carne. Dicha negativa se fundamentó en la prohibición de publicidad política prevista en el artículo 18(5) de la Ley Federal de

<sup>46</sup> Por ejemplo: Bélgica, República Checa, Dinamarca, Francia, Alemania, Irlanda, Malta, Noruega, Portugal, Rumania, Suecia, Suiza y el Reino Unido. AQUILINA, Kevin: «*Law on political advertising*». En: [www.timesofmalta.com](http://www.timesofmalta.com). European Platform of Regulatory Authorities (EPRA): *Political advertising: case studies and monitoring*. 23<sup>rd</sup>, EPRA Meeting, Elsinore, 2006, p. 3, [http://www.rtdh.eu/pdf/20060517\\_epra\\_meeting.pdf](http://www.rtdh.eu/pdf/20060517_epra_meeting.pdf). STOJAROVÁ, Vera *et al*: *Political Parties in Central and Eastern Europe. In search of consolidation*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA). Stockholm, 2007, p. 24, <http://dspace.africaportal.org/jspui/handle/123456789/25260>.

Radio y Televisión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que la cuestionada restricción no podía considerarse como necesaria en una sociedad democrática sobre la base de los siguientes argumentos: i. a pesar de que la prohibición podría perseguir un objetivo legítimo como era evitar la influencia de grupos financieros poderosos en la sociedad, el accionante no entraba en esa categoría, ii. las autoridades suizas no habían podido demostrar ninguna razón «pertinente y suficiente» que pudiera justificar la prohibición de la publicidad política en las circunstancias concretas del caso. En consecuencia, el Tribunal concluyó que dicha prohibición constituía una violación del artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>47</sup>.

Este juicio se convirtió inmediatamente en un caso líder, debido a que examinó la compatibilidad de ese tipo de prohibición con el Convenio Europeo. Por lo tanto, algunos países europeos introdujeron los lineamientos contenidos en esa decisión en sus ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, Suiza permitió algunas formas de publicidad política de pago<sup>48</sup>. Las autoridades danesas procedieron a interpretar de forma restrictiva el término «movimientos políticos», por lo que la prohibición no se extiende a los grupos ecologistas y sociales, siempre y cuando estos grupos no sean nombrados por órganos políticos o asambleas<sup>49</sup>. El Tribunal Constitucional de Malta emitió una sentencia en el caso *General Workers Union contra Broadcasting Authority* en 2006 en la que se adoptó un razonamiento similar que en el caso *VgT* (2001)<sup>50</sup>.

Como consecuencia de la anterior decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en diciembre de 2002, el gobierno británico reconoció cierta preocupación sobre la compatibilidad del mantenimiento de la prohibición absoluta de publicidad política de pago en el proyecto de Ley de Comunicaciones

<sup>47</sup> TEDH, sent. de 28-06-01, caso *VgT Verein gegen Tierfabriken contra Suiza* <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59535>.

<sup>48</sup> European Platform of Regulatory Authorities (EPRA): ob. cit., p. 5.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> AQUILINA, Kevin: «*Malta: Recent Case Law on Political Advertising*». En: *IRIS*. N° 28. Merlin, 2007, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2007/2/article28.en.html>.

con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>51</sup>. No obstante, de acuerdo con el artículo 19(2) de la Ley de los Derechos Humanos de 1998 –*Human Rights Act (HRA)*–, el Gobierno reiteró su deseo de continuar con la aprobación del proyecto de ley, a pesar de que eran incapaces de declarar la compatibilidad de dicho proyecto acorde con lo previsto por el artículo 19(1) del *Human Rights Act*.

### 3.2. *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti contra Noruega (2008)*

En esencia, el caso está referido a la transmisión en televisión de la publicidad de un pequeño partido político noruego, lo que vulneró la prohibición legal y causó la imposición de una multa al canal de televisión. En general, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reafirmó que una prohibición general de la publicidad política de pago en la televisión infringe el artículo 10 del Convenio. La Corte confirmó el razonamiento pronunciado en el caso de *VgT (2001)*<sup>52</sup>.

Resulta de interés observar que el Gobierno británico intervino en este caso en calidad de tercero, proporcionando información sobre la situación jurídica en el Reino Unido y la sentencia dictada por la Cámara de los Lores en el caso de *ADI* –explicada más adelante–, en la que se concluyó que la prohibición de la publicidad política de pago era compatible con el artículo 10 del Convenio.

Merece tenerse en cuenta que, después de revisar las fuentes de Derecho Comparado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la falta de consenso en Europa sobre la regulación legal de esta materia debe conducir a reconocer un «margen más amplio de apreciación» a los Estados en cuanto a las medidas a adoptar que aquel normalmente aceptado en relación con las restricciones al discurso político de conformidad con el artículo 10

---

<sup>51</sup> FENWICK y PHILLIPSON: ob. cit., p. 1017. WHITE y GAY: ob. cit., p. 10. LEWIS: ob. cit. («*Political advertising...*»), p. 262.

<sup>52</sup> TEDH, sent. de 11-12-08, caso *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti contra Noruega*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-90235>.



del Convenio<sup>53</sup>. Sin embargo, este razonamiento no afectó el resultado final del caso.

#### **4. La jurisprudencia relacionada con la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido**

##### *4.1. La sentencia de la Cámara de los Lores: Animal Defenders International (ADI) contra Secretario de Estado para la Cultura, Medios y Deportes (2008)*

El demandante, una organización no gubernamental (ONG) en defensa de los animales, había desplegado una campaña contra la crueldad hacia los animales a través de diferentes medios. Sin embargo, la difusión de su publicidad en televisión fue rechazada por el Centro de Verificación de la publicidad televisiva –*Broadcast Advertising Clearance Centre*– porque consideró que los objetivos de dicho grupo eran «total o principalmente de carácter político», por tanto, se configuraba el presupuesto de hecho establecido en el artículo 321(2)(a) de la Ley de 2003. Como resultado, ADI cuestionó la compatibilidad del precitado artículo de la Ley de 2003 con el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En suma, la Cámara de los Lores consideró que la prohibición encontraba su justificación en la necesidad de proteger a los ciudadanos contra el daño potencial de la publicidad política parcial. Por lo tanto, había una necesidad social imperiosa de esta restricción como consecuencia de la inmediatez y el impacto de este tipo de publicidad, y que el Parlamento había llegado a la conclusión de que no había otras medidas menos restrictivas que puedan ser justas y viables, y que a este juicio del Parlamento debería concedérsele un gran peso. Por lo tanto, la Cámara de los Lores sostuvo que la prohibición de publicidad política de pago era necesaria en una sociedad democrática y compatible con el Convenio<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, párrafo 67.

<sup>54</sup> Sentencia de la Cámara de los Lores, de 12-03-08, caso *Animal Defenders International contra Secretary of State for Culture, Media and Sport*, <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2008/15.html&query=Animal+and+Defender+s+and+International&method=boolean>.

A primera vista, llama la atención la semejanza entre los casos VgT (2001) y ADI (2008). Ambos demandantes eran grupos de defensa de los animales, cuya publicidad en televisión había sido rechazada como consecuencia de una prohibición de publicidad política de pago. Sorprendentemente, a pesar de que el razonamiento en el caso VgT (2001) parecía apoyar la posición de ADI y el artículo 2 del *Human Rights Act* impone un deber a los tribunales a tener en cuenta las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «en la medida en que, la opinión de la Corte (...) es relevante para el proceso», la Cámara de los Lores se apartó de la opinión del Tribunal Europeo y llegó a un decisión diferente<sup>55</sup>. Respecto a esto, la Cámara de los Lores eludió la aplicación de la sentencia VgT (2001), haciendo hincapié en las sutiles diferencias entre ambos casos. Por lo tanto, con el argumento de que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos están estrechamente centradas en los hechos de casos particulares, podría decirse que la Cámara de los Lores observó que era riesgoso «trasladar el resultado de un caso a otro, cuando los hechos son diferentes»<sup>56</sup>. Como acertadamente ha destacado SACKMAN, «los precedentes son siempre hechos específicos», pero eso no debería ser un impedimento para seguirlos<sup>57</sup>. Además, la prevalencia de ese criterio supondría la inobservancia reiterada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo por los tribunales del Reino Unido, lo que significaría una violación clara del artículo 2 del *Human Rights Act*.

#### 4.2. *La sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: Animal Defenders International (ADI) contra el Reino Unido (2013)*

Vista la jurisprudencia del Tribunal Europeo contraria a las prohibiciones de la publicidad política de pago contenida en los casos VgT (2001) y TV Vest

<sup>55</sup> LEWIS, Tom y CUMPER, Peter: «Balancing freedom of political expression against equality of political opportunity: The Courts and the UK's broadcasting ban on political advertising». En: *Public Law*. N° 1. Sweet & Maxwell. London, 2009, p. 95, <http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/15097>.

<sup>56</sup> *Ibíd.*, p. 97

<sup>57</sup> SACKMAN: *ob. cit.*, p. 479.

(2008), ADI decidió demandar la prohibición contenida en la Ley de 2003 por ser contraria al artículo 10 del Convenio ante el Tribunal de Estrasburgo en fecha 11 de septiembre de 2008. El 22 de abril de 2013 la Gran Sala del Tribunal, por una mayoría de nueve votos contra ocho, decidió que la prohibición legal de la publicidad de pago en radio y televisión consagrada por la Ley de 2003 no violaba el derecho a la libertad de expresión de la demandante. De esta manera, el Tribunal se apartó de su anterior jurisprudencia, coincidiendo con el criterio expuesto por la Cámara de los Loes en 2008.

En el juicio, ambas partes aceptaron que la prohibición era una interferencia al ejercicio de la libertad de expresión que estaba «prevista por la ley» y tenía por objeto «preservar la imparcialidad de la difusión sobre asuntos de interés público y proteger el proceso democrático»<sup>58</sup>. Así, el Tribunal apreció que dicha restricción perseguía un objetivo legítimo como era la protección del «derecho de los demás» de conformidad con el artículo 10(2) del Convenio<sup>59</sup>. Por consiguiente, la legitimidad de la prohibición no fue objeto de controversia en la causa, si no la proporcionalidad de la misma que era aplicable tanto a grupos políticos como también a organizaciones no gubernamentales o de acción social que no parecían representar por sí mismo una amenaza contra la democracia<sup>60</sup>.

La sentencia categorizó la referida prohibición como una «medida general». Conforme al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, observó el juzgador, los Estados pueden adoptar «medidas generales que se apliquen a situaciones preestablecidas

---

<sup>58</sup> TEDH, sent. de 22-04-13, caso *Animal Defenders International (ADI) contra el Reino Unido* (2013), párrafo 78, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-119244>.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> LEWIS, Tom: «*Animal Defenders International v United Kingdom: Sensible Dialogue or a Bad Case of Strasbourg Jitters?*». En: *The Modern Law Review*. Vol. 77, Issue 3. Blackwell Publishing Ltd. Oxford, 2014, p. 465, <http://www.jstor.org>. ROWBOTTOM, Jacob: «*Animal Defenders International: Speech, Spending, and a Change of Direction in Strasbourg*». En: *Journal of Media Law*. Vol. 5, Issue 1. 2013, p. 8, <http://dx.doi.org/10.5235/17577632.5.1.1>.

independientemente de las circunstancias propias de cada caso, aun a riesgo de que estas medidas puedan provocar dificultades en casos especiales»<sup>61</sup>. A los efectos de determinar la proporcionalidad de una medida de carácter general, el juzgador estableció un test de tres etapas, que impone examinar lo siguiente: i. «la calidad del examen parlamentario y judicial sobre la necesidad de la medida», ii. «las elecciones legislativas que han originado esta medida», y iii. «el potencial riesgo que puede suponer la flexibilización de una medida general», lo que añadió «corresponde al Estado apreciar»<sup>62</sup>. La adopción de una medida general, en el presente caso, fue justificada por el Tribunal por considerar que era «la forma más práctica para lograr el objetivo legítimo pretendido» en lugar de «una disposición que permitiría un estudio caso por caso», lo que podría ocasionar un riesgo significativo de incertidumbre»<sup>63</sup>. Adicionalmente, el órgano decisor recalcó: «mientras más convincentes sean los argumentos generales invocados para justificar una medida general, menos importancia el tribunal concederá a los efectos de esta medida en un caso concreto sometido a su consideración»<sup>64</sup>. Conforme a los anteriores argumentos, el Tribunal concluyó que la cuestión fundamental era determinar «si, al adoptar la medida general impugnada y decidir entre los intereses presentes, el legislador actuó dentro de su margen de apreciación»<sup>65</sup>.

Respecto al margen de apreciación, el Tribunal consideró conveniente recordar la gran diversidad histórica, cultural y política entre los países europeos lo que conlleva a que corresponda a cada Estado incorporar su propia visión de democracia<sup>66</sup>. Ello así, las autoridades legislativas y judiciales de cada Estado están «en las mejores condiciones para evaluar las dificultades particulares

<sup>61</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), párrafo 106.

<sup>62</sup> *Ibíd.*, párrafo 108.

<sup>63</sup> *Ibíd.*

<sup>64</sup> *Ibíd.*, párrafo 109.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, párrafo 110. De esta manera, el juzgador desestimó el planteamiento del demandante que consideraba como la cuestión central del caso determinar si hubiera sido posible adoptar medidas menos restrictivas, o, incluso, «si el Estado podía probar que sin la prohibición no se podría alcanzar el objetivo legítimo».

<sup>66</sup> *Ibíd.*, párrafo 111.

que implica salvaguardar el orden democrático en su país»<sup>67</sup>. Por ende, debe reconocerse a cada Estado un margen de apreciación «para hacer esa evaluación específica y compleja de cada país, desempeñando un papel crucial en las elecciones legislativas consideradas en este caso»<sup>68</sup>.

A los fines de determinar la proporcionalidad de la medida, el Tribunal procedió a constatar las verificaciones realizadas por el Parlamento británico y por los tribunales nacionales en cuanto a la necesidad de la prohibición<sup>69</sup>. Al respecto, el órgano decisor destacó el excepcional proceso de consulta que se adelantó en esta materia previo a la aprobación de la Ley de 2003, que abarcó un conjunto de comisiones y organismos especializados que concluyeron en la necesidad de mantener la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión<sup>70</sup>. Asimismo, la sentencia apreció que la proporcionalidad de esta medida fue discutida con cierta profundidad por los tribunales británicos, oportunidad en la cual la Cámara de los Lores concluyó que dicha medida era «una injerencia necesaria y proporcionada» sobre el ejercicio de los derechos de la demandante de conformidad con el artículo 10 del Convenio.<sup>71</sup> En vista de lo anterior, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concedió gran importancia «a las revisiones exigentes y pertinentes a las cuales, los órganos parlamentarios y judiciales» sometieron la legislación cuestionada<sup>72</sup>. En consecuencia, la calidad de la revisión legislativa y judicial sobre la necesidad de la prohibición parecía respaldar la proporcionalidad de la medida.

---

<sup>67</sup> Ídem.

<sup>68</sup> Ídem.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, párrafo 113.

<sup>70</sup> Por ejemplo, en octubre de 1998, el Gobierno británico designó la Comisión sobre normas aplicables a la vida pública –«la Comisión Neill»– que examinó ampliamente la cuestión de la financiación de los partidos políticos. Asimismo, el proyecto de Ley de 2003 fue examinado por la Comisión Mixta de Derechos Humanos del Parlamento, la Comisión Mixta sobre el proyecto de ley, la Comisión Independiente de Televisión y la Comisión Electoral. *Ibíd.*, párrafos 37 y 114.

<sup>71</sup> *Ibíd.*, párrafo 115.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, párrafo 116.

De seguidas, el Tribunal pasó a examinar las razones que condujeron al Parlamento a adoptar dicha medida. En tal sentido, la mayoría de los magistrados acogió la tesis de la necesidad de dicha prohibición para proteger los procesos democráticos de la distorsión que pudiera resultar de permitir a «los grupos económicamente poderosos» tener acceso privilegiado «a los medios de comunicación influyentes» mediante la publicidad política de pago, lo que podría «socavar la libertad y el pluralismo en el debate, en el que el Estado sigue siendo el último garante»<sup>73</sup>. Asimismo, se justificó que dicha prohibición no se limitara solo a los períodos electorales, por considerar que «el proceso democrático es continuo y debe ser constantemente alimentado por un debate público libre y plural»<sup>74</sup>.

Por otra parte, el órgano sentenciador consideró importante que la prohibición se extendía únicamente a ciertos medios de comunicación –radio y televisión– que eran considerados «los más influyentes y los más caros»<sup>75</sup>. Por tanto, la demandante tenía a su disposición una «amplia gama de medios de comunicación alternativos» para difundir sus mensajes<sup>76</sup>. Igualmente, se encontró justificado mantener esa prohibición sobre la radio y la televisión en razón de «la inmediatez y el poder de estos medios, pues el impacto se ve reforzado por el hecho de que son fuentes cercanas de entretenimiento en la intimidad del hogar»<sup>77</sup>. Además, se observó que el régimen de «tiempo de transmisión gratuito» concedido a los partidos políticos conforme a la Ley de 2003 mitigaba la dureza de la prohibición, aunque se reconoció que no beneficiara al demandante<sup>78</sup>.

Respecto al examen de la existencia de medidas alternativas menos restrictivas que pudieran llevar a flexibilizar el régimen normativo vigente en el Reino Unido,

<sup>73</sup> *Ibíd.*, párrafo 112.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, párrafo 111.

<sup>75</sup> *Ibíd.*, párrafo 117.

<sup>76</sup> *Ídem.* Por ejemplo, se sugirió que la demandante podría tener acceso a los programas de radio y televisión –emisiones distintas de la publicidad de pago– para expresar sus puntos de vista; o acceder a la prensa escrita e Internet –incluyendo redes sociales–, y también podría organizar manifestaciones y distribuir carteles y folletos. *Ibíd.*, párrafo 124.

<sup>77</sup> *Ibíd.*, párrafo 119.

<sup>78</sup> *Ibíd.*, párrafo 121.

el Tribunal acotó que la falta de consenso entre los Estados europeos sobre la forma de regular la publicidad política de pago en radio y televisión debía conducir a reconocer un margen de apreciación «algo más amplio que el que normalmente se deja al Estado en cuanto a las restricciones a la libertad de expresión sobre asuntos de interés público»<sup>79</sup>. Así, se observó que la autoridades parlamentarias y judiciales habían revisado esas medidas alternativas al actual régimen y habían concluido que no eran factibles por el riesgo de incurrir en abuso y arbitrariedad, en la medida que debiera reconocerse un margen de discrecionalidad a la autoridad nacional y, por otro lado, los grupos de poder económico podrían optar por crear y financiar organizaciones pantallas con fines sociales que les sirvieran para eludir la prohibición<sup>80</sup>. A su vez, la adopción de un sistema que examinara caso por caso el contenido de los mensajes publicitarios y sus anunciantes fue considerado un medio ineficaz para alcanzar los objetivos legítimos, en razón de la complejidad del entorno normativo, así como sus potenciales consecuencias manifestadas en incertidumbre, litigios, gastos, demoras, y acusaciones de discriminación y arbitrariedad<sup>81</sup>. Por ende, la mayoría sentenciadora concluyó que eran razonables los temores argumentados por el Gobierno británico respecto a la implementación práctica de otras medidas distintas a la adoptada en la Ley de 2003<sup>82</sup>.

Por último, el órgano jurisdiccional observó que las consecuencias de la prohibición sobre la demandante «no superan las justificaciones convincentes, descritas anteriormente, invocadas en apoyo a la medida de carácter general impugnada»<sup>83</sup>.

Con fundamento en todos los razonamientos expuestos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que las razones aportadas por las autoridades británicas para justificar la prohibición a la demandante para difundir su publicidad eran pertinentes y suficientes, así como la medida impugnada no

---

<sup>79</sup> *Ibíd.*, párrafo 123.

<sup>80</sup> *Ibíd.*, párrafo 122.

<sup>81</sup> *Ídem.*

<sup>82</sup> *Ídem.*

<sup>83</sup> *Ibíd.*, párrafo 124.

podía considerarse como una injerencia desproporcionada en el derecho de la demandante a la libertad de expresión<sup>84</sup>.

## **5. Críticas a la sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en el caso ADI (2013)**

El referido fallo judicial significó un cambio de criterio respecto a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Europeo en materia de publicidad política en radio y televisión –casos VgT (2001) y TV Vest (2008)–. Esta sentencia sorprendió en su momento y recibió críticas desde el sector académico como por los grupos de defensa de los derechos humanos. La controversia generada por la sentencia puede apreciarse en su mismo proceso de aprobación, cuando contó con el respaldo de una estrecha mayoría de nueve votos contra ocho. Así, parte de las críticas que se han formulado a la sentencia pueden encontrarse en las voces disidentes del órgano sentenciador. Brevemente, expondremos algunas de estas críticas.

Un primer punto controversial es la postura asumida por la mayoría sentenciadora de apartarse de los precedentes establecidos por los dos fallos dictados en la misma materia. Respecto al caso TV Vest (2008), cabe observar que pudiera aducirse que este difiere del caso ADI (2013) por tratarse el demandante noruego de un partido político y no una organización no gubernamental (ADI); sin embargo, ambos demandantes eran grupos carentes de poder económico que difícilmente pudieran haber sido considerados una amenaza *per se* para una sociedad democrática. Por el contrario, la identidad de los hechos entre el caso VgT (2001) y ADI (2013) parece más remarcable, si apreciamos que ambos demandantes eran organizaciones en defensa de los animales que habían sido víctimas de la aplicación de una prohibición sobre la publicidad política de pago en radio y televisión. Vistas las semejanzas fácticas de los casos, la mayoría sentenciadora, si deseaba apartarse de la jurisprudencia asentada en los casos precedentes, debía proceder a plasmar en el fallo las razones que motivaban el cambio de criterio en la materia, ello de conformidad

---

<sup>84</sup> *Ibíd.*, párrafo 125.



con el criterio jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, aunque reconoce que el Tribunal no queda vinculado por sus sentencias anteriores, establece que «es en interés de la seguridad jurídica, la previsibilidad y la igualdad ante la ley que no debería apartarse, sin una buena razón, de los precedentes establecidos en casos anteriores»<sup>85</sup>. La sentencia de 2013 en ningún momento rechaza expresamente los precedentes de los casos VgT (2001) y TV Vest (2008), y, por ende, no justifica tal cambio de criterio.

Esta paradoja creada por la similitud fáctica de los casos y las conclusiones distintas alcanzadas en los mismos fue observada por los magistrados disidentes en sus votos salvados<sup>86</sup>. Así, se consideró difícil de entender que casi la misma normativa que fue considerada no «necesaria» para la sociedad democrática suiza, fuera calificada como «necesaria» para la sociedad democrática británica, lo que evidenciaba la existencia de un doble rasero para juzgar a los Estados, cuando, por el contrario, debían prevalecer unos estándares mínimos aplicables por igual a todos<sup>87</sup>.

Un elemento novedoso del análisis adoptado por la mayoría sentenciadora es la calificación de la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión como una medida general, lo que no encuentra precedente en ninguno

<sup>85</sup> TEDH, sent. de 18-01-01, caso *Chapman contra el Reino Unido*, párrafo 70, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59154>; y sent. de 11-07-02, caso *Christine Goodwin contra el Reino Unido*, párrafo 74, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>.

<sup>86</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), voto salvado conjunto de los magistrados ZIEMELE, Sajó, KALAYDJIEVA, VUINI y DE GAETANO, párrafo 1; y voto salvado conjunto de los magistrados TULKENS, SPIELMANN y LAFFRANQUE, párrafo 9.

<sup>87</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), voto salvado conjunto de los magistrados ZIEMELE *et alter*, párrafo 1. Los magistrados disidentes se mostraron escépticos respecto a que tal prohibición fuera «una necesidad imperiosa» para la democracia en el Reino Unido, pero no así para aquella en Suiza: «Nada se ha demostrado en este caso que pueda sugerir que el estado de la democracia en el Reino Unido requiere, por medio de una ‘necesidad imperiosa’, la amplia prohibición de publicidad política de pago que está en cuestión aquí; o que dicha democracia es menos robusta que en otros Estados partes en la Convención y no puede darse el lujo de tomar riesgos con el ‘tema-publicidad’. Por el contrario, la tradición y la historia obliga a uno a afirmar todo lo contrario», *ibíd.*, párrafo 15.

de los otros casos sobre esta materia, pero que sirvió al Tribunal para adoptar unos parámetros más deferentes de revisión del caso<sup>88</sup>. Igualmente, sorprende que el Tribunal haya pretendido invocar como precedente de la aplicación del método de análisis de una «medida general» su fallo proferido en el caso VgT (2001), en el cual no existe mención alguna a ese criterio<sup>89</sup>.

El principal problema de la aplicación de esta teoría sobre «medidas generales» al caso es su «procedencia doctrinal claramente dudosa»<sup>90</sup>. En este sentido, como observaron los magistrados disidentes, el Tribunal ha conocido de medidas generales en áreas muy distintas como políticas sociales y económicas; pensiones y bienestar social; cuestiones íntimas y sensibles que atañen a la autonomía de las personas; y el derecho al sufragio<sup>91</sup>. Así, dichos jueces sugieren una distinción entre el caso ADI (2013) y los otros casos donde se ha aplicado esta doctrina, en estos últimos la materia controvertida permitió, conforme al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconocer un mayor margen de apreciación a los Estados –por ejemplo, respecto a las regulaciones referidas a pensiones y beneficios sociales<sup>92</sup>, aquellas sobre el ejercicio del derecho al sufragio<sup>93</sup>, y aquellas relativas a la fertilización *in vitro*<sup>94</sup>– o la invocación de

<sup>88</sup> Ó FATHAIGH, Ronan: «*Political Advertising Bans and Freedom of Expression*». En: *Greek Public Law Journal*. Vol. 27. 2014, p. 9, <http://www.ivir.nl/publicaties/download/1534>.

<sup>89</sup> *Ibidem*. Además, se critica que la sentencia no cita ningún párrafo específico del fallo VgT (2001) donde pueda corroborarse tal aseveración.

<sup>90</sup> LEWIS: ob. cit. («*Animal Defenders International...*»), p. 471.

<sup>91</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), voto salvado conjunto de los magistrados ZIEMELE *et alter*, párrafos 4-8.

<sup>92</sup> TEDH, sent. de 10-03-10, caso *Carson & others contra el Reino Unido*, párrafo 61, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97704>; y sent. de 10-05-07, caso *Runkee and White contra el Reino Unido*, párrafo 36 y 39, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2007/373.html>.

<sup>93</sup> TEDH, sent. de 16-03-06, caso *Zdanoka contra Letonia*, párrafos 103 y 134-135, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72794>; y sent. de 06-10-05, caso *Hirst contra el Reino Unido* (No 2), párrafo 61, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>.

<sup>94</sup> TEDH, sent. de 10-04-07, caso *Evans contra el Reino Unido*, párrafos 54 y 59, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-80046>.

un «interés general» o un «interés público» para justificar la injerencia del Estado en el ámbito de los derechos afectados –por ejemplo, en materia de políticas sociales y económicas–<sup>95</sup>. En consecuencia, en esos casos, el Tribunal aplicó un tratamiento deferente a la medida adoptada por el Estado. Sin embargo, tal no sería el caso del derecho a la libertad de expresión –caso ADI (2013)–, cuyos estándares de protección serían más estrictos.

En ese orden de ideas, se cuestionó que la mayoría sentenciadora, invocando la doctrina de «medidas generales», no aplicó el tradicional test para establecer si la interferencia del Estado sobre la libertad de expresión está justificada por ser «necesaria para una sociedad democrática»<sup>96</sup>. Este test establece que el tribunal examinará: i. ¿la interferencia se corresponde a una necesidad social imperiosa?, ii. ¿la interferencia fue proporcionada al fin legítimo perseguido?, y iii. ¿fueron pertinentes y suficientes las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificar la injerencia?<sup>97</sup> Por el contrario, la sentencia reformuló sutilmente el test, desplazando el peso del análisis a la pertinencia y suficiencia de las razones alegadas en apoyo a la prohibición, transformando así dicha pregunta en el elemento determinante de la existencia de «una necesidad social imperiosa» para la interferencia, en vez que el elemento final del análisis<sup>98</sup>.

En general, esta doctrina de «medidas generales» pareciera sugerir que la interferencia del Estado al ejercicio del derecho humano en cuestión podría ser considerada de alguna manera más justificable por tratarse de una medida general. Esto pareciera estar condicionado a la calidad del proceso de consulta y discusión, a nivel de las autoridades nacionales, que condujo a la adopción de esa medida, lo que aparentemente justificaría un trato deferente respecto

<sup>95</sup> TEDH, sent. de 21-02-86, caso *James and others contra el Reino Unido*, párrafos 36, 47 a 49, y 68, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1986/2.html>; y sent. de 08-07-03, caso *Hatton & Others contra el Reino Unido*, párrafos 123, 125 y 128, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61188>.

<sup>96</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), voto salvado conjunto de los magistrados ZIEMELE *et alter*, párrafo 3.

<sup>97</sup> TEDH, sent. caso *Sunday Times*, pp. 277 y 278.

<sup>98</sup> LEWIS: ob. cit. («*Animal Defenders International...*»), p. 468.

a esa prohibición, y de lo cual disiente la opinión minoritaria en la decisión judicial<sup>99</sup>. Así, el hecho de que una medida haya sido aprobada conforme a tales procedimientos por parte del Parlamento no pareciera suficiente para que el Tribunal modifique los estándares de revisión establecidos en la protección de los derechos humanos<sup>100</sup>. Además, las conclusiones alcanzadas en la aplicación de esos procedimientos no garantizan que la medida sea compatible con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ni tampoco la aplicación de esos procedimientos pueden considerarse que modifiquen el margen de apreciación reconocido al Estado en esa materia<sup>101</sup>. Los magistrados disidentes critican la excesiva importancia conferida al proceso de aprobación de estas medidas generales, cuya utilidad estaría limitada a servir como referencia para entender las razones que justifican la interferencia del Estado en una sociedad determinada<sup>102</sup>.

La aplicación de la doctrina de «medidas generales» ocasiona en la práctica que el examen del impacto de la normativa cuestionada sobre el individuo disminuya considerablemente<sup>103</sup>. Conforme a esta doctrina, pareciera suficiente que un Estado garantice que una prohibición general haya sido dictada como resultado de una amplia consulta y discusión por sus órganos legislativos para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplique un tratamiento deferente a la medida, procediendo a un examen menos estricto, centrado en la calidad del debate a nivel nacional y menos en las consecuencias de esa medida sobre el demandante<sup>104</sup>. Desde la perspectiva del demandante, parece ser dudosa la relevancia que pueda tener la calidad y la cantidad de ese debate a los efectos de determinar la violación de su derecho humano<sup>105</sup>.

---

<sup>99</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), voto salvado conjunto de los magistrados ZIEMELE *et alter*, párrafo 4.

<sup>100</sup> *Ibíd.*, párrafo 9.

<sup>101</sup> *Ídem.*

<sup>102</sup> *Ídem.*

<sup>103</sup> LEWIS: ob. cit. («*Animal Defenders International...*»), p. 468.

<sup>104</sup> *Ídem.*

<sup>105</sup> *Ídem.*

Una consecuencia negativa que puede derivarse de la relevancia conferida al proceso de debate a nivel nacional de las medidas generales es que los Estados pudieran inferir que la incorporación de medidas más restrictivas a los derechos fundamentales en sus ordenamientos jurídicos quedaría igualmente blindada contra eventuales demandas en materia de derechos humanos en la medida que aplicarían un procedimiento de discusión parlamentario que satisfaga los estándares establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>106</sup>.

Los magistrados disidentes se mostraron escépticos respecto al argumento de la mayoría que la prohibición general de la Ley de 2003 perseguía un objetivo legítimo –la protección del derecho de los demás– conforme al artículo 10(2) del Convenio. La invocación del argumento de la necesidad de proteger la democracia contra los efectos distorsionantes que pudieran derivarse de la influencia ejercida sobre los medios de comunicación por grupos económicos o políticos poderosos no pareciera tener aplicación en el caso bajo análisis. En tal sentido, retomando la argumentación del caso VgT (2001), insistieron que el demandante era una organización no gubernamental (ONG) respecto a la cual no pudo demostrarse que pudiera representar una amenaza para la sociedad democrática<sup>107</sup>. Además, observaron que imponer una restricción general sobre la libertad de difundir información e ideas pareciera contradecir la función de resguardo a la democracia que se invoca para justificar dicha prohibición<sup>108</sup>. De esta manera, dicha normativa pareciera crear las condiciones que pretende combatir, es decir, procurando proteger la democracia de la indebida influencia de grupos poderosos contra los cuales los pequeños grupos no podrían ganar una competencia de difusión de ideas en los medios de comunicación, la prohibición termina impidiendo que estos pequeños grupos puedan competir por completo<sup>109</sup>. Por consiguiente, adujeron que esa restricción intentando nivelar el terreno de juego para garantizar la igualdad de los

<sup>106</sup> LEWIS: ob. cit. («*Animal Defenders International...*»), p. 469.

<sup>107</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), voto salvado conjunto de los magistrados ZIEMELE *et alter*, párrafo 11.

<sup>108</sup> *Ibid.*, párrafo 12.

<sup>109</sup> *Ídem*.

participantes, por el contrario, producía el efecto práctico de bloquear las puertas del campo de juego<sup>110</sup>.

Como se ha explicado anteriormente, el examen de la proporcionalidad de la medida es uno de los elementos del test que permite determinar si esta es «una necesidad social imperiosa». En la determinación de la proporcionalidad de una restricción de un derecho humano por parte del Estado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha otorgado relevancia al test de la «medida menos restrictiva»<sup>111</sup>. Conforme con dicho test, «se requiere de las autoridades, cuando deciden restringir los derechos fundamentales, elegir los medios que produzcan el menor perjuicio posible a los derechos de que se trata»<sup>112</sup>. No obstante la aparente importancia de este test, el examen de la jurisprudencia del Tribunal evidencia que su aplicación no ha sido consistente<sup>113</sup>. Un ejemplo de ello sería la propia sentencia en el caso ADI (2013), en la cual la mayoría sentenciadora mostró cierta ambigüedad<sup>114</sup>. Por un lado, la decisión desestimó que la cuestión central del análisis del caso fuera determinar si hubiera sido posible adoptar medidas menos restrictivas, o, incluso, «si el Estado podía probar que sin la prohibición no se podría alcanzar el objetivo legítimo»<sup>115</sup>; pero, por otro lado, incorporó referencias a la aplicación del test, pretendiendo argumentar que la prohibición era el medio que ocasionaba la menor injerencia posible en la libertad de expresión y las otras medidas alternativas no eran un medio eficaz para alcanzar el objetivo legítimo<sup>116</sup>.

---

<sup>110</sup> Ídem.

<sup>111</sup> BREMS, Eva y LAVRYSEN, Laurens: «*Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut': Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights*». En: *Human Rights Law Review*. Vol. 15. Oxford University Press. Oxford, 2015, p. 139, <http://hrlr.oxfordjournals.org>.

<sup>112</sup> TEDH, sent. de 13-07-12, caso Mouvement Raëlien Suisse contra Suiza, párrafo 75, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112165>.

<sup>113</sup> BREMS y LAVRYSEN: ob. cit., p. 139.

<sup>114</sup> *Ibíd.*, p. 164.

<sup>115</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), párrafo 110.

<sup>116</sup> «Por otra parte, el Tribunal considera que es importante que la prohibición haya sido concebida para cubrir el riesgo de distorsión contra el cual el Estado pretendía proteger y llevar a cabo la menor injerencia posible sobre la libertad de expresión», caso ADI (2013), párrafo 117; «... era razonable por parte del Gobierno temer que la otra

Sin embargo, los magistrados disidentes cuestionaron tales conclusiones, alegando que las autoridades nacionales no habrían suministrado suficientes razones para explicar por qué otras medidas menos restrictivas que se aplican en otros países europeos no podrían funcionar en el Reino Unido, lo que resultaría a su entender el punto central del análisis<sup>117</sup>.

La proporcionalidad de la medida quedaría demostrada, además, para la mayoría de los magistrados, por la limitación del alcance de dicha prohibición a únicamente la radio y la televisión<sup>118</sup>. Este argumento es débil, pues, sugiere que la medida cuestionada es menos restrictiva que una prohibición sobre todos los medios de comunicación<sup>119</sup>. Este argumento del Tribunal parte de un punto de comparación errado, al pretender comparar la medida bajo examen con el supuesto más restrictivo posible –una prohibición total–, que difícilmente pudiera ser compatible con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>120</sup>. Así, la conclusión a la que se llega es que la medida no es la más restrictiva posible. Esta aplicación del test «la medida menos restrictiva» resulta errónea. Dicho test está dirigido a determinar que el Estado optó por la medida menos restrictiva posible<sup>121</sup>. Por tanto, el punto de comparación debe ser aquellas alternativas menos restrictivas disponibles para alcanzar el objetivo legítimo que se persigue con la prohibición. En consecuencia, este argumento del fallo pareciera ser un ejemplo de la inconsistencia en la aplicación del test «la medida menos restrictiva» en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Adicionalmente, la mayoría sentenciadora añadió que la demandante tendría a su disposición una «amplia gama de medios de comunicación alternativos»

---

opción recomendada no puede aplicarse en la práctica y pone en peligro el principio de imparcialidad de las cadenas de radio y televisión...», *ibíd.*, párrafo 122.

<sup>117</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), voto salvado conjunto de los magistrados TULKENS *et alter*, párrafos 16-17.

<sup>118</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), párrafo 117.

<sup>119</sup> LEWIS: *ob. cit.* («*Animal Defenders International...*»), p. 470.

<sup>120</sup> *Ibidem.* BREMS y LAVRYSEN: *ob. cit.*, p. 154.

<sup>121</sup> Ello se desprende de la sentencia citada *supra*, caso *Mouvement Raëlien Suisse* (2012).

para difundir sus mensajes, por ejemplo, la prensa escrita, Internet, demostraciones públicas, afiches y distribución de folletos<sup>122</sup>. Sin embargo, dicho argumento ha sido criticado por los magistrados disidentes, por considerar que estos medios de comunicación alternativos resultan «ilusorios» si se considera el hecho de que la prohibición se extiende a los medios más influyentes en la sociedad<sup>123</sup>. Por ende, esos medios alternativos parecieran no compensar los efectos de la prohibición, ni pudieran ser considerados una alternativa efectiva ante la imposibilidad de acceder a los medios de comunicación más poderosos<sup>124</sup>.

Por otra parte, la sentencia observó que el régimen de «tiempo de transmisión gratuito» concedido a los partidos políticos conforme a la Ley de 2003 mitigaba la dureza de la prohibición<sup>125</sup>. Sin embargo, el alcance limitado de esa excepción y su reducido número de beneficiarios potenciales, disminuye cualquier peso de ese argumento<sup>126</sup>. Como el propio fallo reconoció, el demandante no resultaba beneficiado por esa excepción<sup>127</sup>.

Más allá del examen jurídico, esta sentencia ha sido criticada por parecer un intento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de apaciguar las tensiones con el Reino Unido, surgidas a partir de la sentencia dictada en el caso *Hirst (No 2)* en 2005 que declaró la prohibición de ejercer el derecho al voto a los prisioneros que cumplen una pena privativa de libertad en dicho país contraria al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y que el Reino Unido no ha acatado hasta la presente fecha —enero de 2016—<sup>128</sup>. Por tanto, pareciera que la decisión judicial en el caso ADI (2013) procuraría adaptar sus conclusiones a ese objetivo político.

<sup>122</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), párrafos 117 y 124.

<sup>123</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), voto salvado conjunto de los magistrados ZIEMELE *et alter*, párrafo 13.

<sup>124</sup> ROWBOTTOM: ob. cit., p. 10.

<sup>125</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), párrafo 121.

<sup>126</sup> FENWICK y PHILLIPSON: ob. cit., p. 1029. LEWIS: ob. cit. («*Politial advertising...*»), p. 294.

<sup>127</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), párrafo 121.

<sup>128</sup> DE LONDRAS, Fiona y DZEHTSIAROU, Kanstantsin: «*Managing Judicial Innovation in the European Court of Human Rights*». En: *Human Rights Law Review*. Vol. 15, N° 3.



## Conclusiones

La prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión se remonta al inicio de la radiodifusión comercial en el Reino Unido en la década de 1950. En la actualidad, dicha prohibición está prescrita en los artículos 319 y 321 de la Ley de las Comunicaciones de 2003.

Esta prohibición constituye una interferencia del Estado en el derecho a la libertad de expresión (artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales) en la medida que afecta la divulgación de las ideas. Sin embargo, cabe mencionar que este derecho fundamental no es un derecho absoluto. Por consiguiente, el artículo 10(2) establece una amplia lista de circunstancias en las que los Estados pueden interferir legalmente respecto a la libertad de expresión. Sin embargo, esa injerencia debe cumplir con las siguientes condiciones: i. prescrita por la ley, ii. justificada en uno de los objetivos legítimos contemplados en dicha norma jurídica y iii. dicha interferencia debe ser necesaria en una sociedad democrática.

La prohibición de la publicidad política en radio y televisión está prevista en la legislación de otros países europeos, aunque no parece existir un consenso en cuanto a su regulación.

La compatibilidad de este tipo de prohibiciones con el artículo 10 del Convenio Europeo ha sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en tres ocasiones, específicamente respecto a los siguientes países: Suiza –caso VgT (2001)–, Noruega –caso TV Vest (2008)– y el Reino Unido –caso ADI (2013)–. En los dos primeros fallos, el Tribunal Europeo confirmó la incompatibilidad de este tipo de prohibiciones. Sin embargo, en su última sentencia de 2013 –caso ADI–, aprobada por una estrecha mayoría de nueve magistrados contra ocho, se apartó de los referidos precedentes, concluyendo que la prohibición consagrada en la Ley de 2003 era compatible con el Convenio.

---

Oxford University Press. Oxford, 2015, p. 538, <http://hrlr.oxfordjournals.org>. SIMSON CAIRD, Jack: «*Prisoners' voting rights: developments since May 2015*». En: *Commons Briefing papers CBP-7461*. House of Commons Library. Enero 2016, <http://research-briefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-7461#fullreport>.

Como hemos expuesto en el análisis de esa sentencia, el punto más controversial fue el examen de la proporcionalidad de la prohibición. A tal efecto, un elemento crucial en ese análisis es la existencia de medidas menos restrictivas a la prohibición absoluta de la publicidad política de pago en radio y televisión.

Como medidas menos restrictivas a esa prohibición, se ha sugerido la restricción del tiempo disponible en radio y televisión y la imposición de límites de gastos de publicidad<sup>129</sup>. La aplicación de ambas medidas podría significar una garantía contra cualquier intento de abuso de los medios de comunicación por parte de los grupos económicos poderosos que pretendieran influir sobre la opinión pública. Sin embargo, estas propuestas han sido desestimadas por las autoridades británicas por suponer serias dificultades en su implementación, lo que las harían ineficaces para alcanzar el legítimo objetivo perseguido con la prohibición vigente<sup>130</sup>. Sin embargo, resultaría importante examinar las experiencias de países como Australia o Canadá, donde estas opciones han sido adoptadas<sup>131</sup>.

Otra alternativa sugerida ha sido incorporar en el ordenamiento jurídico una figura semejante al «tiempo de transmisión gratuito» concedido a los partidos políticos por la Ley de 2003, pero que beneficiara a las organizaciones no gubernamentales o asociaciones sociales<sup>132</sup>. Asimismo, las autoridades británicas podrían adoptar una definición más limitada del término «publicidad política»<sup>133</sup>, conforme a lo cual podría excluirse de la aplicación de la prohibición a cierto tipo de organizaciones.

Una vez concluido el estudio sobre la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido, consideramos que esta materia

<sup>129</sup> FENWICK y PHILLIPSON: ob. cit., p. 1028. LEWIS: ob. cit. («*Political advertising...*»), p. 294. SACKMAN: ob. cit., p. 482. SCOTT: ob. cit., p. 244.

<sup>130</sup> Sentencia de la Cámara de los Lores, caso ADI (2008), párrafo 31. TEDH, sent. caso ADI (2013), párrafo 122.

<sup>131</sup> SACKMAN: ob. cit., p. 482.

<sup>132</sup> ROWBOTTOM: ob. cit., p. 11.

<sup>133</sup> TEDH, sent. caso ADI (2013), voto salvado conjunto de los magistrados ZIEMELE *et alter*, párrafo 14.

continuará siendo objeto de debate, al menos en el plano académico, si bien ya no en las instancias judiciales nacionales e internacionales, como resultado de las serias dudas acerca de la proporcionalidad de dicha prohibición en la medida que puedan existir opciones menos restrictivas para la interferencia del Estado en el ejercicio de la libertad de expresión. Esperando que este debate pueda conducir a que el Parlamento británico examine la posibilidad de incorporar en el ordenamiento legal medidas menos restrictivas que la vigente o, al menos, otras medidas que puedan mitigar su rigor.

\* \* \*

**Resumen:** Este trabajo examina la prohibición de la publicidad política de pago en radio y televisión en el Reino Unido, consagrada en la Ley de las Comunicaciones de 2003. Esta prohibición constituye una interferencia del Estado sobre el derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 10 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. La compatibilidad de este tipo de prohibiciones con el Convenio ha sido examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en tres ocasiones: caso VgT (2001), caso TV Vest (2008) y caso ADI (2013). En los dos primeros fallos, el Tribunal confirmó la incompatibilidad de este tipo de prohibiciones vigentes en Suiza y Noruega. En su última sentencia de 2013, el Tribunal se apartó de dichos precedentes, concluyendo que la prohibición consagrada en la Ley de 2003 era compatible con el Convenio. Este trabajo examinará la referida jurisprudencia y las principales críticas a la sentencia de 2013.

**Palabras clave:** derechos humanos, libertad de expresión, publicidad política, tribunal europeo de derechos humanos, convenio europeo de los derechos humanos. Recibido: 31-01-16. Aprobado: 14-03-16.

