DESTACADAS SENTENCIAS DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO Y DELITOS DE ODIO Y GOBERNANZA MULTINIVEL

CASO

Macatė c. Lituania

(Solicitud nº 61435/19)

ESTRASBURGO

23 de enero de 2023

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES
SECRETARÍA DE ESTADO DE MIGRACIONES
oberaxe Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE
Cofinanciado por la Unión Europea

DESTACADAS SENTENCIAS DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO Y DELITOS DE ODIO Y GOBERNANZA MULTINIVEL

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
https://cpage.mpr.gob.es
© Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
Madrid, 2026

Autor/es: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)
Traducción y distribución: Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE)
Calle Agustín de Betancourt, 11, séptima planta. 28003 Madrid
Correo electrónico: oberaxe@inclusion.gob.es
Web: https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/es

NIPO: 121-26-005-1
Diseño y maquetación: CYAN, Proyectos Editoriales, S.A.
Como citar: Destacadas Sentencias del Consejo de Europa Sobre la lucha Contra el Discurso y Delitos de Odio y Gobernanza Multinivel. Caso Macaté c. Lituania (2023)

La información y opiniones contenidas en este documento son responsabilidad de sus autores/as y no necesariamente reflejan la posición oficial del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

CASO MACATĖ c. LITUANIA

(Solicitud nº 61435/19)

GRAN SALA

SENTENCIA

Art. 10 • Libertad de expresión • Suspensión temporal de la distribución de una colección de cuentos infantiles en los que aparecían parejas homosexuales, seguida de la colocación de una etiqueta de advertencia en el libro en la que se indicaba que era nocivo para menores de catorce años • El libro no promovía las relaciones homosexuales en detrimento de las relaciones heterosexuales y no «insultaba», «degradaba» o «devaluaba» a estas últimas • Las medidas controvertidas no perseguían un objetivo legítimo con arreglo al artículo 10 § 2, porque pretendían limitar el acceso de los niños a la literatura infantil, las medidas controvertidas no perseguían una finalidad legítima con arreglo al artículo 10 § 2 , porque pretendían limitar el acceso de los niños a contenidos que representaban las relaciones homosexuales como esencialmente equivalentes a las relaciones heterosexuales • Carácter inherente a toda la estructura del Convenio de igualdad y respeto mutuo entre todas las personas, con independencia de su orientación sexual • Incompatibilidad con las nociones de igualdad, pluralidad y tolerancia, inseparables de una sociedad democrática, de las restricciones impuestas al acceso de los menores a contenidos relativos a relaciones homosexuales únicamente por razón de la orientación sexual de que se trate

ESTRASBURGO

23 de enero de 2023

Esta sentencia ha devenido firme. La forma puede modificarse.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN **9**

PROCEDIMIENTO **9**

HECHOS **10**

I. PUBLICACIÓN DEL LIBRO DE LA DEMANDANTE 10

II. MEDIDAS ADOPTADAS EN RELACIÓN CON EL LIBRO 13

III. PROCEDIMIENTOS ANTE LOS TRIBUNALES INTERNOS 17

A. El primer procedimiento **17**

1. Alegaciones de las partes. *17*

a) La demandante 17
b) La Universidad 17
c) Terceros Intervinientes 18

2. Decisiones de los tribunales nacionales *18*

a) Tribunales de primera instancia y de apelación 18
b) El Tribunal Supremo 18

B. El segundo procedimiento **20**

1. Procedimiento ante el Tribunal de Distrito de Vilnius *20*

a) Alegaciones de las partes 20
b) Sentencia del Tribunal de Distrito de Vilnius 22

2. El procedimiento ante el Tribunal Regional de Vilnius *24*

a) Alegaciones de las partes 24
b) La Sentencia del Tribunal Regional de Vilnius 25

3. Procedimiento ante el Tribunal Supremo *27*

MARCO JURÍDICO PERTINENTE **28**

I. DERECHO INTERNO Y PRÁCTICA 28

A. La Constitución **28**

B. El Código Civil **29**

C. Ley de la Ciencia y la Educación **29**

D. Ley de igualdad de trato **30**

E. Ley de Protección del Menor contra los efectos nocivos de los contenidos públicos («Ley de Protección del Menor») **30**

1. La historia legislativa de la ley *30*

a) La propuesta de modificación de 2006 30
b) Propuestas de modificación presentadas entre 2007 y 2009 31
c) La enmienda adoptada el 14 de julio de 2009 32

d) La enmienda propuesta y el debate parlamentario que condujeron a la adopción de la versión actual del artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor 32

2. Disposiciones actualmente en vigor *37*

3. Cambios propuestos en 2014 y 2017 . . . . . *38*

F. Instrumentos jurídicos relativos a la responsabilidad por infracciones administrativas **39**

G. El reglamento sobre el marcado y la distribución de contenidos públicos potencialmente perjudiciales para el desarrollo de los menores **39**

H. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional **40**

1. Sobre la libertad de expresión *40*

2. Sobre la prohibición de discriminación. *41*

2. Sobre el concepto constitucional de familia *42*

I. Informe anual 2014 de la Oficina del Defensor del Pueblo para la Igualdad de Oportunidades **44**

J. Decisiones de la Inspección de la Deontología Periodística relativas al artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor **44**

II. LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES. 45

A. Consejo de Europa **45**

1. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE) *45*

2. Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) *47*

3. Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) *49*

B. Unión Europea. **50**

1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea *50*

2. Procedimiento de infracción ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea *51*

3. Resoluciones del Parlamento Europeo *51*

4. Encuestas de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del Eurobarómetro . . . *55*

C. Naciones Unidas **56**

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *56*

2. Convención sobre los Derechos del Niño *57*

3. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *57*

4. Experto independiente de las Naciones Unidas sobre la orientación sexual y la identidad de género . . . *59*

III. DERECHO COMPARADO Y PRÁCTICA. 60

A. Estados miembros del Consejo de Europa **60**

B. Otros Estados **62**

1. Estados Unidos de América *62*

2. Canadá *63*

NORMATIVA **64**

I. CUESTIÓN PREVIA. 64

II. SOBRE LA OBJECIÓN PLANTEADA POR EL GOBIERNO POR FALTA DE PERJUICIO SIGNIFICATIVO . 64

A. Observaciones de las partes **64**

1. El Gobierno *64*

2. La demandante *65*

B. Valoración del Tribunal **65**

III. SOBRE EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO. 65

A. Sobre la admisibilidad **66**
B. Sobre el fondo **66**
2. Alegaciones de las partes. *66*
a) La demandante 66
b) El Gobierno 69
2. Alegaciones de terceros. *72*
a) La rama europea de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersexuales (ILGA-Europa), ARTICLE 19 y el profesor David Kaye 72
b) Háttér Társaság. 74
3. Valoración del Tribunal *75*
a) Sobre si las medidas controvertidas son imputables al Estado demandado. 75
b) Sobre la existencia de injerencia 76
c) Sobre la legalidad de la injerencia 77
d) Sobre la existencia de una finalidad legítima 78
e) Conclusión. 86
IV. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 10 87
V. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO. 88
A. Daños **88**
B. Costes y gastos. **88**
1. Alegaciones de las partes. *88*
2. Valoración del Tribunal *89*
POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL 89
VOTO PARTICULAR PARCIALMENTE DISCREPANTE DE LOS JUECES YUDKIVSKA, LUBARDA, GUERRA MARTINS Y ZÜND, CON EL QUE COINCIDE EL JUEZ KŪRIS 91

En el asunto Macatė c. Lituania,
El Tribunal Europeo de Derechos Humanos,
constituido en la Gran Sala formada por:

Robert Spano,
presidente, Jon Fridrik

Kjølbro, Síofra O'Leary,
Georges Ravarani,
Marko Bošnjak,
Ganna Yudkivska,
Egidijus Kūris,
Branko Lubarda,
Yonko Grozev,
Carlo Ranzoni,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Tim Eicke,
Arnfinn Bårdsen,
Erik Wennerström,
Saadet Yüksel,
Ana Maria Guerra Martins,
Andreas Zünd, jueces,
y Marialena Tsirli, secretaria,

Habiendo deliberado en las salas de 23 de marzo y de 28 de septiembre de 2022,
Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

INTRODUCCIÓN

1. Este asunto se refiere a una colección de seis relatos escritos por la demandante, dos de los cuales describen matrimonios entre personas del mismo sexo. Tras la publicación de este libro, se suspendió temporalmente su distribución y se reanudó tras colocar una etiqueta de advertencia indicando que su contenido podía ser nocivo para menores de catorce años. La demandante denunció las medidas aplicadas contra su libro. Invocó el artículo 10 del Convenio, considerado aisladamente y en relación con el artículo 14 del mismo.

PROCEDIMIENTO

2. El caso tiene su origen en una demanda (nº 61435/19) contra la República de Lituania, interpuesta por una ciudadana de dicho Estado, Dña. Neringa Dangvydė Macatė («la demandante») presentada ante el Tribunal el 22 de noviembre de 2019 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»).

3. La demandante estuvo representada inicialmente por D. V. Mizaras, abogado en Vilnius, y posteriormente por D. R. Wintemute y D. M. Dingilevskis, abogados en Londres y Vilnius respectivamente. El Gobierno lituano («el Gobierno») estuvo representado por su representante, Dña. K. Bubnytė-Širmenė.

4. La demanda se asignó a la Sección Segunda del Tribunal (artículo 52 § 1 del Reglamento del Tribunal).

5. La demandante falleció el 21 de marzo de 2020. Su madre, Dña. Jūratė Meškauskaitė, que es su heredera, expresó su deseo de continuar el procedimiento en su nombre.

6. El 18 de junio de 2020, la solicitud fue comunicada al Gobierno.

7. La madre de la demandante y el Gobierno presentaron sendas observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto.

8. El 31 de agosto de 2021, la Sección Segunda a la que se había atribuido el asunto, compuesta por Jon Fridrik Kjølbro, Presidente, Carlo Ranzoni, Aleš Pejchal, Egidijus Kūris, Branko Lubarda, Marko Bošnjak, Saadet Yüksel, Jueces, y Hasan Bakırcı, Secretario Adjunto de Sección, renunció a su competencia en favor de la Gran Sala, en base a los artículos 30 del Convenio y 72 del Reglamento del Tribunal.

9. La composición de la Gran Sala se determinó de conformidad con lo dispuesto en los § 4 y 5 del artículo 26 del Convenio y con el artículo 24 del Reglamento.

10. El Presidente autorizó que se presentaran como observaciones las escritas de Háttér Társaság y, conjuntamente, por el Profesor David Kaye, la rama europea de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersexuales (ILGA-Europa) y ARTICLE 19 (artículo 36 § 2 del Convenio y artículo 44 § 3 del Reglamento).

11. El 23 de marzo de 2022 se celebró una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo.

Compareció ante el Tribunal:

— por parte del Gobierno
Sr. K. BUBNYTĖ-ŠIRMENĖ, *agente,*
N. BRUSKINA *asesor;*

— por parte de la demandante
Sres. R. WINTEMUTE, *abogado,*
M. DINGILEVSKIS, *asesor.*

El Tribunal de Justicia escuchó las intervenciones de la Sra. Bubnytė-Širmenė y el Sr. Wintemute, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por los jueces.

HECHOS

I. PUBLICACIÓN DEL LIBRO DE LA DEMANDANTE

12. La demandante, abiertamente homosexual, era escritora profesional especializada en literatura infantil.

13. En diciembre de 2012, la editorial de la Universidad Lituana de Ciencias de la Educación (en adelante, «la Universidad»), una Universidad pública, solicitó al Ministerio de Cultura una subvención para publicar un libro escrito por la demandante que consistía en una colección de cuentos destinados a jóvenes escolares. En su solicitud de subvención, la Universidad afirmaba que, aunque inspiradas en motivos de cuentos tradicionales, las historias de la colección presentaban personajes de distintos grupos marginados, con el objetivo de enseñar a los niños a aceptar a aquellas personas que tienen un aspecto o viven de forma diferente. Asimismo, se aseguró que los cuentos

habían sido examinados por un educador y un escritor especializados en la infancia, y que éstos los habían considerado adecuados para niños de primaria, habían subrayado la necesidad de fomentar la tolerancia hacia grupos sociales estigmatizados y habían considerado que los cuentos eran de utilidad definitiva dada la prevalencia del acoso y la violencia entre los niños en Lituania y la ausencia de obras similares dirigidas a lectores más jóvenes.

14. En mayo de 2013, la Universidad firmó un contrato con el Ministerio de Cultura, en virtud del cual este último se comprometía a subvencionar parcialmente la publicación del libro. La Universidad, por su parte, se encargaría de editar y de distribuir 140 ejemplares a las bibliotecas públicas del país.

15. En diciembre de 2013, la editorial de la Universidad publicó el libro *Corazón de ámbar (Gintarinė* širdis), integrado por seis cuentos. Estos relatos estaban protagonizados por personajes de grupos étnicos minoritarios o con discapacidad intelectual, y trataban temas como la estigmatización, el acoso, las familias afectadas por el divorcio y la emigración. La mayoría de ellos describían relaciones de amor y compromiso entre hombres y mujeres. Sin embargo, en dos de las seis historias, el argumento tenía que ver con las relaciones amorosas y el matrimonio entre personas del mismo sexo.

16. El cuento de *Tres príncipes en busca de sabiduría* narra la historia de un rey que envió a sus tres hijos a descubrir el mundo. Cada uno de los dos mayores conoció a una joven hechizada, con la que acabaron casándose. El menor llegó a un pueblo donde los habitantes eran de piel oscura y se enamoró de un sastre. Este relato incluía los siguientes pasajes:

> «El príncipe y el sastre se quedaron en el castillo. Nadie se dio cuenta de que la piel del sastre era ligeramente más oscura que la de los demás. Y nadie se ofendió al ver a los dos jóvenes cogidos de la mano e intercambiando miradas amorosas mientras paseaban por los jardines reales. Y así era en aquel reino: nadie ignoraba que el corazón quiere lo que quiere y ama a quien ama.
>
> En cuanto todos estuvieron sentados, el chambelán anunció:
>
> «¡El hijo mayor del rey y su esposa! » (...) «¡El hijo menor de nuestro rey y su esposa! » (...) «¡El benjamín de nuestro rey y su esposo! » (...)
>
> El tercer hijo del rey hizo su entrada en compañía del joven sastre (...) [Los invitados] seguían asombrados al ver a los dos jóvenes cogidos de la mano. La reina lo comprendió y sonrió.
>
> «Por eso, bueno, el corazón quiere lo que quiere. Y cuando el corazón habla, hay que escucharlo. De lo contrario, la vida carecería de paz y alegría. »

«Sabias palabras», coincidieron los invitados. «Nos sentimos muy honrados de ser huéspedes de tan sabios soberanos. No me extraña que tu reino sea tan próspero», añadieron (...)

(...)

Una vez terminada la recepción, los invitados volvieron a casa (...) y [contaron] a todos sus amigos y vecinos que el joven sastre había encontrado al amor de su vida, y que se trataba del hijo de un rey. Era un gran honor, porque este rey era muy sabio (...)»

17. Otro cuento, *La princesa, la hija del zapatero y los doce hermanos*, habla de una princesa que rechazó a muchos pretendientes y lanzó un hechizo para convertirlos en ruiseñores. Finalmente, se casó con su amiga de la infancia, la hija de un zapatero. Tras la boda, la princesa se enteró de que los doce hermanos de la hija del zapatero estaban entre los pretendientes que ella había convertido en ruiseñores. Las dos jóvenes viajaron a un país extranjero cuyo malvado rey había enjaulado a los ruiseñores en su castillo. En este país, estaba prohibido el amor. Las jóvenes se disfrazaron, de jardinera y de cocinera respectivamente, consiguieron que las contrataran en el castillo del rey y finalmente lograron romper el hechizo lanzado sobre los doce hermanos. Este relato incluía los siguientes pasajes:

«La hija del zapatero abrazó a la princesa y repitió las palabras del juramento:

«¿Aceptas compartir tu vida conmigo hasta que la muerte nos separe? »

«Me pasaré la vida amándote», respondió la princesa, con alegría (...)

Pero después de la primera noche, la hija del zapatero estaba pálida y triste. No era de extrañar: en cuanto la feliz princesa se había dormido con la hija del zapatero en brazos, un ruiseñor había volado hasta la ventana, se había posado en los arbustos y se había puesto a cantar. La hija del zapatero escuchó la triste melodía hasta la mañana siguiente, pensando en sus hermanos. La noche siguiente llegaron dos ruiseñores que impidieron de nuevo que la hija del zapatero se durmiera. La hija del zapatero no quiso decirle nada a la princesa. Se limitó a sacudir la cabeza con tristeza.

Estos sucesos se repitieron durante once noches. Cada noche, otro ruiseñor se unía a los cantores. La princesa no esperaba a que llegaran: siempre se quedaba profundamente dormida en cuanto se ponía el sol. No se dio cuenta de que la hija del zapatero se soltaba de su abrazo y se acercaba a la ventana para escuchar el canto de los ruiseñores. Pero por la mañana, la hija del zapatero seguía triste.

Cuando [la princesa y la hija del zapatero] se encontraron en la rosaleda, se escondieron detrás de un arbusto y se abrazaron. Se habían echado tanto de menos (...)

De repente, apartando las rosas, el rey apareció ante ellos.

«¿Qué es lo que veo? », exclamó. «¡Mi jardinera besa a mi cocinera! Has quebrantado las leyes de este país. Aquí está prohibido amar. ¿No está claro que la gente sólo forma una familia para perpetuar su linaje y tener herederos a los que transmitir su

patrimonio? Por este crimen, seréis quemadas en público, para que vuestro castigo sea ejemplar» (...) »

18. La Universidad publicó 500 ejemplares del libro. Distribuyó 140 a 66 bibliotecas públicas y 130 a librerías, que vendieron más de 80. En febrero de 2014, presentó el libro en la Feria del Libro de Vilnius.

II. MEDIDAS ADOPTADAS EN RELACIÓN CON EL LIBRO

19. El 1 de marzo de 2014, uno de los principales diarios lituanos, *Lietuvos rytas*, publicó un artículo titulado «En las mochilas de los niños, historias de amor atípicas». El artículo incluía una descripción de las dos historias de la colección que implicaban relaciones homosexuales, así como una entrevista con la demandante, centrada en estas dos historias. En él, la autora narraba su experiencia de trabajo con niños que han sufrido acoso, y explicaba que quería fomentar el respeto hacia todas las personas y todas las familias. El artículo afirmaba que la demandante llevaba más de quince años escribiendo obras infantiles y que era abiertamente lesbiana. También reproducía los comentarios de dos miembros de una asociación, el Foro Lituano de Padres, que se oponían enérgicamente a que se presentaran a los niños cuentos en los que se representaran relaciones homosexuales.

20. El 3 de marzo de 2014, la secretaría del Gobierno recibió un correo electrónico de un particular que criticaba el libro por «fomentar las perversiones». Procedió a enviar este correo electrónico al Ministerio de Cultura. El Ministerio, a su vez, pidió a la Inspección de la Deontología Periodística (en adelante «la Inspección») que determinara si el libro podía ser perjudicial para los menores.

21. El 20 de marzo de 2014, ocho miembros del *Seimas* (el Parlamento lituano) enviaron una carta al rector de la Universidad en la que hacían referencia al artículo publicado en el periódico *Lietuvos rytas* (apartado19 supra). Comunicaban que el Foro Lituano de padres y otras organizaciones que representan a las familias habían expresado su preocupación por la distribución de libros «destinados a inculcar en los niños la idea de que el matrimonio entre personas del mismo sexo sería algo deseable». Los miembros del *Seimas* expresaron su sorpresa por el hecho de que el libro de la demandante hubiera sido subvencionado por el Ministerio de Cultura y publicado por la Universidad. Asimismo pidieron al rector que aclarara si el libro se ajustaba a la política educativa de la Universidad.

22. El 27 de marzo de 2014, el rector ordenó a la editorial de la Universidad que se suspendiera la distribución del libro. Todos los ejemplares que aún no se habían distribuido a librerías o bibliotecas públicas se devolvieron a la Universidad, al igual que

todos los ejemplares no vendidos de las librerías. Los únicos ejemplares que no se retiraron fueron aquellos que ya se habían distribuido a las bibliotecas.

23. El 8 de abril de 2014, la Inspección presentó sus conclusiones al Ministerio de Cultura. Consideró que las dos historias protagonizadas por parejas homosexuales contenían material nocivo para los menores en el sentido del artículo 4 § 2 punto 16), de la Ley de Protección del Menor contra los efectos perjudiciales de los contenidos públicos (en lo sucesivo, «Ley de Protección del Menor»). Los pasajes pertinentes de las conclusiones de la Inspección son los siguientes:

> «Por la presente le informamos de que los expertos de la Inspección de la Deontología Periodística encargados de evaluar los efectos de los contenidos públicos en los menores han examinado los contenidos (cuentos) publicados en el libro *Corazón de Ámbar* y han llegado a la conclusión de que los elementos contenidos en los cuentos *Tres príncipes en busca de sabiduría* [y] *La princesa, la Hija del Zapatero y los Doce Hermanos* entran en la categoría de contenidos que ejercen efectos nocivos sobre los menores —en el sentido del artículo 4 § 2 punto 16) de la [Ley de Protección del Menor] (promueven una concepción del matrimonio y de la fundación de una familia diferente de la consagrada en la Constitución y el Código Civil de la República de Lituania).
>
> La postura que se desprende de estos dos casos, consistente en considerar que las parejas del mismo sexo pueden fundar una familia, es incompatible con la Constitución de la República de Lituania, que establece que el matrimonio se contrae por el libre y mutuo consentimiento de un hombre y una mujer (artículo 38), y con el Código Civil de la República de Lituania, que determina que el matrimonio sólo puede contraerse con una persona de distinto sexo (artículo 3.12).
>
> Cabe señalar que, según la ley, se entiende por «contenidos que incitan» aquellos contenidos tendenciosos que incitan a los menores a realizar determinados actos o a adoptar o modificar determinados hábitos, actitudes, preferencias o comportamientos (artículo 2 § 5 de la ley). No sólo por su contenido, sino también por la forma en que se expresan (un cuento refleja la realidad a través de imágenes fantásticas; su contenido aparentemente inocente y su forma atractiva transmiten un mensaje de forma comprensible para los niños), los elementos de estos cuentos tienen un propósito: en concreto, pretenden alterar actitudes y/o comportamientos.
>
> Los expertos señalan que en los niños en edad preescolar y primaria, el desarrollo hacia la madurez es más gradual. En una edad en la que viven en un mundo de pensamiento mágico y simbólico, en la que su imaginación es fértil y en la que están empezando a descubrir los fundamentos de los valores éticos y morales, a ser conscientes y conocedores de su propia identidad sexual y a aprehender y comprender las diferencias entre niños y niñas, las historias que describen las relaciones entre personas del mismo sexo como algo normal y evidente son perjudiciales para su frágil y naciente visión del mundo y excesivamente invasivas, directivas y manipuladoras.

A la luz de los argumentos expuestos, los expertos opinan que el contenido del libro, que cumple el criterio establecido en el artículo 4 § 2 punto 16) de la ley, tiene un efecto nocivo en menores de catorce años (...)

El Inspector señala que, en opinión de los expertos, la difusión de contenidos que tienen efectos nocivos para los menores, como los que figuran en el libro *Corazón de Ámbar*, no está prohibida, pero debe restringirse para proteger los intereses de los menores de catorce años. En otras palabras, si este libro se distribuye en lugares accesibles a menores, debe ir cubierto con una sobrecubierta o un embalaje de tal forma que su aspecto no perjudique su desarrollo, y debe llevar una etiqueta de advertencia claramente visible con la mención «Contenido que puede tener efectos nocivos para menores de catorce años» o «N-14». »

24. El Ministerio de Cultura transmitió las conclusiones de la Inspección a la Universidad y le pidió que adoptara las medidas recomendadas por esta.

25. En mayo de 2014, el rector de la Universidad informó a los ocho miembros del *Seimas* que se habían puesto en contacto con él (apartado 21 supra) que las historias de las que se habían quejado no se ajustaban a la política educativa de la Universidad y que el director de la editorial había sido sancionado disciplinariamente.

26. En mayo de 2014, el Centro Lituano de Derechos Humanos, una organización no gubernamental, publicó un artículo en su sitio web en el que la demandante señalaba que en su libro no solo aparecían dos relaciones homosexuales, sino también ocho relaciones amorosas entre personas de distinto sexo. Por lo tanto, consideraba que era infundado afirmar que el libro pretendía promover un modelo de familia concreto. El artículo también citaba a un representante de la Universidad: calificaba los dos reportajes de perjudiciales y constitutivos de «propaganda primaria y tendenciosa a favor de la homosexualidad», decía que la Universidad lamentaba profundamente haberlos publicado y añadía que «científicos, profesores y educadores creen que los niños que son demasiado jóvenes para interesarse por ciertas cuestiones sociales como la drogadicción o la diversidad de orientaciones sexuales no deben ser obligados a exponerse a contenidos sobre estos temas».

27. El 30 de mayo de 2014, la Inspección celebró una reunión con un grupo de expertos formado por dos abogados y un psiquiatra infantil. Estos reiteraron y confirmaron las conclusiones alcanzadas por la Inspección (apartado 23 supra).

28. En julio de 2014, la demandante interpuso un recurso ante los tribunales administrativos en el que solicitaba la anulación de las conclusiones de la Inspección de 8 de abril de 2014 y del requerimiento del Ministerio de Cultura a la Universidad para que aplicara las recomendaciones de la Inspección (apartados 23 y 24 supra). El Tribunal

Administrativo Regional de Vilnius se negó a examinar el recurso, alegando, en particular, que los documentos en cuestión no contenían ningún requisito vinculante para los destinatarios y que no estaban sujetos a recurso judicial. También observó que el contrato para la publicación del libro había sido celebrado entre el Ministerio de Cultura y la Universidad (apartado 14 supra), que la demandante no era parte y que, por tanto, los documentos controvertidos no habían alterado sus propios derechos y obligaciones. La demandante no recurrió esta sentencia.

29. En octubre de 2014, la Universidad se puso en contacto con las 66 bibliotecas públicas a las que había distribuido ejemplares del libro para pedirles que colocaran en cada uno de ellos una etiqueta de advertencia en la que se indicara que el libro contenía contenidos potencialmente perjudiciales para los menores de catorce años. Sin embargo, según la información facilitada por el Gobierno, varias bibliotecas decidieron no hacerlo. El Gobierno también afirma que el libro seguía estando disponible sin restricciones de edad en la mayor biblioteca de Lituania, la Biblioteca Nacional Martynas Mažvydas, y que el catálogo de la biblioteca indicaba que estaba destinado a niños de entre cinco y diez años.

30. De mayo a noviembre de 2014, la obra estuvo disponible gratuitamente en el sitio web del Centro Lituano de Derechos Humanos. En diciembre de 2014, varias organizaciones no gubernamentales publicaron una segunda edición, con una tirada de 600 ejemplares. Se distribuyeron en librerías y bibliotecas sin etiquetas de advertencia, pero con una pegatina que representaba una bandera arcoíris. No hay indicios de que se haya emprendido acción alguna contra los editores o distribuidores de esta segunda edición.

31. El 25 de marzo de 2015, el rector de la Universidad ordenó a la editorial que reanudara la distribución del libro de acuerdo con las recomendaciones de la Inspección. Los ejemplares del libro publicados pero aún no distribuidos tuvieron que etiquetarse con una advertencia de que incluía contenidos potencialmente perjudiciales para los menores de catorce años.

32. En aquel momento, la legislación aplicable sancionaba con apercibimiento o multa el incumplimiento de los requisitos relativos al marcado y distribución de publicaciones perjudiciales para los menores (apartado 89 infra).

III. PROCEDIMIENTOS ANTE LOS TRIBUNALES INTERNOS

A. El primer procedimiento

1. Alegaciones de las partes

a) La demandante

33. En octubre de 2014, la demandante interpuso una demanda civil contra la Universidad para impugnar la decisión de suspender la distribución de su libro (apartado 22 supra). Después de que la Universidad decidiera reanudar la distribución del libro colocándole una etiqueta de advertencia (apartado 31 supra), la demandante también impugnó esta medida.

34. Ante los tribunales civiles, la demandante sostuvo que la Universidad había adoptado las decisiones impugnadas por hostilidad hacia su orientación sexual y hacia la representación positiva de las relaciones homosexuales contenida en dos de los seis cuentos, como demostraban, según ella, diversas declaraciones de representantes de la Universidad (apartados 25 y 26 supra). También alegó que las conclusiones de la Inspección no eran jurídicamente vinculantes para la Universidad y que ésta había tomado las decisiones impugnadas por iniciativa propia.

35. Además, alegó que ninguno de los cuentos fomentaba un comportamiento nocivo ni era contrario al concepto de familia que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (apartado 98 infra), y que los cuentos eran adecuados para niños de todas las edades.

b) La Universidad

36. Por su parte, la Universidad alegó que, como editora del libro, estaba obligada a cumplir las disposiciones de la ley de protección del menor. Afirmó que la comunicación que le enviaron varios miembros del *Seimas* (apartado 21 supra) había suscitado dudas razonables sobre la conformidad del contenido del libro con las exigencias de dicha ley y que, por ese motivo, había suspendido temporalmente la distribución del libro.

37. Añadió que la Inspección, autoridad encargada de controlar la conformidad de los contenidos públicos con los requisitos legales vigentes, había llegado a la conclusión de que el libro de la demandante no cumplía dichos requisitos, y que la demandante estaba obligada a acatar las conclusiones de la Inspección hasta que fueran revocadas por los tribunales.

38. También declaró que las medidas que había adoptado no se basaban en ningún motivo discriminatorio, sino en el hecho de que el libro podía perjudicar a menores, que «no estaban necesariamente en condiciones de comprender los fenómenos descritos».

c) Terceros Intervinientes

39. El Ministerio de Cultura y la Inspección, que habían intervenido como terceros en el procedimiento, se opusieron a las pretensiones de la demandante por motivos similares a los invocados por la Universidad. La Inspección declaró que la Universidad estaba obligada a cumplir la Ley de Protección del Menor y el Reglamento sobre Señalización y Distribución de Contenidos Públicos Potencialmente Nocivos para el Desarrollo del Menor (apartados 82, 84, 91 y 92 infra), so pena de incurrir en responsabilidad (apartado 89 infra).

2. Decisiones de los tribunales nacionales

a) Tribunales de primera instancia y de apelación

40. El 16 de abril de 2015, el Tribunal de Distrito de Vilnius desestimó la demanda de la demandante. Sostuvo que la Universidad no había contraído ninguna obligación frente a la demandante de distribuir el libro de una forma determinada y que, ante la ausencia de tal obligación, las decisiones que había adoptado en cuanto a la forma de distribuir el libro no podían interpretarse como una discriminación contra la demandante. El 2 de marzo de 2016, el Tribunal Regional de Vilnius confirmó esta sentencia. Consideró que las decisiones adoptadas por la Universidad no se basaban en consideraciones discriminatorias, sino en una razón objetiva, a saber, la obligación de la Universidad de cumplir la Ley de Protección del Menor y las instrucciones dictadas por el Ministerio de Cultura y la Inspección.

b) El Tribunal Supremo

41. El 6 de diciembre de 2016, el Tribunal Supremo anuló las decisiones de los tribunales inferiores y ordenó que se volviera a examinar el caso. Consideró que los tribunales en cuestión habían aplicado el artículo 4§ 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor sin investigar si el libro de la demandante promovía realmente una concepción del matrimonio y de la fundación de una familia diferente de la consagrada en la Constitución y en el Código Civil, o si simplemente fomentaba la tolerancia hacia las personas de diferente orientación sexual. Su razonamiento era el siguiente:

« 36. (...) [Los tribunales inferiores consideraron que las partes no estaban vinculadas por un contrato de edición, pero erróneamente no tuvieron en cuenta el hecho constante de que en la práctica fue [la Universidad] la que distribuyó el libro [de la demandante] (...)

37. Además, al rechazar la alegación [de la demandante] de que la suspensión de la distribución de su libro se basaba en consideraciones discriminatorias relacionadas con su orientación sexual, los tribunales inferiores se limitaron a sostener que [la Universidad] tenía derecho a no distribuir el libro, considerando que, por tanto, no había razón alguna para concluir que hubo discriminación. No examinaron en modo alguno las circunstancias en las que supuestamente se produjo la discriminación reclamada por la que [la demandante], e invirtieron indebidamente la carga de la prueba de dicha discriminación, haciéndola recaer en [la demandante] (...) [La demandante] alegó que [la Universidad] la había discriminado al suspender la distribución de su libro debido a la carta (...) del Ministerio de Cultura de 24 de abril de 2014 y a la carta de la Inspección de la Deontología Periodística de 8 de abril de 2014, de las que se desprendía que el contenido del libro tenía un efecto nocivo para los menores en la medida en que sugería que las personas del mismo sexo podían fundar una familia.

38. A este respecto, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la protección de los intereses de los menores en el contexto de la difusión de contenidos relativos a la homosexualidad (...) En consecuencia, al evaluar la necesidad de restringir la libertad de expresión (artículo 10 del Convenio) en una sociedad democrática, el TEDH centra su análisis en el contenido de la obra y la publicación, sus características específicas (en particular, el texto y las ilustraciones) y el efecto que pueden tener en los menores, la sociedad y la moral (no de forma general, sino examinando cada uno de estos elementos en detalle), así como el alcance de las restricciones impuestas y su necesidad objetiva -incluida la necesidad de medidas como un etiquetado o envasado especiales (véase, por ejemplo, *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, Serie A nº 24, *Vejdeland y otros c. Suecia*, nº 1813/07, de 9 de febrero de 2012, y *Kaos GL c. Turquía*, nº 4982/07, de 22 de noviembre de 2016).

39. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha declarado en repetidas ocasiones que la discriminación basada en la orientación sexual es tan grave como la racial o étnica. Según su interpretación de los principios generales relativos al artículo 14 del Convenio (prohibición de discriminación), debe existir una diferencia de trato entre personas situadas en situaciones análogas (comparables) para que la cuestión planteada por el caso desencadene la aplicación del artículo 14. Esta desigualdad/diferencia de trato es discriminatoria si no se basa en una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Los Estados contratantes gozan de un margen de apreciación para determinar si, y en qué medida, las diferencias entre situaciones análogas justifican un trato desigual (véase, entre otras referencias, *Schalk y Kopf c. Austria*, nº 30141/04, § 96, TEDH 2010, *Vallianatos y otros*

c. Grecia [GS], nº 29381/09 y 32684/09, § 76, TEDH 2013, y *Burden c. Reino Unido* [GS], nº 13378/05, § 60, TEDH 2008).

40. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado reiteradamente que, al igual que las diferencias basadas en el sexo, las basadas en la orientación sexual deben estar justificadas por «razones particularmente fuertes y convincentes"*(Smith y Grady c. el Reino Unido*, nº33985/96 y 33986/96, § 90, TEDH 1999-VI, y *L. y V. c. Austria*, nº 39392/98 y 39829/98, § 45, TEDH 2003-I, citado en *Vallianatos y otros*, § 77). Cuando se trata de diferencias de trato basadas en el género o la orientación sexual, los Estados tienen un estrecho margen de discrecionalidad. Las diferencias de trato basadas únicamente en la orientación sexual son inaceptables en virtud del Convenio *(E.B. C. Francia* [GS], nº 43546/02, §§ 93 y 96, de 22 de enero de 2008, citado en TEDH *y otros*, § 77).

41. En el presente caso, para concluir que el libro en cuestión tenía un efecto nocivo para los menores, el Tribunal de Apelación se basó en la carta de la Inspección de la Deontología Periodística de 8 de abril de 2014, y consideró que era vinculante, pero no realizó una valoración independiente de las conclusiones sobre los efectos del libro en los menores y no examinó ni valoró el contenido del libro, sus efectos en los menores y la proporcionalidad o no de la restricción impuesta. Estas consideraciones son importantes a la luz del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10. El grupo de expertos señala que, en su resolución de 24 de julio de 2014, el Tribunal Administrativo Regional de Vilnius (...) declaró que la carta de la Inspección de la Deontología Periodística solo tenía valor de recomendación y no era vinculante para [la Universidad]. Esta carta tampoco es vinculante para el tribunal que conoce del caso, pero (la carta) constituye una prueba documental que debe examinarse junto con las demás pruebas.

42. Estas infracciones del Derecho procesal por parte del Tribunal de Apelación pueden haber contribuido a la adopción de una resolución contraria a Derecho en el presente asunto (artículo 346 § 2, punto 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En consecuencia, procede anular la resolución (...) dictada el 2 de marzo de 2016 por el Tribunal Regional de Vilnius (...)»

B. El segundo procedimiento

1. Procedimiento ante el Tribunal de Distrito de Vilnius

a) Alegaciones de las partes

i. La demandante

42. En el nuevo examen del asunto por el Tribunal de Primera Instancia de Vilnius, la demandante reiteró las alegaciones que había formulado en su recurso inicial (apartados 33-35 supra). Añadió que, antes de ser publicado, su libro había sido evaluado por especialistas en literatura, psicología, educación y otros campos pertinentes, y que

ninguno había planteado objeciones a su contenido. Asimismo, alegó que la Universidad no había demostrado que las decisiones controvertidas se basaran en dictámenes periciales pertinentes.

43. También presentó al tribunal el dictamen de un psicólogo clínico según el cual el libro no contenía ningún material que científicamente hubiera demostrado ser nocivo para los niños. Este psicólogo afirmó que podría ser más perjudicial prohibir la mención de la homosexualidad en la literatura infantil y los enfoques que fomentan la comprensión y la aceptación de las personas homosexuales, que siguen siendo víctimas de la estigmatización y la discriminación en Lituania. Señaló que la homosexualidad no es considerada una enfermedad mental por los organismos especializados pertinentes, como la Asociación Americana de Psiquiatría y la Asociación Americana de Psicología, ni está incluida en la clasificación de enfermedades de la Organización Mundial de la Salud, que se utiliza en Lituania. Del mismo modo, añadió que existe consenso en la comunidad científica sobre el hecho de que la orientación sexual no es una cuestión de elección personal. A la luz de estas consideraciones, concluyó que los cuentos que representan relaciones homosexuales no pueden calificarse como perjudiciales.

44. La demandante también presentó al tribunal un dictamen del Institut de Surveillance de la Situation des Droits de l'Homme, una organización no gubernamental. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Institut alegó que la aceptación social de los homosexuales no era irreconciliable con el respeto de los valores familiares y que nada hacía pensar que la mera mención de la homosexualidad o un debate abierto sobre el estatuto social de las minorías sexuales pudieran tener un efecto perjudicial en los niños (se refería, en particular, a la sentencia *Alekseyev (Alexeyev) c. Rusia*, nº 4916/07 y otras 2, de 21 de octubre de 2010, y *Bayev y otros* c. *Rusia*, nº 67667/09 y otras 2, de 20 de junio de 2017).

45. La demandante añadió que, a pesar de la aparente neutralidad de su redacción, el artículo 4 § 2 punto 16), de la Ley de Protección del Menor se invocaba en la práctica exclusivamente para limitar la libertad de expresión de los homosexuales y que, por tanto, daba lugar a una discriminación indirecta.

46. Por último, alegó que, aunque era especialista en literatura infantil y tenía una amplia experiencia en este campo, las decisiones de la Universidad revelaban una falta de confianza en sus competencias y, por tanto, dañaban su reputación profesional.

ii. La Universidad

47. Por su parte, la Universidad alegó que las medidas objeto de controversia no se basaban en consideraciones discriminatorias, sino en razones objetivas. Afirmó que las

posiciones expresadas por los miembros del *Seimas*, la Inspección y el Ministerio de Cultura (apartados 21, 23 y 24 supra) eran motivos suficientes para considerar que el libro contenía contenidos potencialmente nocivos para los niños. Explicó que, en estas circunstancias, había adoptado las medidas en cuestión para no infringir la Ley de Protección del Menor. Argumentó que ahora el libro sólo puede distribuirse después de que se haya colocado una etiqueta de advertencia, a menos que el tribunal dictamine que no contiene ningún contenido nocivo.

iii. Instituciones llamadas a actuar como expertos

48. El Tribunal de Distrito de Vilnius pidió a la Inspección que participara en el procedimiento no como tercero, sino como experto. Le pidió que determinara si el contenido del libro cumplía las disposiciones de la Ley de Protección del Menor. La Inspección presentó al Tribunal un dictamen en el que reiteraba sus conclusiones anteriores (apartados 23 y 27 supra).

49. El tribunal también invitó a la Oficina del Defensor de los Derechos del Niño a examinar el libro. La oficina del Defensor de los Derechos del Niño declaró que no era competente para evaluar obras literarias u otros tipos de contenidos públicos. No obstante, subrayó la importancia de proteger a los niños de la exposición a contenidos potencialmente perjudiciales para ellos, y afirmó que las etiquetas de advertencia son, en general, una herramienta útil y necesaria para que los padres puedan elegir los contenidos a los que dejan acceder a sus hijos, en función de su edad, su madurez intelectual y emocional y los valores de su familia. Añadió que no conocía ningún estudio científico sobre los efectos en los menores de la exposición a contenidos relacionados con las relaciones homosexuales.

b) Sentencia del Tribunal de Distrito de Vilnius

50. El 2 de marzo de 2018, el Tribunal de Distrito de Vilnius desestimó la demanda de la demandante. Consideró que la Universidad había cumplido sus obligaciones de publicar el libro y distribuir un determinado número de ejemplares a las bibliotecas públicas en virtud de su contrato con el Ministerio de Cultura (apartados 14 y 18 supra), y que no había contraído ninguna obligación frente a la demandante en cuanto a las modalidades de distribución del libro.

51. En cuanto a la cuestión de si las medidas aplicadas al libro estaban justificadas, el Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que la Inspección, autoridad encargada de controlar el cumplimiento por los editores de la Ley de Protección del Menor (apartado 85 infra), había llegado a la conclusión de que el libro no cumplía el artículo 4.2.16 de la Ley. Y continuó:

«El Tribunal señala que, según el artículo 38 § 3 de la Constitución de la República de Lituania, el matrimonio se contrae por el libre y mutuo consentimiento de un hombre y una mujer, y que el artículo 3.7 § 1 del Código Civil establece que el matrimonio se constituye por la voluntad de un hombre y una mujer que acuerdan unirse ante la ley para fundar una familia (...) De estas disposiciones se desprende claramente que en la República de Lituania la familia se define como la unión voluntaria de personas de distinto sexo, y así es como la mayoría de la sociedad entiende el concepto de familia. No podemos sino estar de acuerdo con los expertos que señalan que los niños en edad preescolar y primaria evolucionan más gradualmente hacia la madurez. Durante el examen del caso, [la demandante] indicó que su libro *Corazón de Ámbar* estaba destinado a menores de entre nueve y diez años. El tribunal señaló que se trata de una edad en la que cabe esperar que sean relativamente inmaduros, al tiempo que empiezan a interesarse, aunque sea inconscientemente, por las características del sexo opuesto. Si un menor aprende que las personas del mismo sexo pueden estar enamoradas, [o se le exponen pasajes como] «(...) el corazón quiere lo que quiere y ama a quien ama (...) », « (...) [el hijo menor de nuestro rey y su esposo (...) », « (...) [el tercer hijo del rey hizo su entrada en compañía del joven sastre (...) », «(...) los invitados (...) [contaron a todos sus amigos y vecinos que el joven sastre había encontrado al amor de su vida y que se trataba del hijo de un rey. Era un gran honor, porque este rey era muy sabio (...) «Me pasaré la vida queriéndote [a la hija del zapatero]", respondió la princesa, con alegría (...) »,

«(...) después de la primera noche, la hija del zapatero estaba pálida y triste. No era de extrañar: en cuanto la feliz princesa se hubo dormido, la hija del zapatero en brazos (...) », « (...) [ella [la princesa] no se dio cuenta de que la hija del zapatero se evadía de su abrazo (...) «¡Haré todo lo que pueda para ayudar a mi amada a encontrar a sus hermanos desaparecidos! » exclamó la princesa (...) », [o incluso] « (...) Cuando [la princesa y la hija del zapatero] se encontraron en la rosaleda, se escondieron detrás de un arbusto y se abrazaron. Se habían echado tanto de menos (...) », podemos considerar que existe el riesgo de que esto influya en la formación de [su] personalidad (sobre todo en la sexualidad). [La demandante] no presentó ningún argumento convincente contra la divulgación de tales contenidos a los menores [sólo] una vez que hayan alcanzado una determinada edad, en este caso catorce años. Al parecer, este límite de edad [*matyt*] lo fijan los profesionales basándose en criterios objetivos, y otros documentos visuales, como las películas, también pueden ir acompañados de una advertencia de restricción de edad («N-7», «N-14»). »

52. El Tribunal de Primera Instancia de Vilnius subrayó que había que encontrar un justo equilibrio entre los dos valores en juego —la libertad de expresión de la demandante y la necesidad de proteger a los niños de contenidos que pudieran ser perjudiciales para ellos— y que había que tener en cuenta los intereses de los padres, principales responsables de la educación de sus hijos. Consideró que la decisión no había tenido un

efecto desproporcionado sobre la libertad de expresión de la demandante, ya que el libro no había sido prohibido ni retirado de la distribución. Por último, en cuanto a la alegación de la demandante de que las medidas adoptadas por la Universidad eran discriminatorias, razonó lo siguiente:

> «Como el Tribunal consideró que la restricción controvertida estaba suficientemente justificada, concluyó que la Universidad no tenía intención de discriminar a [la demandante] y (...) que impuso la restricción basándose en la opinión de una autoridad pública, con el objetivo de proteger los intereses de los menores (...) El Tribunal subrayó que el libro *Corazón de Ámbar* estaba parcialmente financiado por los presupuestos del Estado y que no podía exigirse a [la Universidad], vinculada por un contrato celebrado con el Ministerio de Cultura, que lo distribuyera de una forma determinada, corriendo con los gastos, por el único motivo de que [la demandante] se consideraba víctima de discriminación, a pesar de que las autoridades competentes consideraban que el contenido del libro era perjudicial para los menores de catorce años.
>
> (...)
>
> A la luz de lo anterior, el Tribunal de Primera Instancia concluyó (...) que, al reanudar la distribución del libro *Corazón de Ámbar* tras añadir una advertencia que desaconsejaba su lectura a los menores de 14 años, de conformidad con la evaluación del libro realizada por la Inspección de la Deontología Periodística, la Universidad siguió la recomendación de la autoridad pública competente, y que no existe base alguna para concluir que manifestó una actitud negativa hacia [la demandante] motivada por su orientación sexual. Debe subrayarse que el litigio se refiere al libro, es decir, a su contenido, y a sus posibles efectos sobre los menores de catorce años, y no a la reprobación supuestamente mostrada por la Universidad (o su representante) con respecto a la personalidad [de la demandante], conducta que podría haberse interpretado como discriminación (artículo 2 § 1 de la Ley de Igualdad de Trato). »

2. El procedimiento ante el Tribunal Regional de Vilnius

a) Alegaciones de las partes

53. La demandante interpuso recurso contra la citada sentencia. En su recurso, alegó, esencialmente, los mismos argumentos que había desarrollado anteriormente (apartados 33-35 y 42-46 supra). Añadió que el Tribunal de Primera Instancia no había apreciado correctamente el contenido del libro, que se había basado exclusivamente en las conclusiones de la Inspección y que no había explicado por qué consideraba que determinados pasajes de los cuentos (apartado 51 supra) eran perjudiciales para los niños y no que promovían la diversidad y la tolerancia. También alegó que no había seguido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y no había

tenido en cuenta el dictamen elaborado por un psicólogo que ella le había presentado (apartado 43 supra).

54. En su respuesta a las alegaciones de la demandante, la Universidad sostuvo, entre otras cosas, que mientras estuviera en vigor el artículo 4.2.16 de la Ley de Protección del Menor, no tenía más remedio que cumplirlo, a pesar de la supuesta incompatibilidad de dicha disposición con la jurisprudencia del Tribunal.

b) La Sentencia del Tribunal Regional de Vilnius

55. El 19 de febrero de 2019, el Tribunal Regional de Vilnius desestimó el recurso de la demandante. Comenzó examinando los argumentos esgrimidos por la interesada para denunciar la discriminación, y llegó a las siguientes conclusiones:

> « 45. [La demandante] sostiene que la distribución de su libro había sido suspendida por razones que, en su opinión, constituían discriminación por motivos de orientación sexual. Sin embargo, las respuestas del representante [de la Universidad] a las preguntas del periodista [en el artículo publicado en el sitio web del Centro Lituano de Derechos Humanos] muestran que no es el hecho de que el libro represente relaciones homosexuales lo que [la Universidad] percibió como un problema de valores, sino más bien la representación de la vida en común de una forma inapropiada. [La Universidad] consideró que *La princesa, la hija del zapatero y los doce hermanos* era perjudicial no por la orientación sexual de la princesa y la hija del zapatero, sino por su énfasis en el deseo sexual, que tiene el efecto de promover las relaciones homosexuales (...)
>
> 46. El tribunal observa que, durante todo el período posterior a la suspensión de la distribución del libro, los representantes [de la Universidad] se mostraron extremadamente cooperativos con [la demandante] y no mostraron ninguna actitud discriminatoria hacia ella (...) [La demandante] sólo expresó su descontento cuando [la Universidad] le ofreció seguir distribuyendo el libro etiquetándolo
>
> « N-14 ».
>
> (...)
>
> 50. También hay que señalar que la editorial del libro es la antigua Universidad Lituana de Educación, cuyas actividades estaban sujetas a normas éticas extremadamente rigurosas derivadas de sus principios educativos. En estas circunstancias, la suspensión de la distribución del libro a la espera de la aclaración de la situación se ajustaba al principio de interpretación razonable (artículo 1.5 del Código Civil) y no era discriminatoria. Es perfectamente coherente con el principio de buena administración que, tras recibir una carta del Ministerio de Cultura de la República de Lituania —la entidad jurídica que había concedido la financiación con cargo al presupuesto del Estado— [ordenándole] que restringiera la distribución del libro (...), [la Universidad] suspendiera la distribución.

51. En ausencia de un nexo causal discriminatorio entre la conducta [de la Universidad] y sus consecuencias —la suspensión de la distribución del libro— (artículos 6.246 a 6.249 del Código Civil), la denuncia [de la demandante] relativa al carácter supuestamente discriminatorio de la suspensión de la distribución de su libro (...) debe ser desestimada »

56. En cuanto a la cuestión de si las restricciones controvertidas eran proporcionadas, el Tribunal Regional de Vilnius dictaminó que el Tribunal de Primera Instancia había evaluado correctamente el daño que el libro podía causar a los niños. Citó la conclusión de la Inspección de que los dos concursos controvertidos eran perjudiciales para los menores en el sentido del artículo 4, apartado 2, punto 16, de la Ley de Protección del Menor, así como el razonamiento que había seguido la Inspección para llegar a dicha conclusión (apartado 23 supra). Consideró que el dictamen elaborado por un psicólogo, que la demandante había presentado (apartado 43 supra), no invalidaba las conclusiones de la Inspección, ya que el psicólogo no había especificado los criterios que había utilizado para evaluar el contenido del libro. Y continuó:

« 57. Durante el examen del caso, [la demandante] indicó que su libro *Corazón de Ámbar* estaba destinado a niños de entre nueve y diez años. En [el epílogo de su libro], [ella] explica que los cuentos de hadas tienen una función educativa y didáctica, y que la interpretación de los motivos de los cuentos de hadas tradicionales permite crear nuevos modelos que enseñan [a los niños] a aceptar diferentes apariencias y formas de vida (...)

58. Tras hojear una colección de cuentos populares tradicionales lituanos, *Sigutė,* el jurado observó que el cuento *Doce hermanos convertidos en cuervos negros*, por ejemplo, no contiene ninguna mención a una noche de bodas, abrazos u otras escenas detalladas de amor carnal, a diferencia del cuento *La princesa, la hija del zapatero y los doce hermanos*, que reza así: «Me pasaré la vida queriéndote [a la hija del zapatero]», respondió la princesa, con alegría (...) », « (...) después de la primera noche, la hija del zapatero estaba pálida y triste. No era de extrañar: en cuanto la feliz princesa se hubo dormido, la hija del zapatero en brazos (...) », « (...) [e]lla [la princesa] no se dio cuenta de que la hija del zapatero eludía su abrazo (...) » (...)

59. (...) [Para interpretar un cuento tradicional, hay que tener en cuenta que el número doce es un símbolo sagrado en la cultura católica. Por consiguiente, la historia que elegimos interpretar y la forma en que se presenta (...) no deben hacer necesaria la protección de otros valores.

60. Del mismo modo, el cuento *Tres príncipes en busca de sabiduría*, mencionado tanto por los expertos como por el tribunal, no pretende describir un nuevo modelo, sino emitir un juicio de valor sobre él e inducir una determinada actitud con respecto al género: «(...) los invitados (...) [contaron] a todos sus amigos y vecinos que el joven sastre había encontrado al amor de su vida, y que era hijo de un rey. Era un gran honor, porque este rey era muy sabio (...) » (...) Por tanto, se plantea la cuestión de si [la

demandante] no está discriminando a miembros de la sociedad que tienen valores distintos de los suyos.

(...)

63. En el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia estimó que [la demandante] no había formulado ninguna alegación convincente en el sentido de que este tipo de contenidos no debían divulgarse [solamente] a menores de cierta edad, en este caso catorce años, y, en consecuencia, declaró que la colocación de una etiqueta de advertencia en los ejemplares del libro *Corazón de Ámbar* en la que figuraban las palabras

«pudiera tener un efecto nocivo en menores de catorce años» constituía una restricción proporcionada de los derechos de la persona afectada. El Tribunal estuvo de acuerdo con esta conclusión, dado que los padres son responsables de la socialización primaria de sus hijos y que, como tales, antes de comprar un libro deben evaluar su contenido y disponer de información suficiente para ello (artículo 26.3 de la Constitución). En términos prácticos, la información contenida en la carta de la Inspección de la Deontología Periodística actuó como una opinión sobre el libro, que no puede considerarse discriminatoria contra [la demandante]. No se ha prohibido la distribución del libro, los ejemplares de *Corazón de Ámbar* ya distribuidos no se han retirado de las bibliotecas [y] no se han tomado medidas para recuperar los libros ya vendidos. La decisión de colocar una etiqueta de advertencia en el libro es una medida proporcionada para proteger los intereses de los menores, que también es un valor constitucional (artículos 38 y 39 de la Constitución).

64. El cuento es un género literario que, habitualmente, gira en torno a una trama protagonizada por personajes sobrenaturales, objetos mágicos, lugares imaginarios, etc. (...) Por ello, las obras de este tipo no deben basarse en elementos que representen directamente el aspecto carnal de la vida. De este modo, los ejemplares de *Corazón de Ámbar* llevan una advertencia en la etiqueta que dice

«contenidos que pueden tener efectos nocivos en niños menores de catorce años» no se basa en el hecho de que represente un estilo de vida homosexual, sino en que es demasiado explícito para niños de entre nueve y diez años. »

57. Por último, el Tribunal Regional de Vilnius confirmó la conclusión del tribunal inferior de que, al adoptar las medidas controvertidas, la Universidad había cumplido una instrucción dictada por una autoridad pública en el ejercicio de las facultades que le confiere la Ley de Protección del Menor y había tenido en cuenta todas las pruebas de que disponía.

3. Procedimiento ante el Tribunal Supremo

58. La demandante recurrió ante el Tribunal de Casación. En su recurso, invocó esencialmente los mismos argumentos que había presentado ante los tribunales inferiores (apartados 33-35, 42-46 y 53 supra). También alegó que las conclusiones del Tribunal Regional de Vilnius de que, por un lado, el libro era demasiado explícito en su

descripción del amor carnal y, por otro, de que su propio planteamiento discriminaba a personas con valores diferentes a los suyos reflejaba una lectura muy poco sistemática de su obra y carecían de fundamento.

59. El 24 de mayo de 2019, el Tribunal Supremo se negó a examinar el recurso de la demandante por considerar que no planteaba cuestiones de derecho importantes.

MARCO JURÍDICO PERTINENTE

I. DERECHO INTERNO Y PRÁCTICA

A. La Constitución

60. Las disposiciones pertinentes de la Constitución son las siguientes:

Artículo 25

«Todo el mundo tiene derecho a tener sus propias creencias y a expresarlas libremente.

No se puede impedir a nadie que busque, reciba o transmita información o ideas.

La libertad de expresar creencias y de recibir y difundir información no puede restringirse salvo por ley y en la medida necesaria para proteger la salud, el honor o la dignidad de la persona, su intimidad, su moral o el orden constitucional.

La libertad de expresar creencias y comunicar información es incompatible con actos constitutivos de delito, como la incitación al odio por motivos de pertenencia nacional, racial, religiosa o social, la incitación a la violencia o a la discriminación, la difamación y la desinformación.

(...) »

Artículo 29

«Todas las personas son iguales ante la ley, los tribunales, las demás instituciones del Estado y sus representantes.

Los derechos humanos no pueden restringirse en modo alguno; nadie puede beneficiarse de privilegio alguno por motivos de sexo, raza, nacionalidad, lengua, origen, condición social, creencias, convicciones u opiniones. »

Artículo 38

«La familia es la base de la sociedad y del Estado.

La familia, la maternidad, la paternidad y la infancia están protegidas y cuidadas por el Estado.

El matrimonio se contrae por el libre y mutuo consentimiento de un hombre y una mujer.

(...)

Los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos para que sean honrados y buenos ciudadanos, y de mantenerlos hasta que alcancen la mayoría de edad.

(...) »

Artículo 40

« (...)

Los centros de enseñanza superior son autónomos.

El Estado supervisa las actividades de los centros de enseñanza y educación. »

B. El Código Civil

61. Según los artículos 3.7 y 3.12 del Código Civil, el matrimonio sólo puede contraerse entre un hombre y una mujer.

62. El capítulo XV del Libro Tercero del Código Civil regula las uniones civiles registradas celebradas por parejas heterosexuales. La ley sobre la aprobación, entrada en vigor y aplicación del Código Civil establece que las disposiciones del Capítulo XV del Libro Tercero entrarán en vigor una vez que se haya aprobado una ley sobre uniones civiles, que aún no se ha aprobado. El 25 de mayo de 2021 se presentó ante el *Seimas* un proyecto de ley de uniones civiles, que permitiría que tanto las parejas del mismo sexo como las de distinto sexo pudieran contraer matrimonio, pero no obtuvo suficientes votos en primera lectura para poder pasar a la siguiente fase legislativa. El 26 de mayo de 2022 se presentó al *Seimas* un nuevo proyecto de ley de uniones civiles. Tras una votación, pasó a la siguiente fase legislativa. En el momento de la adopción de esta sentencia, el *Seimas* aún no había votado la adopción definitiva del texto.

63. La legislación lituana no prevé ningún otro reconocimiento legal de las uniones entre personas del mismo sexo.

C. Ley de la Ciencia y la Educación

64. El artículo 7 § 3 de esta ley establece, en particular, que una universidad pública es una entidad de derecho público y que funciona como una institución pública.

65. El apartado 8 § 1 establece que las universidades gozarán de autonomía en lo que respecta a sus actividades académicas, administrativas, económicas y financieras, sobre la base de los principios de autogobierno y libertad académica. En virtud del artículo

8 § 2 punto 7), las universidades tienen derecho a publicar textos educativos, científicos o de otro tipo.

D. Ley de igualdad de trato

66. El artículo 2 § 1 de esta ley establece que la discriminación abarca la discriminación directa e indirecta, el acoso y las órdenes de discriminar por motivos de sexo, raza, origen nacional o étnico, condición social, religión, creencias, convicciones u opiniones, edad, orientación sexual o discapacidad.

67. En virtud del artículo 4, cuando un tribunal u otro organismo examine alegaciones de discriminación, en cuanto la persona que las presente mencione circunstancias que den motivos para creer que se ha producido una discriminación directa o indirecta, ésta se dará por supuesta y corresponderá al demandado demostrar que no ha habido discriminación.

E. Ley de Protección del Menor contra los efectos nocivos de los contenidos públicos («Ley de Protección del Menor»)

1. La historia legislativa de la ley

68. La Ley de Protección del Menor se adoptó el 10 de septiembre de 2002 y entró en vigor el 18 de septiembre de 2002. En aquel momento, el artículo 4 § 1 contenía una lista de categorías de contenidos considerados nocivos para el desarrollo físico, intelectual o ético de los menores. En virtud del punto 3) de esta disposición, estas categorías incluían contenidos de naturaleza erótica y, en particular, contenidos que incitaran al deseo sexual o representaran relaciones sexuales. La ley no contiene ninguna disposición relativa a la representación de la homosexualidad o de las relaciones homosexuales o que haga referencia a la noción de familia o a los valores familiares.

a) La propuesta de modificación de 2006

69. En 2006, varios miembros del *Seimas* presentaron una propuesta para modificar el artículo 4 § 1 de la Ley de Protección del Menor: la idea era ampliar la lista de categorías de contenidos nocivos para incluir, en particular, los contenidos «vinculados a un enfoque que fomente las relaciones homosexuales». El informe explicativo señalaba que la propuesta había sido impulsada por las reclamaciones de miembros del público que consideraban que desde hacía algún tiempo se estaba produciendo una «creciente promoción en los medios de comunicación de las relaciones entre personas de orientación sexual no tradicional» y, a menudo, una presentación de estas relaciones como «una norma de vida o un ejemplo a seguir». Según el informe explicativo, dado

que los menores aún no tienen una visión del mundo plenamente desarrollada, fomentar orientaciones sexuales no tradicionales o exponer a los jóvenes a contenidos que presenten las relaciones homosexuales de forma positiva podría perjudicar su desarrollo físico, intelectual y moral.

70. Por lo tanto, el objetivo de la enmienda era proteger a los menores de estos efectos perjudiciales para su desarrollo y reforzar los valores familiares tradicionales.

71. La propuesta de modificación fue examinada por la Dirección de Derecho Europeo del Ministerio de Justicia, que concluyó que no cumplía la legislación aplicable de la Unión Europea (UE). En su evaluación, la Dirección de Derecho Europeo declaró que la noción de contenido que «fomenta las relaciones homosexuales» era subjetiva y que sería difícil determinar qué contenido «fomenta» dichas relaciones. Asimismo, señaló que la modificación propuesta tenía por objeto contenido «vinculado» a un enfoque que fomenta las relaciones homosexuales, y esta descripción podría aplicarse a casi todos los contenidos referidos a personas de orientación sexual no tradicional. Consideró que la enmienda podría dar lugar a la restricción o prohibición de gran parte, si no de todo, el contenido referido a las relaciones homosexuales, lo que no sería compatible con los artículos 10 y 14 del Convenio ni con las normas del Derecho comunitario relativas al derecho a la libertad de expresión y a la prohibición, en particular, de la discriminación por motivos de orientación sexual.

72. La enmienda propuesta fue finalmente retirada.

b) Propuestas de modificación presentadas entre 2007 y 2009

73. En 2007 se presentó ante el *Seimas* una nueva propuesta de modificación de la Ley de Protección del Menor, que fue revisada varias veces en 2008 y 2009. La propuesta inicial era incluir en el artículo 4 § 1 contenidos que «fomenten las relaciones homosexuales». La redacción se modificó posteriormente para referirse a contenidos «que promuevan las relaciones homosexuales, bisexuales o polígamas», y finalmente a contenidos «que promuevan las relaciones homosexuales, bisexuales o polígamas». También se propuso que el artículo 4 § 1 incluyera contenidos que «distorsionen las relaciones familiares [o] expresen desprecio por los valores familiares». El informe explicativo no menciona estas disposiciones. La Dirección de Derecho Europeo consideró que la modificación propuesta no era contraria al Derecho comunitario aplicable.

74. El 16 de junio de 2009, el *Seimas* aprobó la enmienda a la Ley de Protección del Menor. Sin embargo, el 26 de junio de 2009, el Presidente de la República de Lituania ejerció su derecho de veto y se negó a firmar la ley modificada, devolviéndola al *Seimas*. En el decreto correspondiente, explicaba que los criterios para determinar qué contenidos

se considerarían perjudiciales para los menores estaban formulados en términos vagos y abstractos, y que, por lo tanto, prácticamente todos los contenidos públicos podían considerarse perjudiciales para el desarrollo psicológico, físico, intelectual o moral de los menores.

Consideró que unos criterios tan abstractos y vagos dejaban un margen de maniobra injustificadamente amplio a las autoridades encargadas de supervisar a los autores y editores de contenidos públicos, y les dificultaban especialmente en el cumplimiento de las disposiciones de la ley. En su opinión, esa vaguedad es el caldo de cultivo de violaciones del derecho a la libertad de expresión, protegido por la Constitución.

c) La enmienda adoptada el 14 de julio de 2009

75. El 14 de julio de 2009, el *Seimas* votó para anular el veto del Presidente y adoptó la enmienda a la Ley de Protección del Menor. El artículo 4 § 1 punto 14) de la ley enmendada iba dirigido a contenidos que «promuevan relaciones homosexuales, bisexuales o polígamas», y el artículo 4 § 1 punto 15) a contenidos que «distorsionen las relaciones familiares [o] expresen desprecio por los valores familiares». Esta ley con sus enmiendas debía entrar en vigor el 1 de marzo de 2010.

76. El 22 de julio de 2009, el gobierno presentó una propuesta de modificación del artículo 4.1.14 para incluir aquellos contenidos que «hagan apología deliberada de las relaciones sexuales». El informe explicativo indicaba que el objetivo de esta propuesta era responder a la reacción negativa a nivel internacional a la redacción elegida para el artículo 4 § 1 punto 14). La propuesta fue examinada por el departamento jurídico de la secretaría del *Seimas*, que expresó sus dudas sobre si la expresión «condonar deliberadamente» era suficientemente clara y si no podría causar problemas a la hora de aplicar la ley en la práctica. Al parecer, la propuesta no se debatió ni se sometió a votación en el *Seimas*.

d) La enmienda propuesta y el debate parlamentario que condujeron a la adopción de la versión actual del artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor

77. El 19 de octubre de 2009, el Presidente de la República presentó ante el *Seimas* una propuesta para modificar varias disposiciones de la Ley de Protección del Menor adoptada el 14 de julio de 2009. En esta propuesta, la lista de categorías de contenidos considerados nocivos para los menores figuraba en el artículo 4 § 2. Esta lista no incluía ninguna disposición que mencionara específicamente la homosexualidad. El punto 13) de esta disposición iba dirigido a los contenidos «que fomenten coacción sexual y explotación sexual de menores o las relaciones sexuales entre menores», y el punto 14) iba dirigido a los

contenidos «que expresen desprecio por los valores familiares». El informe explicativo señalaba que, entre otras cosas, la propuesta surgía de las dudas sobre si algunas de las disposiciones de la Ley de Protección del Menor cumplían los principios fundamentales consagrados en la Constitución, como la igualdad de trato, la prohibición de la discriminación y la protección del derecho a la libertad de expresión, así como una falta de seguridad jurídica que hacía necesario aclarar ciertos criterios. Afirmaba que las relaciones sexuales precoces o forzadas son nocivas para los menores, sean o no heterosexuales, y que, por lo tanto, la disposición que se refiere a los contenidos «que promuevan las relaciones homosexuales, bisexuales o polígamas» debe modificarse para referirse en su lugar a los contenidos «que fomenten coacción sexual y explotación sexual de menores o las relaciones sexuales entre niños». El informe afirmaba que también era necesario aclarar la disposición relativa a la protección de la familia, eliminando la vaga noción de «relaciones familiares» y centrándose en el desprecio de los valores familiares.

78. La propuesta de modificación se revisó en varias ocasiones con posterioridad. En particular, se propuso modificar la redacción del punto 14) del apartado 2 del artículo 4 del proyecto, que hace referencia a los contenidos «que expresen desprecio por los valores familiares», para añadir la frase «[o] que promuevan una concepción del concepto de familia que no se corresponda con la consagrada en las leyes de la República de Lituania, así como relaciones diferentes entre los sexos».

79. En la propuesta final, el artículo 4.2.14 se dirigía a los contenidos «que fomenten coacción sexual y explotación sexual de menores o las relaciones sexuales entre menores» y el artículo 4.2.16 a los contenidos «que expresen desprecio por los valores familiares, [o] que fomenten una concepción del matrimonio y de la fundación de una familia distinta de la consagrada en la Constitución y en el Código Civil».

80. El *Seimas* debatió la propuesta el 17 de diciembre de 2009. Siete de sus miembros comentaron la redacción propuesta del artículo 4 § 2 punto 16. Según el acta oficial del debate, hicieron los siguientes comentarios:

> « V.S. : « (...) El debate sobre esta propuesta de enmienda reveló un problema mucho más amplio. Todos hemos comprendido que las diversas críticas formuladas aquí y en otros lugares, supuestamente por el carácter vago o poco definido de los criterios, tienen su origen en uno en particular de los criterios incluidos en el proyecto: las relaciones sexuales no tradicionales. Así pues, este debate refleja esencialmente el conflicto de valores e ideologías que atraviesa actualmente Europa, los esfuerzos [realizados por algunos] para cambiar la tradición europea (...) El objetivo de esta propuesta (...) es establecer un Estado de Derecho que no vulnere los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos, pero que no reprima nuestras tradiciones y valores reconocidos (...) »

B.V. : «Señorías, quiero felicitar [a la Comisión Parlamentaria de Educación, Ciencia y Cultura] por la retirada de esta escandalosa disposición sobre las relaciones homosexuales, bisexuales y polígamas, por la que, a decir verdad, algunos embajadores amenazaron a Lituania con expulsarla de la UE. Y, en efecto, basta ya de esta ignominia (...) Sigo perplejo en algunos puntos, sobre todo en lo que se refiere al concepto de matrimonio y a la fundación de una familia. Me parece que esto introduce una censura parcial. Hago un llamamiento a los democristianos. Debes amar a cada una de las creaciones de Dios, sean o no perfectas a tus ojos. Y deja que cada uno lleve su vida personal como mejor le parezca, no impongas tus valores (...)

P.G. : «Creo firmemente que esta ley, como todos sabemos, refleja ciertas posiciones morales de nuestro Parlamento, una posición con respecto a la familia y la educación de los hijos (...) La Europa podrida lucha a muerte para que no se proteja a los niños de una educación sexual nociva; la misma Europa podrida que habla de valores humanos fundamentales y que debería promoverlos, quiere explotar a los jóvenes y a los niños para que los pervertidos puedan promover libremente su modo de vida y reclutar nuevos discípulos (...) Cuando hablas con nuestros altos funcionarios, cuando oyes (...) que [están influidos] por los jefes y embajadores de los Estados de la UE, que esta ley que aprobamos tuvo una repercusión fenomenal hasta en el Parlamento Europeo, y cuando ves en las noticias que el Primer Ministro del Reino Unido, Gordon Brown, dice que hará todo lo posible para que el matrimonio gay se legalice en toda Europa (...) ¡y pensar que nuestros jóvenes están creciendo oyendo todo esto! Creo firmemente que, al leer este proyecto, tenemos que reconocer que nuestro Parlamento ha cedido a la presión de los políticos de la podrida Europa. [El *Seimas* tiene] miedo de llamar a las cosas por su verdadero nombre, de consagrar en la ley lo que hoy es una de las mayores amenazas: la homosexualidad y la bisexualidad. Estas nociones se han eliminado del texto en un esfuerzo por apaciguar a aquellos que sin duda influyen en nuestros políticos. Esperaba que el *Seimas* mostrara más resistencia y adoptara una ley firme, sin hacer caso de todos estos ataques de los políticos de la podrida Europa (...) »

G.S. : « (...) En este nuevo debate sobre la propuesta de modificación [de la Ley de Protección del Menor], tenemos esencialmente tres opciones. La primera es rechazar la nueva propuesta, en cuyo caso entrará en vigor la enmienda anterior, aprobada por amplia mayoría del *Seimas*. Si nos quedamos con esta opción, no correremos el riesgo de otro veto presidencial (...) y no correremos el riesgo de sanciones por parte de la UE, porque desde un punto de vista jurídico, el *Seimas* sólo estaría obligado a modificar la ley si el Tribunal de Justicia de la UE adoptara una decisión en ese sentido. Y si alguien presentara una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo reclamando que no se le permite promover la homosexualidad entre los menores y alegando que esto constituye discriminación, tendría muy pocas posibilidades de ganar un caso así contra Lituania (...)

La segunda opción consiste en adoptar esta propuesta con algunos cambios de redacción, pero manteniendo la frase relativa a la restricción de contenidos que fomenten las relaciones homosexuales, bisexuales o polígamas. Los que se oponen a esta solución dicen que es imposible — argumentan que el Presidente la vetaría y que el *Seimas* sería incapaz de anular este veto (...) Afirman que no nos entenderían en Europa porque varias organizaciones (...) empezarían a protestar de nuevo sobre la discriminación y la homofobia, y que eso dañaría la imagen de Lituania. Creo que las organizaciones que han afirmado que Lituania pretende discriminar a los niños homosexuales en contra de sus derechos deberían someterse al escrutinio público, aunque en su día fueran serias y respetables. Además, tenemos todo un abanico de posibilidades para explicar adecuadamente la postura de Lituania a la UE e incluso ayudar a otros países de la UE a adoptar una postura mejor a la hora de defender a sus jóvenes contra la propaganda homosexual, para defender los verdaderos derechos de los niños y sus padres, en lugar de defender los supuestos derechos de los homosexuales y sus padres y aceptar su conducta sin límites, incluso cuando esta conducta se presenta ante los menores como la norma.

Me gustaría recordarles que estoy hablando de normas éticas, de valores y de la conducta más adecuada que hay que inculcar a los niños. Ni la ley ni la redacción de la propia disposición [pueden interpretarse como degradantes] hacia un grupo concreto, y no revelan intolerancia hacia una persona considerada *ad hominem*, sino sólo un rechazo responsable a tolerar determinados comportamientos cuando se presentan a los menores como algo que debe fomentarse, dado que los menores aún no han completado su desarrollo sexual y moral.

Algunas de las enmiendas propuestas pretenden sustituir esta frase ofensiva, que constituiría la disposición sobre la restricción del acceso de los menores a contenidos que presenten una concepción del matrimonio y la familia distinta de la consagrada en la Constitución, o que fomenten las relaciones sexuales. Algunos afirman que así se evitaría que se nos acusara de atacar a los homosexuales (...) Lamentablemente, cualquier miembro del *Seimas* que conozca mínimamente los métodos utilizados para promover el modo de vida gay o lésbico y las llamadas nuevas identidades debería darse cuenta claramente de que esto sería claramente insuficiente para bloquear la propaganda directa a favor de las parejas homosexuales o la propaganda directa a favor de las relaciones sexuales. La disposición pierde su esencia misma: lo que llamamos o no norma en nuestra sociedad y, sobre todo, lo que llamamos o no norma moral para inculcar a nuestros hijos. Por tanto, votaré a favor de los cambios propuestos, aunque no creo que sean la solución correcta.

La tercera posibilidad es aprobar la ley sin incluir una disposición clara sobre la restricción del acceso de los menores a contenidos que fomenten las relaciones homosexuales, una solución que sería completamente inaceptable, no sólo porque distorsionaría la clara voluntad del *Seimas*, sino también porque [dicha disposición] es necesaria no sólo para Lituania, para la seguridad de su joven generación, sino también

para toda Europa y para que la humanidad tenga un futuro saludable. [Esta disposición] podría ser la contribución de Lituania a la lucha contra la confusión de valores y sentido común. Hace menos de veinte años, no temíamos a los tanques ni a las amenazas; ¿acaso temeríamos ahora a la red de grupos de presión amorales? (...) »

E.K. : « (...) Muchos de nosotros comprendemos lo importante que es detener el mal que se está vertiendo en los medios de comunicación y en las pantallas de televisión, porque afecta principalmente a los jóvenes, que son la parte más sensible de nuestro Estado y nuestra nación. No cabe duda de que es esencial inculcarles primero nociones positivas, y una de las nociones positivas esenciales es la de la familia tradicional. Está contemplado en el artículo 38 de la Constitución, así que lo único que tenemos que hacer es aplicar esta disposición constitucional.

Comprendo que algunos jóvenes, llevados por su naturaleza, busquen experimentar algo especial, incluidas las experiencias homosexuales, pero eso no significa que este tipo de comportamiento deba hacerse público. ¿Por qué debemos apoyar los esfuerzos de algunos políticos para incluir la enseñanza sobre las familias homosexuales en los programas escolares? No entiendo en absoluto estas tendencias.

Veamos las noticias. El Primer Ministro del Reino Unido, Gordon Brown, ha declarado que su ambición es que se aprueben leyes de uniones civiles entre personas del mismo sexo en toda Europa, incluida Europa del Este, entre ellas Lituania. Durante cincuenta años, el régimen socialista soviético intentó imponernos su modo de vida, pero no lo hizo con la misma insistencia que la UE y los dirigentes de sus países más influyentes (...) »

M.A. : « (...) Las leyes también reflejan valores sociales. Uno de los objetivos de la ley es consagrar los valores de la sociedad y la nación que representamos. Así que no es sorprendente que la mayor parte del debate se haya centrado no en los aspectos técnicos de este proyecto (...) sino en sus aspectos relacionados con los valores, en particular los familiares. Y creo que el proyecto actual es el que mejor refleja estos valores. Expresa los valores de la familia, así como la obligación para con estos valores, como una noción positiva, sin nombrar las transgresiones que la amenazan, sino confirmando la obligación que la nación política que constituimos ha suscrito con respecto a la concepción de la familia y el matrimonio consagrados en la Constitución y el Código Civil.

El objetivo no es restringir o vulnerar los derechos fundamentales, en contra de lo que a veces se dice sobre esta ley. Se trata del derecho a educar a los lituanos, a los menores, a los niños, de la forma que las familias consideren más adecuada. Se trata de los derechos de la familia. Si, cediendo a la falaz retórica de los derechos humanos, no aprobamos esta ley, será el derecho de las familias a educar a sus hijos de acuerdo con sus propios valores el que será pisoteado (...)

La Constitución tiene un concepto muy claro de la familia y del matrimonio. Un hombre y una mujer, ni más ni menos. Los intentos por establecer condiciones que permitan la difusión de determinados contenidos en la sociedad y fomenten modelos

de familia diferentes (...) crean las bases para cambiar a largo plazo esta concepción de la noción de familia, distorsionando los valores de nuestra nación consagrados en la Constitución. Por tanto, debemos tomar una decisión muy clara, basada en nuestros principios, a favor de la Constitución, la familia y el matrimonio tal y como los entiende la nación lituana y están consagrados en nuestra legislación (...) »

S. : « (...) Parece que el punto más importante (...) la disposición de mayor alcance de esta ley, sobre la que todo el mundo se ha roto los dientes (...) el *Seimas* (...) el Presidente (...) la Unión Europea en su conjunto con su Parlamento, en particular en la resolución que adoptó (...) [es] la disposición relativa al concepto de familia. ¿Y qué debatimos hoy? Estamos debatiendo una solución de compromiso (...) Creo firmemente que la ley es peor ahora, que la nueva propuesta no es una mejora sino un deterioro, que es un paso atrás. Pero es un compromiso (...) »

81. El *Seimas* aprobó la enmienda en una votación celebrada el 22 de diciembre de 2009. La versión modificada de la ley entró en vigor el 28 de diciembre de 2009.

2. Disposiciones actualmente en vigor

81. El artículo 4 § 1 define los contenidos potencialmente nocivos para los menores como cualquier contenido público que pueda ser perjudicial para su salud mental o física o para su desarrollo intelectual, espiritual o ético.

82. El artículo 4 § 2 dice lo siguiente:

« 2. Los contenidos públicos se consideran perjudiciales para los menores:

1) que sean violentas por naturaleza [y] que fomenten la agresión y el desprecio por la vida humana;

2) que fomenten la destrucción o el daño de bienes;

3) que muestren un primer plano del cuerpo de una persona fallecida, moribunda o gravemente herida, excepto cuando sea necesario para identificar a dicha persona;

4) que sean de naturaleza erótica;

5) que inspiren miedo o terror;

6) que fomenten el juego de azar (...) ;

7) que presenten de forma favorable la adicción a los estupefacientes o psicotrópicos, al tabaco, al alcohol o a otras sustancias tóxicas (...) ;

8) que fomenten la auto lesión o el suicidio (...) .

9) que presenten la delincuencia de forma positiva o idealicen a los delincuentes;

10) que estén vinculadas a la presentación de un modelo de actividad delictiva ;

11) que fomenten comportamientos que atentan contra la dignidad humana;

12) que degraden o denigren a una persona o grupo de personas por su nacionalidad, raza, sexo, origen, discapacidad, orientación sexual, condición social, lengua, creencias, opiniones u otros motivos similares;

13) que representen fenómenos paranormales de forma escenificada, dando la impresión de que estos fenómenos son reales;

14) que fomenten coacción sexual y explotación sexual de menores, [o] las relaciones sexuales entre menores;

15) que fomenten las relaciones sexuales;

16) que manifiesten desprecio por los valores familiares [o] que fomenten una concepción del matrimonio y de la fundación de una familia distinta de la consagrada tanto en la Constitución como en el Código Civil;

17) en las que se utilicen expresiones o términos obscenos o gestos indecentes;

18) que expliquen cómo crear, obtener o utilizar explosivos, estupefacientes o drogas psicotrópicas, u otras cosas perjudiciales para la vida o la salud;

19) que fomenten malos hábitos alimentarios e higiénicos o la pasividad física;

20) que muestren una sesión de hipnosis masiva dirigida a los espectadores; (...) »

83. El artículo 2 § 5 de la ley utiliza la palabra «fomentar» para describir los contenidos tendenciosos que instan a los menores a realizar un acto específico o a adoptar o cambiar determinados hábitos, actitudes, preferencias o comportamientos.

84. El artículo 7 § 1 prohíbe ofrecer o distribuir a menores contenidos perjudiciales para ellos y permitirles acceder a ellos por otros medios. Estos contenidos sólo podrán distribuirse en lugares en los que esté prohibida la presencia de menores o tras la aplicación de medidas que permitan a las personas responsables de los menores y de su educación limitar su acceso a dichos contenidos.

85. El artículo 9 § 1 encomienda a la Inspección de la Deontología Periodística la tarea de controlar la aplicación de la Ley de Protección del Menor.

3. Cambios propuestos en 2014 y 2017

86. En 2014, un miembro del *Seimas* propuso una enmienda a la Ley de Protección del Menor que consistía en eliminar el artículo 4 § 2 punto 16). En el informe explicativo se afirma que ni la Constitución ni el Código Civil definen los «fundamentos de una familia» ni los «valores familiares». El informe también hacía referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 2011, en la que el alto tribunal afirmaba que el matrimonio era solo una de las formas de fundar una familia y que la Constitución protegía a todas las familias (apartado 98 infra).

87. En 2017, otro miembro del *Seimas* propuso modificar el artículo 4 § 2 punto 16), para abarcar los contenidos «que fomenten la discriminación o el castigo de un menor por razón de la condición, actividad, convicciones o creencias de sus padres, tutores u otros familiares, [y que] expresen desprecio por los valores familiares». El informe explicativo afirmaba que la prohibición de difundir contenidos que representen de forma positiva tipos de matrimonio o formas de fundar una familia distintos de los previstos en la Constitución y el Código Civil constituía una restricción desproporcionada del derecho a la libertad de expresión y que era discriminatoria y contraria a los requisitos de los instrumentos jurídicos pertinentes de la UE.

88. Hasta la fecha, el *Seimas* no ha votado ni debatido ninguna de estas dos propuestas.

F. Instrumentos jurídicos relativos a la responsabilidad por infracciones administrativas

89. El Código de Infracciones de Derecho Administrativo, en vigor desde el 1 de abril de 1984 hasta el 31 de diciembre de 2016, ha sido modificado en varias ocasiones. En ese momento, el artículo 214 § 1 de la ley establecía que el incumplimiento de los requisitos relativos al marcado y la distribución de contenidos perjudiciales para los menores se sancionaba con un apercibimiento o una multa de entre 144 y 579 euros (EUR).

90. El Código de Infracciones Administrativas entró en vigor el 1 de enero de 2017. El artículo 79 § 1 establece que el incumplimiento de los requisitos relativos al marcado y la distribución de contenidos perjudiciales para los menores se castiga con una multa de entre 300 y 850 euros.

G. El reglamento sobre el marcado y la distribución de contenidos públicos potencialmente perjudiciales para el desarrollo de los menores

91. La normativa sobre marcado y la distribución de contenidos públicos potencialmente perjudiciales para el desarrollo de los menores fue adoptada por el Gobierno el 21 de julio de 2010 y modificada posteriormente. En el artículo 32, clasifica los contenidos contemplados en el artículo 4 § 2 de la ley sobre la protección de menores (apartado 82 supra) en tres categorías: 1) contenidos potencialmente nocivos para menores de siete años; 2) contenidos potencialmente nocivos para menores de catorce años y 3) contenidos potencialmente nocivos para menores de dieciocho años.

92. El artículo 33 estipula que las publicaciones escritas de primera o segunda categoría que se distribuyan en lugares accesibles a los menores deberán colocarse en envases que garanticen la protección de los menores y llevar etiquetas de advertencia adecuadas y claramente visibles. Según el artículo 34, las publicaciones escritas de la tercera

categoría deben colocarse en envases opacos con etiquetas de advertencia adecuadas y claramente visibles.

H. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1. Sobre la libertad de expresión

93. En sentencia de 20 de abril de 1995, el Tribunal Constitucional declaró lo siguiente:

> «El derecho a tener creencias y expresarlas libremente es un derecho humano fundamental. La posibilidad de que cada ser humano formule y difunda libremente sus puntos de vista y opiniones es una condición esencial para la creación y el mantenimiento de la democracia. Así, las leyes de un Estado democrático consolidan y protegen el derecho subjetivo de todo ser humano a tener creencias y a expresarlas libremente. También consagran la libertad de información como una necesidad pública objetiva (...) Sin embargo, la libertad de información no es absoluta ni total: su ejercicio está sujeto al cumplimiento de las normas necesarias en una sociedad democrática para proteger el orden constitucional y los derechos y libertades fundamentales. En consecuencia, pueden imponerse restricciones (...) »

94. En sentencia de 10 de marzo de 1998, el Tribunal Constitucional declaró lo siguiente:

> «La libertad de expresión, como la libertad de información, no es absoluta. A este respecto, el artículo 25 § 3 de la Constitución establece que la libertad de expresar creencias y de recibir y difundir información sólo podrá restringirse por ley y en la medida necesaria para proteger la salud, el honor y la dignidad, la intimidad o la moral de una persona, o para proteger el orden constitucional.
>
> La citada disposición constitucional establece, por tanto, que una restricción de la libertad de expresión e información debe concebirse siempre como una medida excepcional. Por consiguiente, los motivos constitucionales para restringir esta libertad no pueden interpretarse en sentido amplio. El criterio constitucional de necesidad presupone que, en todos los casos, la naturaleza y el alcance de la restricción son coherentes con el objetivo perseguido (obligación de establecer un justo equilibrio). »

95. En sentencia de 13 de junio de 2000, el Tribunal Constitucional declaró lo siguiente:

> « (...) El concepto constitucional de convicciones es amplio y heterogéneo: incluye convicciones políticas o económicas, sentimientos religiosos, disposiciones culturales, opiniones éticas y estéticas.
>
> La libertad de creencias significa que los individuos son libres de formarse sus propias convicciones y de elegir los valores a través de los cuales perciben el mundo,

que están protegidos de cualquier restricción y que no se les permite ejercer control sobre sus convicciones. El deber de las instituciones del Estado es garantizar y proteger esta libertad del individuo. El contenido de las convicciones de un individuo pertenece a su esfera privada.

El derecho a expresar libremente las creencias es inseparable de la libertad de tener dichas creencias. La libertad de expresar las propias convicciones permite expresar los propios pensamientos, opiniones y convicciones de forma oral, por escrito, mediante símbolos o por otras vías y medios de difusión de la información sin que se pongan trabas (...)

La libertad de tener y expresar creencias establece la pluralidad ideológica, cultural y política. Ninguna opinión o ideología puede declararse obligatoria e imponérsele a un individuo, es decir, a una persona que se forma sus propias opiniones y las expresa libremente y que es miembro de una sociedad abierta, democrática y civil. Es una libertad humana innata. El Estado debe ser neutral en materia de creencias y no tiene derecho a establecer un sistema obligatorio de opiniones. »

2. Sobre la prohibición de discriminación

96. En una decisión de 24 de enero de 1996, el Tribunal Constitucional expuso el siguiente razonamiento, que posteriormente ha confirmado en numerosas ocasiones:

«El artículo 29 [de la Constitución] consagra el principio de igualdad de todos ante la ley, los tribunales y demás instituciones y representantes del Estado. Este principio debe respetarse al adoptar y aplicar las leyes, así como en la administración de justicia. Crea la obligación de aplicar una valoración jurídica uniforme a hechos similares y prohíbe las diferencias arbitrarias en la valoración de hechos esencialmente iguales.

El artículo 29 § 2 de la Constitución prohíbe restringir en modo alguno los derechos de una persona o concederle privilegio alguno por motivos de sexo, raza, nacionalidad, lengua, origen, condición social, religión, creencias u opiniones. Sin embargo, las personas pueden ser diferentes y, en algunos casos, hay que tenerlas en cuenta a la hora de aprobar leyes. Por ejemplo, si una ley destinada a lograr el bien de la sociedad o las aspiraciones del humanismo tiene en cuenta las diferencias de situación social, esta distinción no constituye en sí misma una violación del principio de igualdad de las personas. También es habitual que las leyes únicamente se impongan a determinadas categorías de personas, o que sólo se apliquen en situaciones específicas a las que están sujetas las personas de una categoría concreta. La diversidad de la vida social determina los métodos y el contenido de la regulación jurídica. Por el contrario, no es aceptable interpretar los derechos humanos innatos de distintas maneras y aplicarlos de forma diferente según la categoría a la que pertenezca la persona en cuestión. »

97. En una decisión de 20 de noviembre de 1996, el Tribunal Constitucional expuso el siguiente razonamiento, que posteriormente ha confirmado en numerosas ocasiones:

> «(...) Se vulnera [el] principio constitucional de igualdad de todos ante la ley (...) cuando un grupo de personas al que se aplica una norma jurídica recibe un trato diferente al de otro grupo de personas sometido a la misma norma jurídica, aunque [entre esos grupos] no exista ninguna diferencia de naturaleza y magnitud que pueda justificar objetivamente una diferencia de trato. »

2. Sobre el concepto constitucional de familia

98. En una sentencia de 28 de septiembre de 2011, el Tribunal Constitucional examinó el concepto nacional de la política familiar aprobada por el *Seimas*, según el cual el matrimonio era la única forma de fundar una familia. Su razonamiento es el siguiente:

> « 15.1. (...) [El concepto constitucional de familia no puede derivarse únicamente de la institución del matrimonio, consagrada en el artículo 38 § 3 de la Constitución. El hecho de que las instituciones del matrimonio y la familia estén ambas consagradas en el artículo 38 de la Constitución indica que existe un vínculo indisoluble e indudable entre el matrimonio y la familia. El matrimonio es una de las piedras angulares de la institución constitucional de la familia, que crea relaciones familiares. Este modelo de familia está arraigado desde hace mucho tiempo, tiene un innegable valor excepcional en la vida de la sociedad y garantiza la viabilidad de la Nación y del Estado, así como su supervivencia a lo largo de la historia.
>
> Esto no significa, sin embargo, que la Constitución no proteja y defienda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 § 1 en particular, a las familias que no se han fundado mediante el matrimonio, por ejemplo, mediante la relación entre un hombre y una mujer que viven juntos sin casarse, una relación que se basa en los lazos permanentes de afecto, comprensión mutua, responsabilidad, respeto, crianza de los hijos en común y otros lazos similares, así como en la elección voluntaria de ejercer determinados derechos y asumir determinadas responsabilidades, que constituyen la base de la Constitución, la comprensión mutua, la responsabilidad, el respeto, la crianza de los hijos en común y otros vínculos semejantes, así como la elección voluntaria de ejercer determinados derechos y asumir determinadas responsabilidades, que constituyen la base de las instituciones constitucionales de la maternidad, la paternidad y la infancia.
>
> Así pues, la noción constitucional de familia se basa en las relaciones mutuas de responsabilidad entre los miembros de la familia, de comprensión, afecto, ayuda mutua y otras relaciones similares, así como en la elección voluntaria de ejercer determinados derechos y asumir determinadas responsabilidades, es decir, en el contenido de las relaciones, mientras que la forma en que éstas se manifiestan no es esencial para la noción constitucional de familia. »

En una sentencia de 11 de enero de 2019, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales las disposiciones de la Ley sobre el estatuto jurídico de los extranjeros en virtud de las cuales un extranjero que se hubiera casado con un lituano del mismo sexo en un país que permite el matrimonio homosexual no podía optar a la reagrupación familiar. Su razonamiento es el siguiente:

> « 31.2. (...)
>
> (...) No puede entenderse que el artículo 29 § 2 de la Constitución establezca una lista exhaustiva de características en las que está prohibido basar la discriminación; afirmar lo contrario equivaldría a crear las condiciones previas para una negación de la igualdad de todos ante la ley, los tribunales y las demás instituciones del Estado, en otras palabras, de la sustancia misma del principio constitucional de la igualdad de derechos de las personas garantizada por el artículo 29 § 1 de la Constitución.
>
> Cabe señalar que una de las formas de discriminación prohibidas por el artículo 29 de la Constitución es la de restringir los derechos de una persona por motivos de identidad de género y/u orientación sexual; dicha restricción también debe considerarse una afrenta a la dignidad humana.
>
> 31.3. Como ya se ha dicho, sólo un Estado que respete la dignidad de todos los seres humanos puede considerarse verdaderamente democrático. Hay que subrayar que, como el Tribunal Constitucional ha observado en el pasado, la Constitución es un texto antimayoritario, que protege al individuo (...)
>
> En vista de ello, cabe señalar que, en un Estado democrático de Derecho, las actitudes o estereotipos que prevalecen en un momento dado entre la mayoría de los miembros de la sociedad no pueden, so pretexto de objetivos constitucionalmente importantes como la defensa del orden público constituir motivos constitucionalmente justificados para discriminar por el mero hecho de la identidad de género y/o la orientación sexual, en particular, [o] para limitar el derecho, garantizado por el artículo 22 §§ 1 y 4 de la Constitución, a la protección de la vida privada y familiar, incluida la protección de las relaciones entre los miembros de la familia.
>
> (...)
>
> 32,5. Cabe señalar que, a diferencia de la noción constitucional de matrimonio, la noción constitucional de familia es, entre otras características, no sexista. En virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 38 de la Constitución, interpretados a la luz del principio de igualdad de las personas y de la prohibición de discriminación, establecidos en el artículo 29 de la Constitución, ésta protege y defiende a todas las familias en la medida en que se inscriben en el concepto constitucional de familia, que se basa en el contenido de las relaciones permanentes o duraderas entre los miembros de la familia, es decir, las relaciones recíprocas de comprensión y responsabilidad, afecto, ayuda mutua y otros vínculos similares, así como en la elección voluntaria de ejercer determinados derechos y asumir determinadas obligaciones. »

I. Informe anual 2014 de la Oficina del Defensor del Pueblo para la Igualdad de Oportunidades

99. En su Informe Anual de 2014, la Oficina del Defensor del Pueblo para la Igualdad de Oportunidades examinó una reclamación presentada por un miembro del *Seimas* contra la Inspección de la Deontología Periodística en relación con las conclusiones de la Inspección en relación con el libro de la demandante (apartados 23 y 27 supra).

100. Considera que puede haber un conflicto entre determinadas disposiciones de la Ley de Igualdad de Trato y la Ley de Protección del Menor, pero que corresponde al legislador resolverlo. También dijo que la Inspección debería haber explicado con más detalle por qué había considerado perjudicial los cuentos y qué había querido decir al calificarlos de «manipuladores», «invasivos» y «directivos». Señala que, dada la diversidad de la sociedad y el hecho de que incluye a muchas personas diferentes, algunas de las fórmulas categóricas utilizadas por la Inspección, como «obvio» o «normal», pueden ser percibidas por una parte de la sociedad como hirientes, ambiguas o inaceptables.

101. Sin embargo, subrayó que no era competente para juzgar el contenido de las obras literarias ni para revisar las decisiones adoptadas por la Inspección y, en consecuencia, no siguió examinando la reclamación.

J. Decisiones de la Inspección de la Deontología Periodística relativas al artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor

102. En julio de 2013, la Liga Gay Lituana, una organización no gubernamental, presentó una denuncia ante la Inspección contra la Radiotelevisión Nacional Lituana, el organismo nacional de radiodifusión. Esta queja se refería a la decisión adoptada por este organismo de restringir la difusión de dos vídeos que promocionaban la Marcha del Orgullo Báltico. La cadena nacional había decidido que uno de los vídeos sólo podía emitirse a partir de las 21:00 horas y que debía ir acompañado de una advertencia que indicara que era potencialmente perjudicial para los menores de 14 años. Asimismo, el otro vídeo sólo podía emitirse a partir de las 23:00 horas y debía ir acompañado de una advertencia que indicara que era sólo para adultos. Esta decisión se basó en el temor de que estos vídeos pudieran infringir el artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor. En septiembre de 2013, la Inspección desestimó la denuncia, ya que consideró que la cadena no tenía ninguna obligación de emitir los vídeos y que, por tanto, no había infringido ninguna ley al negarse a emitirlos en la forma solicitada por los organizadores de la Marcha del Orgullo.

103. En junio de 2019, la Inspección examinó varias denuncias contra el Instituto de Cultura Cristiana, una asociación. Se alegó que la asociación había distribuido folletos y difundido contenidos en línea que incitaban al odio por motivos de orientación sexual. El Instituto de Cultura Cristiana mantuvo que se había limitado a expresar su oposición a la próxima Marcha del Orgullo Báltico, que consideraba que contenía contenidos perjudiciales para los niños en el sentido del artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor. La Inspección estimó las denuncias contra la asociación. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (apartados 98 y 99 supra) y en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Bayev y otros* (citado supra), declaró que la Marcha del Orgullo no era contraria ni a las disposiciones de la Constitución ni a la Ley de Protección del Menor. Explicó que el acto tenía por objeto fomentar el debate, promover la tolerancia y sensibilizar a la opinión pública, y que el hipotético perjuicio que el Instituto de Cultura Cristiana creía que podía ocasionar a los niños no era motivo suficiente para restringir la libertad de expresión de un determinado grupo de personas.

II. LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES

A. Consejo de Europa

1. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE)

104. En sus pasajes pertinentes, la Resolución 1948 (2013) relativa a la lucha contra la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, adoptada por la APCE el 27 de junio de 2013, dice lo siguiente:

> « (...)
>
> 2. (...) [La] Asamblea lamenta que los prejuicios, la hostilidad y la discriminación basados en la orientación sexual y la identidad de género sigan siendo un grave problema que afecta a la vida de decenas de millones de europeos. Adoptan la forma de incitación al odio, acoso y violencia, y a menudo afectan a los jóvenes. También adoptan la forma de reiteradas infracciones del derecho de reunión pacífica de las personas LGTB.
>
> 3. La Asamblea es consciente de que el cambio social lleva tiempo y se produce de forma desigual dentro de un mismo país, por no hablar de entre distintos países. Dicho esto, la Asamblea también cree que los líderes políticos, a través de su ejemplo y su discurso, y las leyes, por su carácter vinculante, son poderosas palancas para promover transformaciones en la sociedad y garantizar que el respeto de los derechos humanos no sólo sea una obligación legal, sino también un valor compartido.
>
> (...)

5. La Asamblea también expresa su profunda preocupación por la introducción, a nivel local, regional y nacional, de textos o proyectos legislativos sobre la prohibición de la «propaganda homosexual» en varios Estados miembros del Consejo de Europa. Estas leyes y proyectos de ley, que van en contra de la libertad de expresión y de la prohibición de la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, corren el riesgo de legitimar los prejuicios y la hostilidad existentes en la sociedad y de alimentar un clima de odio contra las personas LGTB.

(...) »

105. Las partes pertinentes de la Resolución 2417 (2022) sobre la lucha contra el resurgimiento del odio contra las personas LGTBI en Europa, adoptada por la PACE el 25 de enero de 2022, dicen lo siguiente:

«1. A lo largo de las últimas décadas se han realizado importantes avances para hacer realidad la igualdad de derechos de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGTBI) en toda Europa (...)

4. Sin embargo, en los últimos años también se ha producido un notable aumento de la incitación al odio, la violencia y los delitos motivados por el odio contra personas, comunidades y organizaciones LGTBI en muchos Estados miembros del Consejo de Europa (...)

(...)

4. El recrudecimiento del odio al que asistimos hoy no es simplemente la expresión de prejuicios individuales, sino el resultado de ataques sostenidos y a menudo bien organizados contra los derechos humanos de las personas LGTBI en toda Europa. Las manifestaciones individuales de homofobia, bifobia, transfobia e interfobia forman parte de un contexto más amplio, en el que movimientos muy conservadores tratan de reprimir las identidades y realidades de todas aquellas personas que desafían los patrones sociales cisnormativos y heteronormativos, que mantienen las desigualdades de género y la violencia de género en nuestras sociedades, y que afectan tanto a las mujeres como a las personas LGTBI.

5. La Asamblea condena la deletérea retórica antigénero, crítica con el género y antitrans que reduce la lucha por la igualdad de las personas LGTBI a lo que estos movimientos denominan deliberadamente «ideología de género» o «ideología LGTBI». Estos discursos niegan la existencia misma de las personas LGTBI, las deshumanizan y a menudo describen erróneamente sus derechos como contrarios a los derechos de las mujeres y los niños o, más en general, a los valores sociales y familiares. Todos estos argumentos son profundamente perjudiciales para las personas LGTBI, socavan los derechos de las mujeres y los niños y dañan la cohesión social.

(...)

12. La Asamblea pide a los Estados miembros que se abstengan de promulgar leyes o adoptar enmiendas constitucionales que violen los derechos de las personas LGTBI,

y que deroguen cualquier disposición de este tipo que ya esté en vigor. En particular, insta:

(...)

12.3) a todos los Estados miembros en los que existen leyes de «propaganda anti-LGTBI», es decir, leyes que impiden a cualquier persona, y en particular a los menores, acceder a información completa y objetiva sobre las diferentes formas de orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales que existen en la sociedad, a que deroguen estas leyes con efecto inmediato;

(...)

16. La Asamblea también hace un llamamiento a todos los Estados miembros: (...)

16.4) a garantizar que los niños reciban información objetiva y no estigmatizante sobre orientación sexual, identidad de género y características sexuales;

(...)

18. Por último, la Asamblea subraya que el odio contra las personas LGTBI no puede combatirse eficazmente si se trata simplemente como un fenómeno individual. En muchas sociedades siguen siendo necesarios cambios de paradigma en la comprensión social y cultural de la igualdad de género, las masculinidades tóxicas y los derechos y libertades de las personas LGTBI para lograr una verdadera igualdad para estas personas. Por ello, la Asamblea insta a los Estados miembros a que lleven a cabo amplias campañas de sensibilización pública para contrarrestar la retórica engañosa o falsa, concienciar sobre la situación y los derechos de las personas LGTBI y promover activamente su igualdad.

(...) »

2. Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia)

107. Los días 14 y 15 de junio de 2013, en su 95 sesión plenaria, la Comisión de Venecia adoptó un *Dictamen sobre la prohibición de la «propaganda de la homosexualidad» a la luz de la legislación reciente de algunos Estados miembros del Consejo de Europa*. Los pasajes pertinentes de dicho dictamen se citan detalladamente en la sentencia *Bayev y otros* (citada anteriormente, § 36).

108. Los días 10 y 11 de diciembre de 2021, en su 129 sesión plenaria, la Comisión de Venecia aprobó un *Dictamen sobre la compatibilidad con las normas internacionales de derechos humanos de la Ley LXXIX por la que se modifican determinadas leyes de protección de la infancia*. Este dictamen se refería a las enmiendas legislativas aprobadas por el Parlamento húngaro para prohibir o limitar el acceso de los jóvenes menores de dieciocho años a contenidos que
«propagan o representan una desviación de la identidad personal correspondiente al sexo de nacimiento, un cambio de sexo o la homosexualidad». En los pasajes

pertinentes de este dictamen, la Comisión de Venecia declaró lo siguiente (se omiten las referencias):

> «39. (...) La Comisión de Venecia subraya (...) que, si bien [del Convenio Europeo de Derechos Humanos] no se desprende ninguna obligación para los Estados de proporcionar información sobre sexualidad y género, por ejemplo en las escuelas y en los medios de comunicación públicos, cuando se proporcione dicha información (...) debe facilitarse «de manera objetiva, crítica y plural», «con respeto a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres», lo que implica más específicamente que «debe ser no discriminatoria con respecto a las personas y que la promoción de los valores constitucionales no puede llevar a desconocer y no respetar la diversidad de opiniones religiosas e identidades sexuales» (...)
>
> 40. El Comité de Ministros del Consejo de Europa subraya que el derecho a buscar y recibir información incluye «la información sobre cuestiones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género» y que, «teniendo en cuenta los derechos de los padres sobre la educación de sus hijos», este derecho debe ejercerse de forma efectiva y sin discriminación. Por lo que se refiere más concretamente a la necesidad particular de información de los niños, aunque el Convenio sobre los Derechos del Niño no menciona el derecho de los niños a recibir información sobre su orientación sexual o identidad de género, sí exige a los Estados que garanticen a los niños
>
> «el acceso a información y materiales procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales», sujeto a la «orientación o asesoramiento adecuados» de los padres y a «la evolución de las facultades del niño».
>
> 41. Como ha observado el Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa, las autoridades «tienen la obligación positiva de tomar medidas efectivas para proteger y garantizar el respeto a las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales que deseen (...) expresarse, aunque sus opiniones sean impopulares o no las comparta la mayoría de la población».
>
> (...)
>
> 58. (...) Las autoridades húngaras alegan que la protección de los menores contra la representación o propagación transexual u homosexual está justificada, dada su falta de madurez, su estado de dependencia y, en algunos casos, su discapacidad mental.
>
> 59. Sin embargo, dichas autoridades no explican por qué la exposición de los menores a la difusión de meras informaciones o ideas que propugnan una actitud más positiva hacia el género y la diversidad sexual se considera perjudicial para su bienestar y no acorde con el interés superior del menor. La Comisión de Venecia recuerda la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Alexeyev:* «El Tribunal no dispone de pruebas científicas o datos sociológicos que sugieran que la mera mención de la homosexualidad, o un debate público abierto sobre el estatus social de las minorías sexuales, tenga un efecto negativo sobre los niños o los "adultos vulnerables". No es necesario proteger a los niños de la mera exposición a la diversidad». La

Comisión recuerda también la sentencia *Bayev*, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la legislación rusa en cuestión «no servía para promover el objetivo legítimo de proteger la moral, y que estas medidas pueden ser contraproducentes para alcanzar los objetivos legítimos declarados de proteger la salud y proteger los derechos de los demás».

60. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó en 2017 que la ley [sobre la] «propaganda gay» aprobada en Rusia en 2013 viola el artículo 10 [del Convenio], que salvaguarda la libertad de expresión. En particular, considera que, al adoptar esta ley, las autoridades han reforzado la estigmatización y los prejuicios y han fomentado la homofobia, lo que es incompatible con los valores de una sociedad democrática.

61. La Comisión de Venecia también concluye que el carácter general de las prohibiciones de «propaganda y representación de la divergencia de la identidad personal [del] sexo de nacimiento, de la reasignación de género o de la homosexualidad» de la Ley LXXIX no puede considerarse justificado como necesario en una sociedad democrática para la protección de los derechos de los menores. »

3. Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)

109. En sus pasajes pertinentes, el quinto informe de la ECRI sobre Lituania, publicado el 7 de junio de 2016, dice lo siguiente (se omiten las referencias):

«90. La legislación vigente restringe determinados tipos de actividades públicas para las personas LGTB. Artículo 4 apartado 2 [punto] 16) de la Ley de 2002 [sobre la protección de los menores contra los efectos nocivos de los contenidos públicos] (modificada en 2011, en lo sucesivo «Ley de Protección del Menor») prohíbe el «desprecio público de los valores familiares», incluidos los [contenidos públicos] que «expresen desprecio por los valores familiares, (o) promueva una noción de la unión en matrimonio y de la fundación de una familia diferente de la establecida en la Constitución de la República de Lituania y en el Código Civil de la República de Lituania», que define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

91. Esta ley se ha aplicado recientemente en varias ocasiones. En mayo de 2014, tras las denuncias del Foro Lituano de Padres y de un grupo de diputados conservadores ante el Ministerio de Cultura y la Universidad Lituana de Ciencias de la Educación (LEU), se retiró de las librerías el libro infantil *Gintarinė* širdis *(Corazón de Ámbar*), de la autora Neringa Dangvydė, que había sido publicado seis meses antes por la LEU. El libro presenta cuentos de hadas con personajes de grupos socialmente vulnerables, como parejas del mismo sexo, gitanos y personas con discapacidad, y pretende fomentar la tolerancia y el respeto a la diversidad entre los niños. A raíz de las quejas, la LEU justificó la retirada del libro calificándolo repentinamente de «propaganda homosexual deletérea, primitiva y tendenciosa». Además, [la Inspección de la Deontología Periodística ha] concluido que dos cuentos de hadas que abogan por la tolerancia

hacia las parejas del mismo sexo tienen un efecto perjudicial en los menores. Los expertos [de la Inspección] concluyeron que los cuentos infringían la Ley de Protección del Menor porque promovían «una noción de la unión en matrimonio y de la fundación de una familia que difiere de la establecida en la Constitución de la República de Lituania y en el Código Civil de la República de Lituania». Los expertos también consideraron que los relatos eran «nocivos, intrusivos, directos y manipuladores».

92. En septiembre de 2014, por temor a una posible infracción de la Ley de Protección del Menor, las cadenas de televisión lituanas se negaron a emitir un anuncio televisivo que promovía la tolerancia hacia las personas LGTB y que había sido ideado por una ONG para la campaña «Cámbialo». Esta decisión fue confirmada posteriormente por la [Inspección de la Deontología Periodística], basándose en que el anuncio de televisión parecía presentar un modelo de familia [del mismo sexo] bajo una luz favorable; [la Inspección] consideró que el anuncio tendría un efecto negativo en los menores y que constituiría una infracción de la ley.

93. La ECRI recomienda que las autoridades lituanas enmienden la Ley [sobre la protección de los menores contra los efectos perjudiciales de los contenidos públicos] para que no impida las actividades de sensibilización sobre cuestiones LGTB y las actividades que promueven la tolerancia. La ECRI también recomienda que se revisen urgentemente las restricciones impuestas al libro infantil *Gintarinė* širdis con miras a aprovechar plenamente su efecto positivo en la promoción de la tolerancia y la diversidad. »

B. Unión Europea

1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

110. Las disposiciones pertinentes de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea están redactadas en los siguientes términos:

Artículo 11
Libertad de expresión y de información

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

(...) »

Artículo 21
No discriminación

«1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

(...) »

2. Procedimiento de infracción ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

111. En julio de 2021, la Comisión Europea incoó un procedimiento de infracción contra Hungría (INFR(2021)2130) debido a las enmiendas legislativas aprobadas por el Parlamento húngaro para prohibir o restringir el acceso de los menores de 18 años a contenidos que representen «desviaciones de la identidad personal correspondiente al sexo de nacimiento, reasignación de género u homosexualidad». En aplicación de estas normas, la autoridad húngara de protección de los consumidores exigió al editor de una colección de cuentos protagonizados por personajes LGTBI que pusiera una advertencia en el libro indicando que describía formas de
«comportamiento que se desvía de los roles tradicionalmente atribuidos a hombres y mujeres». En julio de 2022, la Comisión decidió dar el siguiente paso en el procedimiento de infracción y llevar a Hungría ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, alegando que, si bien la protección de la infancia era una prioridad absoluta para la UE y sus Estados miembros, la ley húngara en cuestión contenía disposiciones que no estaban justificadas por la defensa de este interés fundamental o eran desproporcionadas en relación con su objetivo declarado. Consideró que las disposiciones en cuestión eran contrarias a varias directivas de la Unión Europea aplicables en este ámbito y que también vulneraban la dignidad humana, la libertad de expresión e información, el derecho a la intimidad y el derecho a no ser discriminado, todos ellos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. También consideró que estas infracciones eran tan graves que las disposiciones controvertidas también socavaban los valores comunes establecidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea.

3. Resoluciones del Parlamento Europeo

112. Los pasajes pertinentes de la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de septiembre de 2009, sobre la Ley lituana relativa a la protección de los menores contra los efectos perjudiciales de la información pública afirman que:

> *"El* Parlamento Europeo,
> (...)
> **C.** considerando que el 14 de julio de 2009 el Parlamento lituano aprobó una serie de enmiendas a la Ley sobre la protección de los menores contra los efectos [perjudiciales] [de la información pública], que entrará en vigor el 1 de marzo de 2010, en virtud de la cual se establecerá la prohibición de «divulgar directamente entre los menores» [cualquier información pública] «en las que se promuevan las relaciones homosexuales, bisexuales o polígamas» porque [dicho contenido] tiene «efectos [perjudiciales] sobre el desarrollo de los menores»,

D. considerando que la redacción de la ley, en particular en su artículo 4, es vaga y jurídicamente poco clara y que de ello podrían derivarse interpretaciones controvertidas,

E. considerando que, tras la revocación del veto de Presidente de la República de Lituania, las autoridades nacionales lituanas están examinando ahora dicha Ley,

F. considerando que no está claro ni el tipo de material que entra en el ámbito de aplicación de esta ley ni si este ámbito también se extiende a los libros, el arte, la prensa, la publicidad, la música y representaciones públicas como el teatro, las exposiciones o las manifestaciones,

G. considerando que la Presidencia sueca de la UE ha debatido la ley en su versión modificada con las autoridades lituanas y que la nueva Presidenta de la República de Lituania ha declarado que velará por garantizar la conformidad de la Ley con los requisitos comunitarios e internacionales,

(...)

2. reitera la importancia de que la UE luche contra todas las formas de discriminación, en particular la que se basa en la orientación sexual;

3. reitera el principio establecido en el preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, de que «el niño, por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento»;

4. acoge favorablemente las declaraciones realizadas por la nueva Presidenta de la República de Lituania y la creación de un grupo de trabajo en ese país encargado de evaluar posibles modificaciones de la Ley, y pide a la Presidenta de la República de Lituania y a las autoridades de ese país que velen por que sus leyes nacionales sean compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales tal y como están recogidos en el Derecho internacional y comunitario;

(...) »

113. En la parte pertinente, la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de diciembre de 2019 sobre la discriminación pública y el discurso de odio contra las personas LGTBI, incluido el concepto de «zonas libres de LGTBI», dice (se omiten las referencias):

"El Parlamento Europeo,

(...)

O. Considerando que la discriminación y la violencia contra las personas LGBTI han adoptado múltiples formas, de las que son ejemplos recientes las declaraciones homófobas durante la campaña del referéndum para limitar la definición de familia en Rumanía, los ataques a centros sociales LGBTI en varios Estados miembros, como en Hungría y Eslovenia, las declaraciones homófobas y el discurso de odio dirigidos contra las personas LGBTI, como se ha observado recientemente en Estonia, España, Reino Unido, Hungría y Polonia, en particular en contextos electorales, y los

instrumentos jurídicos que podrían aplicarse con el fin de coartar a los medios de comunicación, la cultura, la educación y el acceso a otras formas de contenidos, de una manera que restringe indebidamente la libertad de expresión en las cuestiones relacionadas con las personas LGBTI, como en Lituania y Letonia

(...)

Q. Considerando que, según la Encuesta sobre las personas LGTB de la FRA (12), el 32 % de los encuestados se sintieron discriminados en ámbitos fuera del empleo, como la educación; que el riesgo de suicidio entre los niños LGBTI es más elevado que entre los niños no LGBTI; que la educación inclusiva es fundamental de cara a crear entornos escolares seguros y en los que todos los niños puedan progresar, incluidos los pertenecientes a minorías, como los niños LGBTI y los niños de familias LGBTI; que las víctimas principales de los ataques contra los derechos de las personas LGBTI son los niños y jóvenes que viven en las zonas rurales y en los centros urbanos más pequeños, quienes son especialmente vulnerables a la violencia y se enfrentan a menudo al rechazo y la incertidumbre, por lo que requieren un apoyo y una asistencia especiales por parte de las autoridades estatales y locales o las ONG;

(...)

1. Recuerda que los derechos de las personas LGBTI son derechos fundamentales y que las instituciones de la Unión y los Estados miembros tienen, por tanto, el deber de ratificarlos y protegerlos de conformidad con los Tratados y la Carta, así como con el Derecho internacional;

(...)

4. Lamenta que las personas LGBTI sufran un hostigamiento y acoso que empieza en la escuela e insta a la Comisión y a los Estados miembros a que adopten medidas concretas para poner fin a la discriminación contra las personas LGBTI, que puede provocar que sean víctimas de hostigamiento, abuso o aislamiento, en particular en entornos educativos; denuncia firmemente el hecho de que las autoridades públicas impidan a las escuelas en algunos Estados miembros cumplir su papel de promoción de los derechos fundamentales y protección de las personas LGBTI, y recuerda que las escuelas no solo deben ser entornos seguros, sino también lugares donde se refuercen y protejan los derechos fundamentales de todos los niños; destaca la importancia de la educación en materia de salud y sexualidad, en particular para las niñas y jóvenes LGBTI, quienes se ven especialmente afectadas por las normas de género no equitativas; subraya que esta educación debe incluir la enseñanza a los jóvenes de las relaciones basadas en la igualdad de género, el consentimiento y el respeto mutuo como medio para prevenir y combatir los estereotipos de género, la fobia contra las personas LGBTI y la violencia de género;

(...)

25. Condena el uso indebido de la legislación sobre la información a disposición de los menores, especialmente en el ámbito de la educación y los medios de comunicación, con el fin de censurar contenidos y materiales relacionados con las personas

LGBTI, en particular el artículo 4, apartado 2, punto 16, de la Ley relativa a la protección de los menores contra los efectos perjudiciales de la información pública en Lituania y el artículo 10, apartado 1, de la Ley de Educación en Letonia; pide a los Estados miembros que modifiquen dicha legislación de modo que se ajuste plenamente a los derechos fundamentales consagrados en el Derecho internacional y de la UE; pide a la Comisión que adopte todas las medidas necesarias para garantizar esa conformidad;

(...) »

114. En la parte correspondiente, la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de julio de 2021, sobre la violación del Derecho de la Unión y de los derechos de los ciudadanos LGBTIQ en Hungría como consecuencia de las modificaciones legales aprobadas por el Parlamento húngaro dice lo siguiente (se omiten las referencias):

«El *Parlamento Europeo,*

(...)

D. Considerando que el Parlamento ya ha condenado el uso indebido de leyes sobre la información puesta a la disposición de los menores, especialmente en el ámbito de la educación y los medios de comunicación, para censurar contenidos y materiales relacionados con las personas LGBTI, en particular en Lituania y Letonia;

(...)

1. Condena en los términos más enérgicos posibles la Ley aprobada por el Parlamento húngaro, que constituye una violación manifiesta de los valores, principios y el Derecho de la Unión; (...)

(...)

15. Condena la decisión de una autoridad de Budapest de protección de los consumidores por la que se ordena a los editores de libros que incluyan cláusulas de exención de responsabilidad en los libros infantiles en que aparezcan familias arcoíris, ya que contienen «comportamientos incompatibles con los roles de género tradicionales»;

(...)

17. Manifiesta su compromiso inquebrantable con la defensa de los derechos del niño en la Unión y fuera de ella; considera que el fomento de la tolerancia, la aceptación y la diversidad, en lugar de la promoción de la fobia y el odio contra las personas LGBTIQ, deben servir de principios rectores para garantizar el respeto del interés superior del niño; estima, a este respecto, que amalgamar la orientación sexual y la identidad de género con la pedofilia y las violaciones de los derechos de los niños representa una tentativa manifiesta de instrumentalizar el lenguaje de los derechos humanos para poner en pie políticas discriminatorias; considera que esto es contrario a los principios y normas internacionales en materia de derechos humanos;

(...)

27. Recuerda que los derechos de las personas LGBTIQ son derechos humanos; reitera el llamamiento con el que quiere alentar a los Estados miembros, y en particular a Hungría, a que velen por que la legislación vigente en materia de educación e información a disposición de los menores respete plenamente los derechos fundamentales consagrados en el Derecho internacional y de la Unión y garanticen el acceso a una educación sobre sexualidad y relaciones exhaustiva que tenga rigor científico, se base en datos contrastados,

esté adaptada a la edad y carezca de juicios de valor; recuerda que la información publicada debe reflejar la diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género y características sexuales, a fin de combatir la información errónea basada en estereotipos o prejuicios (...) »

4. Encuestas de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del Eurobarómetro

115. El 23 de septiembre de 2019, la Comisión Europea publicó los resultados de la encuesta del Eurobarómetro «Discriminación en la Unión Europea en 2019», realizada en mayo de 2019 y a la que respondieron 27.438 personas en toda la UE, incluidas 1.003 personas en Lituania. De estas 1.003 personas, el 40 % se mostró en desacuerdo con la afirmación de que los gais, lesbianas y bisexuales deberían tener los mismos derechos que las personas heterosexuales (frente al 20 % de media en la UE); el 59 % se mostró en desacuerdo con la afirmación de que no hay nada malo en que dos personas del mismo sexo mantengan una relación sexual (frente al 24 % de media en la UE); el 63 % no está a favor de la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo en toda Europa (frente al 26 % de media en la UE); el 71 % afirma que se sentiría incómodo si dos hombres se mostraran afecto (por ejemplo, besándose o cogiéndose de la mano) en público (frente al 34 % de media en la UE) y el 65 % afirma que se sentiría incómodo si dos mujeres se comportaran de esta manera (frente al 29 % de media en la UE); el 56 % declaró que se sentiría incómodo si un gay, una lesbiana o una persona bisexual fuera elegida para el cargo político más alto de su país (frente al 18 % de media en la UE); el 37 % declaró que se sentiría incómodo si tuviera que trabajar con un gay, una lesbiana o una persona bisexual (frente al 12 % de media en la UE); el 70 % dijo que se sentiría incómodo si su hijo tuviera una relación sentimental con alguien de su mismo sexo (frente a una media del 27 % en la UE); por último, el 35 % se mostró en desacuerdo con la afirmación de que los cursos escolares y los materiales de formación deberían incluir información sobre la diversidad de orientaciones sexuales (frente a una media del 24 % en la UE).

116. El 14 de mayo de 2020, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE publicó un informe titulado *Un largo camino por recorrer para la igualdad LGTBI*. Este documento presentó los resultados de una encuesta realizada entre mayo y julio de

2019, en la que se recogieron respuestas de 139.799 personas que se identifican como LGTBI. Estas personas procedían de Estados miembros de la UE y de dos países candidatos, Macedonia del Norte y Serbia. De las personas encuestadas en Lituania, el 84% afirmó que rara vez, o nunca, expresaba abiertamente su identidad LGTBI; se trata de la proporción más alta de todos los países encuestados (la media de la UE fue del 53 %). Además, el 14 % de los encuestados en Lituania afirmó estar «completamente» o «bastante» de acuerdo con la afirmación de que su gobierno combatía eficazmente los prejuicios y la intolerancia hacia las personas LGTBI (frente a una media del 33 % en la UE).

117. Los resultados de investigaciones comparables realizadas en 2012 y 2015 se resumieron en *Beizaras y Levickas c. Lituania* (nº 41288/15, §§ 63-64, de 14 enero 2020).

C. Naciones Unidas

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

118. Las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 19

«1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el apartado 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. »

Artículo 26

«Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. »

2. Convención sobre los Derechos del Niño

119. Las partes establecidas en el artículo 17 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* indican lo siguiente:

> «Los Estados Parte reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Parte :
>
> a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
>
> b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
>
> c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños; (...)
>
> (e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18. »

3. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

120. El 31 de octubre de 2012, en su 106 sesión, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó su dictamen sobre la comunicación núm. 1932/2010 contra la Federación de Rusia, presentada por la Sra. Irina Fedotova, que se quejaba de haber sido multada por la infracción administrativa de «actos públicos para propagar la homosexualidad (actos sexuales entre hombres o lesbianismo) entre menores» (CCPR/C/106/D/1932/2010). Las partes pertinentes de estas conclusiones son las siguientes:

> «2.1 La autora es una mujer abiertamente lesbiana y activista por los derechos de lesbianas, gais, bisexuales y transexuales (LGTB) en la Federación (...)
>
> 2.2 El 30 de marzo de 2009, la autora exhibió carteles con los lemas
>
> «La homosexualidad es normal» y «Estoy orgullosa de mi homosexualidad» cerca de un instituto de secundaria de Riazán. Según ella, el objetivo de esta acción era promover la tolerancia hacia gais y lesbianas en la Federación Rusa.
>
> (...)
>
> 10.5 (...) [El] Comité recuerda, tal y como afirmó en la Observación General nº 34, que «la concepción de la moralidad deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; en consecuencia, las restricciones (...) para proteger la moralidad deben basarse en principios que no deriven de una única tradición». Cualquier restricción de este tipo debe interpretarse a la luz de la universalidad de los derechos humanos y del

principio de no discriminación». En el presente caso, el Comité observa que el artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán establece la responsabilidad administrativa por «actos públicos de propaganda a favor de la homosexualidad (acto sexual entre hombres o lesbianismo) entre menores», por oposición a la propaganda a favor de la heterosexualidad o la sexualidad en general. El Comité se remite a su jurisprudencia y recuerda que la prohibición de discriminación del artículo 26 incluye la discriminación basada en la orientación sexual.

10.6 (...) El Comité observa que el Estado Parte invoca la necesidad de proteger la moral, la salud, los derechos y los intereses legítimos de los menores, pero considera que el Estado Parte no ha demostrado que una restricción de la libertad de expresión en el contexto de la definición de «propaganda a favor de la homosexualidad dirigida a menores» —por oposición a la propaganda a favor de la heterosexualidad o la sexualidad en general— respondía a criterios razonables y objetivos. Además, no se ha aportado ninguna prueba que demuestre la existencia de factores que justifiquen tal distinción.

10.7 Además, el Comité opina que la exhibición de carteles con los lemas «La homosexualidad es normal» y «Estoy orgullosa de mi homosexualidad» cerca de un centro de enseñanza secundaria no constituye una acción pública dirigida a involucrar a los menores en una actividad sexual concreta o a promover una orientación sexual determinada. La autora únicamente expresaba su identidad sexual y trataba de hacerla comprender.

10.8 (...) El Comité reconoce el papel de las autoridades en la protección de los menores, pero observa que el Estado parte no ha demostrado por qué, en los hechos del caso, era necesario para uno de los fines legítimos enunciados en el apartado 3 del artículo 19 del Pacto restringir el derecho de la autora a la libertad de expresión en virtud del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán por expresar su identidad sexual y tratar de hacerla comprender, aunque, como argumentó el Estado parte, la autora había tenido la intención de tratar la cuestión de la homosexualidad con niños. Por consiguiente, el Comité concluye que la condena administrativa del autor por

«propaganda de la homosexualidad a menores», de conformidad con las disposiciones ambiguas y discriminatorias del artículo 3.10 de la Ley de la región de Riazán, constituyó una violación de sus derechos en virtud del artículo 19, apartado 2, del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 26. »

121. El 20 de julio de 2018, en su 3.517 reunión, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó sus observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Lituania (CCPR/C/LTU/CO/4), que, en sus partes pertinentes, dicen lo siguiente (negrita del original):

«9. Al Comité le preocupa la persistencia de estereotipos, prejuicios, hostilidad y discriminación contra lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales

(LGTBI). Recordando su recomendación anterior (...), reitera su preocupación por el hecho de que determinados instrumentos jurídicos, como la Ley de protección de los menores contra [los efectos nocivos de los contenidos públicos], puedan aplicarse, incluso por parte de la [Inspección] de la Deontología [Periodística], para restringir los contenidos de los medios de comunicación y de otro tipo de forma que se limite indebidamente la libertad de expresión sobre cuestiones LGTBI y se contribuya a la discriminación (...)

10. El Estado Parte debe redoblar sus esfuerzos para poner fin a la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género, tanto en la legislación como en la práctica, garantizar que la legislación no se interpreta ni aplica de forma discriminatoria hacia las personas LGTBI, y abstenerse de adoptar cualquier legislación que impida el pleno disfrute por las personas LGTBI de los derechos consagrados en el Pacto (...) »

4. Experto independiente de las Naciones Unidas sobre la orientación sexual y la identidad de género

122. El informe titulado *Nacidos libres e iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos,* publicado en 2019 por el Experto Independiente de la ONU en Orientación Sexual e Identidad de Género, establece en la parte concerniente (traducción del registro, se omiten las referencias):

«En los últimos años, en diversos Estados se han aprobado o propuesto leyes que buscan prohibir o restringir el debate público sobre la orientación sexual y la identidad de género, el trabajo de los defensores de los derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil que trabajan a favor de los derechos humanos de las personas LGTB y los eventos relacionados con estas temáticas, a menudo so pretexto de "proteger a los menores" A menudo se redactan de forma ambigua y restringen de forma arbitraria los derechos de libertad de expresión, de reunión pacífica y asociación, así como el derecho a la información, consagrado en el derecho internacional. También suelen criminalizar el trabajo legítimo de los defensores de derechos humanos y contribuyen a una mayor de reducción del espacio de la sociedad civil y a la persecución de personas LGTB, incluidos los jóvenes que se identifican como LGTB o a los que se percibe como LGTB.

Los órganos de tratados y los procedimientos especiales de las Naciones Unidas han rechazado sistemáticamente dichas restricciones por incumplir las salvaguardas estrictas mencionadas anteriormente que se encuentran en el derecho internacional de los derechos humanos al considerar que dichas restricciones, entre otros, no se basaban en ninguna prueba creíble, no eran necesarias, no eran proporcionadas, resultaban discriminatorias y equivalían a violaciones de los derechos consagrados en el derecho internacional. Por ejemplo, los procedimientos especiales han expresado

su preocupación por las restricciones introducidas (...) las denominadas leyes "anti-propaganda" y acontecimientos relacionados en Kirguistán, la República de Moldova, la Federación de Rusia y Ucrania. En el caso de *Fedotova c. Rusia*, el Comité de Derechos Humanos decidió que la condena por la denominada "propaganda de la homosexualidad entre menores" suponía una violación del derecho a la libertad de expresión y a la igualdad en la protección de la ley (...)

El Comité de los Derechos del Niño ha resaltado cómo, lejos de proteger a los menores, dichas leyes de hecho "fomentan la estigmatización y discriminación contra las personas LGBTI, incluidos los niños y las niñas que pertenecen a este colectivo y los hijos e hijas de familias LGBTI" y

"pueda conducir a que la comunidad LGBTI del país sea objeto de atención negativa y de persecución continua, incluso mediante insultos y agresiones, especialmente en el caso de los activistas menores de edad que defienden los derechos de este colectivo. »

III. DERECHO COMPARADO Y PRÁCTICA

A. Estados miembros del Consejo de Europa

123. A efectos del presente procedimiento, la División de Investigación del Tribunal ha elaborado un informe de derecho comparado en el que ha examinado los marcos jurídicos nacionales relativos a la comunicación a menores, en particular a niños de corta edad, de información sobre relaciones íntimas, incluidas las relaciones homosexuales, en los siguientes Estados: Albania, Alemania, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Macedonia del Norte, Noruega, Polonia, Reino Unido, República Checa, República de Moldavia, Rumanía, San Marino, Serbia, Suiza y Ucrania[1].

124. Los datos disponibles muestran que cuatro de estos Estados (Bosnia-Herzegovina, Liechtenstein, la República de Moldavia y Rumanía) carecen de leyes, reglamentos o políticas sobre cómo informar a los menores acerca de las relaciones íntimas.

125. En los países que cuentan con leyes, normativas o políticas en este ámbito, la información sobre las relaciones íntimas suele darse a los niños dentro del sistema escolar, como parte de la educación primaria o secundaria. Esta información entra en el ámbito de la educación sobre sexualidad, familia, salud o temas afines. La edad a la que los niños se inician en estos temas en clase varía de un estado a otro: desde los 4 años,

1 El informe de investigación también incluía originalmente información sobre el marco jurídico nacional de la Federación Rusa, que dejó de ser miembro del Consejo de Europa el 16 de marzo de 2022 y de ser Alta Parte Contratante del Convenio el 16 de septiembre de 2022.

como muy pronto, hasta los 11 como muy tarde. Aunque las políticas aplicables suelen describir el contenido de los cursos en cuestión en términos generales, hacen hincapié en que la enseñanza debe adaptarse a la edad y al nivel de desarrollo de los menores.

126. Seis países (Alemania, España, Luxemburgo, Malta, Reino Unido y Suiza) disponen de instrumentos jurídicos con disposiciones específicamente dedicadas a la inclusión de información sobre diferentes tipos de relaciones y orientaciones sexuales en los programas correspondientes. En otros diez países (Albania, Croacia, Eslovenia, Estonia, Grecia, Islandia, Macedonia del Norte, Noruega, República Checa y Serbia), los instrumentos jurídicos relativos a la educación exigen el respeto a la diversidad, la tolerancia y la prohibición de la discriminación, en particular por motivos de género u orientación sexual.

127. En dos Estados (Letonia y Polonia), los instrumentos jurídicos adecuados se refieren a las relaciones entre hombres y mujeres y no mencionan otros tipos de relación; otro Estado (Azerbaiyán) prohíbe la difusión de contenidos que desacrediten la institución de la familia. Sólo un país (Hungría) tiene leyes con disposiciones que declaran expresamente que los contenidos que evocan relaciones homosexuales son perjudiciales para los menores y prohíben que se les comuniquen[2].

128. De los ocho Estados que informaron de la existencia de etiquetado de libros o material audiovisual en su ordenamiento jurídico (Alemania, Dinamarca, Finlandia, Georgia, Grecia, República Eslovaca, San Marino y Suiza), ninguno indicó que una publicación o emisión pudiera marcarse como nociva para determinados grupos de edad por su representación no sexual de las relaciones homosexuales.

129. En Suiza, el Tribunal Federal examinó la protección especial de niños y jóvenes consagrada en el artículo 11 de la Constitución Federal en un caso relativo a una campaña de sensibilización llevada a cabo por las autoridades sanitarias para prevenir la propagación del VIH-SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual. La campaña incluía imágenes no pornográficas de parejas heterosexuales y homosexuales. En su sentencia sobre el caso, de 15 de junio de 2018 (2C_601/2016), el Tribunal concluyó que la naturaleza de las imágenes no era tal como para que necesitaran protección para los jóvenes. Su razonamiento era el siguiente:

> «Lo que abarca el «derecho a la protección especial» de los niños y los jóvenes no puede determinarse de forma abstracta e inmutable; por el contrario, debe tenerse en cuenta el estado de la sociedad contemporánea. Esto también se aplica al diseño de

2 Este es también el caso de la Federación Rusa, antiguo Estado miembro (véase la nota 1).

una campaña de información oficial. Hay que tener en cuenta las influencias a las que los niños y los jóvenes están expuestos habitualmente y las percepciones a las que inevitablemente se enfrentan en su vida cotidiana. »

B. Otros Estados

1. Estados Unidos de América

130. En una sentencia de 20 de septiembre de 2000 en el asunto *Sund c. Ciudad de Wichita Falls* (121 F. Supp. 2d 530), el Tribunal de Distrito de los EE.UU. del Distrito Norte de Texas examinó una resolución adoptada por el Ayuntamiento de Wichita Falls por la que se autorizaba a cualquier grupo de al menos trescientos usuarios adultos de la biblioteca pública de la ciudad a presentar una petición exigiendo que la biblioteca retirara un determinado libro de las estanterías infantiles y lo colocara en las estanterías para adultos. Esta resolución se adoptó tras la oposición de la población local la compra por parte de la biblioteca de dos libros para niños de preescolar y primaria en los que aparecían familias homosexuales; se aplicó a estos dos libros, que en consecuencia fueron retirados de las estanterías de la sección infantil. El tribunal concluyó que la resolución era inconstitucional y constituía «una discriminación inadmisible basada en el contenido y el punto de vista». Dictaminó que no había «ningún interés, y mucho menos un interés apremiante, en restringir el acceso a libros no obscenos y plenamente protegidos disponibles en la biblioteca únicamente porque la mayoría no está de acuerdo con su mensaje percibido».

131. En una sentencia dictada el 31 de enero de 2008 en el asunto *Parker c. Hurley* (514 F. 3d 87 (2008)), el Tribunal de Apelación de EE.UU. para el primer circuito federal examinó una petición presentada por varios padres que querían que la escuela les notificara por adelantado cualquier uso de libros que ellos mismos consideraran repugnantes por motivos religiosos, y tener la oportunidad de solicitar que sus hijos pequeños quedaran exentos del contacto con tales libros hasta que estuvieran en *seventh grade* (lo que corresponde a una edad de 12-13 años). La demanda de los padres había sido rechazada por el Tribunal de Distrito, y el Tribunal de Apelación confirmó esta decisión.

Señaló que uno de los padres se negó a permitir que su hijo fuera expuesto, en la guardería y durante el primer año de educación primaria, a dos libros que representaban a varios tipos de familias, incluidas familias homoparentales. Añadió que estos libros no hacían ningún juicio de valor positivo sobre el matrimonio gay o la homosexualidad, y que ni siquiera trataban estos temas explícitamente, sino que simplemente mostraban a los niños que otros niños podían proceder de familias que no eran como la suya.

Dictaminó que el derecho a practicar libremente la propia religión no confería un «derecho a no ser expuesto en las escuelas primarias públicas a ninguna referencia a la existencia de familias cuyos progenitores no sean una pareja heterosexual». La otra pareja se quejó de que el profesor de segundo curso de primaria de su hijo había leído a la clase un libro en el que se representaba y celebraba un matrimonio entre personas del mismo sexo.

El Tribunal de Apelación reconoció que el libro en cuestión emitía un juicio de valor positivo explícito sobre la homosexualidad y el matrimonio entre personas del mismo sexo, y que el profesor se lo había leído a los niños precisamente para animarlos a ser tolerantes con el matrimonio entre personas del mismo sexo. Sin embargo, no encontró pruebas de «adoctrinamiento sistemático». Dictaminó que «pedir a un alumno que lea un libro determinado no constituye, en general, un acto de coacción que afecte a derechos cuyo libre ejercicio está garantizado».

2. Canadá

132. En una sentencia de 20 de diciembre de 2002 en el asunto *Chamberlain c. el distrito escolar de Surrey nº 36* (2002 SCC 86, [2002] 4 SCR 710), el Tribunal Supremo de Canadá revisó una decisión en la que un consejo escolar se negaba a autorizar el uso de tres libros que mostraban familias homosexuales en clases de educación para la vida familiar para niños de cinco y seis años. En su decisión, el consejo escolar declaró que los libros causarían controversia, ya que algunos padres consideran inmorales las relaciones homosexuales por motivos religiosos. El Tribunal Supremo anuló la decisión del consejo. Observando en particular que los niños que asisten a las escuelas públicas proceden de una gran variedad de familias, concluyó que:

> «Para algunos padres, las prácticas culturales y familiares de otros tipos de familia son moralmente cuestionables. Sin embargo, si la escuela ha de funcionar en un ambiente de tolerancia y respeto (...), la opinión de que una determinada forma de vida lícita es moralmente cuestionable no puede constituir la base de la política escolar. Los padres no tienen por qué renunciar a sus convicciones personales ni a su opinión sobre lo indeseable del comportamiento de otras personas. Pero cuando el currículo escolar exige que se discutan en clase una amplia variedad de modelos familiares, un sistema educativo laico no puede excluir ciertos modelos familiares lícitos simplemente porque un grupo de padres los considere moralmente cuestionables. »

NORMATIVA

I. CUESTIÓN PREVIA

133. El Tribunal observa que la demandante falleció después de la presentación de su demanda. Su madre, que es su heredera, ha expresado su deseo de presentar una demanda en su nombre. El Gobierno no se opone a ello.

134. En varios asuntos en los que el demandante había fallecido durante el procedimiento, el Tribunal tuvo en cuenta el deseo de continuar el procedimiento expresado por los herederos o parientes cercanos del demandante, o la existencia de un interés legítimo alegado por una persona que deseaba mantener la demanda *(Mraović c. Croacia* (supresión) [GS], nº 30373/13, § 23, 9 de abril de 2021, y los asuntos citados en ella).

135. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y a falta de objeciones por parte del Gobierno, el Tribunal considera justificado permitir a la madre de la demandante continuar con el procedimiento.

II. SOBRE LA OBJECIÓN PLANTEADA POR EL GOBIERNO POR FALTA DE PERJUICIO SIGNIFICATIVO

A. Observaciones de las partes

1. El Gobierno

136. El Gobierno alegó que la demandante no había sufrido ningún prejuicio significativo y que, por lo tanto, la demanda debía desestimarse en virtud del artículo 35 § 3 letra b del Convenio. Afirmó que las medidas en cuestión no habían impedido a la demandante difundir sus ideas o participar en el debate público. En apoyo de esta alegación, afirma que no se ha prohibido la distribución del libro y que la etiqueta de advertencia es meramente consultiva: en su opinión, los padres, cuidadores y profesores de los niños pueden simplemente ignorarla. También indica que se ha publicado y distribuido sin restricciones una segunda edición (apartado 30 supra). Considera que de estos elementos se desprende que la demandante no ha sufrido repercusiones negativas significativas.

137. También sostiene que el respeto de los derechos humanos no exige que el Tribunal examine el caso. Basándose en el razonamiento del Tribunal Regional de Vilnius (apartado 56 supra), argumentó que el asunto no se refería a la discriminación por motivos de orientación sexual. Añadió que, de conformidad con la decisión del

Tribunal Constitucional de 11 de enero de 2019 (apartado99 supra), la representación de las relaciones entre los miembros de una familia del mismo sexo era coherente con el concepto constitucional de familia y no podía restringirse en virtud del artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor.

2. La demandante

138. La demandante rebatió el argumento del Gobierno de que no era necesario que el Tribunal examinara el caso. Alega, en particular, que en mayo de 2019, es decir, después de que el Tribunal Constitucional hubiera dictado su sentencia de 11 de enero de 2019, el Tribunal Supremo se negó a examinar su recurso de casación, y que ello significaba que el alto tribunal consideraba correcta la interpretación de los tribunales inferiores del artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor. También argumenta que la interpretación del Tribunal Constitucional del concepto de familia ha sido cuestionada al más alto nivel político, con el Presidente de Lituania declarando en una entrevista de prensa en septiembre de 2021 que consideraba que una familia sólo podía fundarse mediante el matrimonio de un hombre y una mujer.

B. Valoración del Tribunal

139. El Tribunal considera que la objeción en virtud del artículo 35 § 3 letra b del Convenio no puede prosperar. El recurso objeto del presente asunto está siendo examinado ahora por la Gran Sala porque se ha considerado que plantea serias dudas en cuanto a la interpretación del Convenio y, en consecuencia, la Sala a la que fue atribuido ha renunciado a su competencia de conformidad con el artículo 30 del Convenio. Por consiguiente, el Tribunal considera que las condiciones establecidas en el artículo 35 § 3 letra b no se cumplen, ya que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus protocolos requiere un examen de la solicitud en cuanto al fondo *(Grzęda c. Polonia* [GS], nº 43572/18 , § 332, de 15 de marzo de 2022).

140. Por lo tanto, debe rechazarse la objeción del Gobierno en virtud del artículo 35 § 3 letra b del Convenio

III. SOBRE EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

141. La demandante alegó que la suspensión de la distribución de su libro y la colocación de una etiqueta de advertencia en el mismo estaban motivadas por el hecho de que el libro contenía representaciones positivas de las relaciones homosexuales y que, por tanto, estas medidas estaban injustificadas. Se basa en el artículo 10 del Convenio, que dice lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Este artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, cine o televisión a un régimen de autorizaciones.

2. El ejercicio de estas libertades, que entraña 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, la protección de la divulgación de informaciones confidenciales o el mantenimiento de la autoridad y la imparcialidad del poder judicial. »

A. Sobre la admisibilidad

142. Al considerar que la denuncia no era manifiestamente infundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) del Convenio y que no planteaba ninguna otra causa de inadmisibilidad, el Tribunal la declaró admisible.

B. Sobre el fondo

2. Alegaciones de las partes

a) La demandante

143. La demandante sostiene que el libro es una expresión de su experiencia personal y profesional (es abiertamente homosexual; es autora profesional de libros infantiles y su obra ha ganado varios premios literarios; también ha participado como voluntaria en una línea de ayuda para jóvenes). Afirma haber escrito los cuentos en cuestión con el objetivo de animar a los niños pequeños —de entre nueve y diez años— a ser más tolerantes con los distintos grupos minoritarios, en particular con las personas que no comparten su origen étnico, sus capacidades físicas o su orientación sexual. Explica que su libro pretendía conseguirlo retratando a personajes de estas minorías de forma respetuosa y positiva.

144. Sostiene que las relaciones de las parejas homosexuales de su libro se describen de la misma manera que las relaciones de las parejas heterosexuales suelen describirse en los cuentos de hadas, sin ningún elemento de coacción, violencia o pornografía.

145. Sostiene que la Universidad examinó los cuentos antes de acceder a publicarlos y que no puso objeciones a su contenido en ese momento. Señala que fue a raíz de las intervenciones de miembros del *Seimas* y del Ministerio de Cultura (apartados 20 y 21 supra), la Universidad decidió suspender la distribución del libro y retiró de las librerías todos los ejemplares no vendidos.

146. En su opinión, había pruebas de que la Universidad había suspendido la distribución del libro porque retrataba las relaciones homosexuales de forma positiva y porque ella misma era homosexual: en particular, la Universidad habría tomado esta decisión sin informarla y sin obtener previamente el asesoramiento de expertos; además, varias declaraciones de representantes de la Universidad mostraban que ésta consideraba que la forma en que el libro retrataba las relaciones homosexuales era contraria a sus valores y constituía «propaganda primaria y orientada a favor de la homosexualidad» (apartados 25 y 26 supra).

147. También alega que la Inspección emitió su conclusión de 8 de abril de 2014 sin consultar a ningún experto y sin darle la oportunidad de comentar las opiniones expresadas en ella. Señala a este respecto que fue esta conclusión la que llevó a etiquetar el libro advirtiendo de que era perjudicial para los niños, y que esta medida también se adoptó sin que ella hubiera sido consultada.

148. La demandante alega además que la colocación de una etiqueta de advertencia en el libro era una medida tan grave y restrictiva como la suspensión de su distribución durante un año, ya que este etiquetado tenía el efecto de restringir la distribución del libro a su público destinatario, es decir, niños de nueve a diez años. Explicó que el etiquetado en cuestión advertía a los lectores de que el libro era perjudicial para los menores de catorce años, y que esto disuadía a estos niños y a sus padres. También cree que esta etiqueta ha atentado directamente contra su honor y dignidad, ya que ella misma es homosexual, y que esta medida ha convertido el libro en una herramienta para perpetuar la discriminación, al etiquetar la representación de ciertos grupos minoritarios como perjudicial para los niños.

149. La demandante no discute que las medidas en cuestión estuvieran previstas por la ley, concretamente por el artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor, pero alega que esta disposición contribuye por sí misma al trato injusto y discriminatorio y a las restricciones a la libertad de expresión que sufren las personas LGTBI y las parejas del mismo sexo en Lituania. Considera que, si bien el contenido de este artículo no contiene ninguna referencia explícita a la orientación sexual, un análisis teleológico, histórico y sistémico demuestra que su finalidad es limitar la difusión de contenidos que hagan referencia a las personas LGTBI y a las relaciones homosexuales. A este respecto, se remite a los antecedentes de la adopción de la disposición (apartados

74-80 supra) y a las disposiciones de la Constitución y del Código Civil a las que remite expresamente el artículo 4 § 2, punto 16 (apartados 60 y 61 supra). En particular, argumenta que la referencia a «una concepción del concepto de matrimonio diferente de la consagrada en la Constitución y en el Código Civil» muestra claramente que la finalidad del artículo 4, apartado 2, punto 16, es prohibir o restringir los contenidos relativos a las personas LGTBI o a las relaciones entre personas del mismo sexo. También señala que esta disposición legal ha sido criticada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (apartado 121 supra) y por la ECRI (apartado 109 supra), y que la Oficina del Defensor del Pueblo lituano para la Igualdad de Oportunidades llamó la atención de las autoridades sobre el hecho de que el artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor era potencialmente contrario a la legislación nacional que prohíbe la discriminación (apartados 100-102 supra).

150. La demandante alegó, además, que el artículo 4 § 2 punto 16 nunca se había aplicado más que para restringir la difusión de contenidos relacionados con las personas LGTBI y las relaciones homosexuales, y que diversos agentes estatales y no estatales lo estaban utilizando para restringir el debate sobre cuestiones LGTBI en Lituania. Señala que, por ejemplo, un programa de televisión sobre parejas homosexuales que crían hijos fue objeto de reclamaciones basadas en esta disposición en 2019. En su opinión, esto demuestra lo fácil que es para cualquiera que desee restringir el debate sobre cuestiones relacionadas con el colectivo LGTBI utilizar esta disposición con ese fin, lo que también permitiría hacerlo a quienes se esfuerzan por «proteger los valores familiares tradicionales» para presentar de forma negativa cualquier contenido que se desvíe de la concepción tradicional del matrimonio y la familia. En estas condiciones, en las que las relaciones homosexuales estarían consideradas legalmente como «anormales», las oportunidades de entablar un debate constructivo serían limitadas y los modelos familiares no tradicionales sólo podrían presentarse de forma negativa.

151. La demandante añadió que la vulneración de su derecho a la libertad de expresión no perseguía un fin legítimo, ni era necesaria en una sociedad democrática, ya que su libro no tenía efectos nocivos para los niños de ninguna edad. Sostiene que, según la jurisprudencia del Tribunal, las restricciones a la difusión de contenidos que hagan referencia a personas o relaciones homosexuales son inadmisibles en virtud del artículo 10 del Convenio, y no puede considerarse que tales contenidos tengan efectos perjudiciales para los niños o sean incompatibles con el concepto prevaleciente de familia. Por el contrario, estos contenidos serían importantes para el buen funcionamiento de la democracia y la promoción de los valores de igualdad, diversidad y pluralidad. Basándose en las conclusiones a las que llegó el Tribunal de Justicia en la sentencia *Bayev et al c. Rusia* (nº 67667/09 y 2 otros, §§ 67, 78 y 81-83, de 20 de junio de 2017), sostuvo que, aun cuando un determinado sector de la sociedad lituana pudiera

considerarlos ofensivos, los contenidos referidos a personas homosexuales no podían ser objeto de restricciones basadas en prejuicios erróneos.

152. Señala que sólo en una pequeña minoría de Estados miembros del Consejo de Europa (Lituania, Letonia y Hungría) —así como en un antiguo Estado miembro, la Federación Rusa (véase la nota a pie de página del apartado 123), están en vigor leyes que restringen la difusión de contenidos relacionados con las personas LGTBI y las relaciones homosexuales.

153. También afirma que su libro no contiene nada inapropiado para los niños. Impugna la alegación de que representa el deseo sexual de forma demasiado explícita y alega que los extractos de los dos relatos citados por los tribunales nacionales no mencionan desnudos, situaciones eróticas ni abusos sexuales (apartados 51 y 56 supra). Argumenta que palabras como «amor» o «abrazo» simplemente muestran que los personajes se quieren y se aman. Señala que los cuentos de hadas tradicionales más conocidos, como *La Bella y la Bestia* y *Blancanieves*, también presentan a parejas enamoradas e incluso las representan besándose, pero que, que ella sepa, las autoridades lituanas nunca han considerado inapropiado para los niños un cuento de hadas protagonizado por una pareja heterosexual. Añadió que los tribunales nacionales habían interpretado erróneamente el cuento de hadas *La princesa, la hija del zapatero y los doce hermanos*: el hecho de que después de la primera noche la hija del zapatero estuviera «pálida y triste» se interpretó como una alusión a las relaciones sexuales, mientras que del cuento de hadas se desprendía claramente que la hija del zapatero estaba pálida y triste porque echaba de menos a sus hermanos, convertidos en ruiseñores (apartado 17supra).

154. Por último, la demandante sostiene que, dado que la Ley de Protección del Menor incluye otras disposiciones destinadas a limitar la difusión de contenidos sexuales (apartado 82 supra), las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales, si hubieran considerado realmente que el libro era sexualmente explícito, deberían haberse basado en esas otras disposiciones, cosa que no hicieron. Así, la demandante considera que las autoridades nacionales inventaron una razón supuestamente no discriminatoria para justificar las medidas impugnadas, lo que, en su opinión, constituye un claro intento de modificar la razón original de las restricciones y una desnaturalización del contenido de las dos cuentas.

b) El Gobierno

155. El Gobierno afirmó que era importante determinar el alcance del presente asunto. Consideró que sólo se refería a una cuestión limitada, la de la edad a la que el libro de la demandante podía considerarse una lectura adecuada para niños: entre nueve y

diez años, según los deseos del autor, o catorce años, según la recomendación de las autoridades. Sostiene que esta decisión debe dejarse a la discreción del Estado, que debe ser amplia en este ámbito.

156. También afirma que el libro se publicó sin obstáculos ni restricciones, y que su distribución nunca se interrumpió por completo, ya que incluso después de la medida de suspensión, la obra siguió estando disponible en las bibliotecas públicas (apartado 22 supra), que estuvo disponible gratuitamente en línea durante algún tiempo, y que poco después se publicó una segunda edición (apartado 29 supra). En cuanto a la etiqueta de advertencia, el Gobierno argumentó que era puramente informativa y que los padres, cuidadores, profesores y bibliotecas podían no tenerla en cuenta y animar a los menores de catorce años a leer el libro. Añade que algunas bibliotecas han optado por no etiquetar sus ejemplares del libro (apartado 30 supra).

157. También alega que ninguna autoridad impuso, ni siquiera recomendó, la suspensión de la distribución de la obra, sino que fue la Universidad la que adoptó esta medida por iniciativa propia (apartado 22 supra), hecho demostrado por el hecho de que la segunda edición del libro, publicada por otra editorial, no estaba etiquetada (apartado 30 supra).

158. En la audiencia, el Gobierno declaró que después de que la Inspección hubiera emitido su recomendación (apartado 23 supra), la Universidad podía elegir entre dos opciones para etiquetar el libro: o bien la advertencia «Contenido que puede tener efectos nocivos en menores de catorce años» o bien el indicador «N-14».

159. También sostuvo que el examen del presente caso no debía convertirse en una evaluación *in abstracto* de la compatibilidad con el Convenio del artículo 4 § 2 punto 16 de la Ley de Protección del Menor. Considera que, aun suponiendo que en el momento en que se inició el procedimiento interno esta disposición pudiera considerarse «discriminatoria», esto ya no sería así desde la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de enero de 2019, en la que el alto tribunal dictaminó que el concepto constitucional de familia no tenía género (apartado 99 supra). Sostiene que el artículo 4 § 2, punto 16), de la Ley de Protección del Menor debe interpretarse de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que, en consecuencia, desde dicha sentencia, la representación de las relaciones homosexuales ya no puede considerarse contraria al concepto constitucional de familia ni, en consecuencia, ser objeto de restricción alguna basada en el artículo 4 § 2, punto 16).

160. Reconoció que algunos de los argumentos esgrimidos por la Inspección y por los tribunales inferiores reflejaban ciertas «actitudes discriminatorias» hacia las familias homoparentales, pero afirmó que los tribunales superiores habían subsanado estos

«lamentables fallos». A este respecto, señala, en primer lugar, que cuando devolvió el asunto para que fuera examinado de nuevo, el Tribunal Supremo se refirió ampliamente a los principios establecidos por el Tribunal en su jurisprudencia relativa a los artículos 10 y 14 del Convenio y subrayó que las diferencias de trato basadas únicamente en consideraciones de orientación sexual eran inaceptables (apartado 41), y, en segundo lugar, que el Tribunal Regional de Vilnius, el último tribunal nacional que había examinado el fondo del asunto, había examinado la necesidad y proporcionalidad de las medidas en cuestión y las había considerado justificadas en función del interés superior de los menores. Afirmó que no podía decirse que el Tribunal Regional hubiera basado su decisión en el artículo 4 § 2 punto 16) de la Ley de Protección del Menor o que hubiera invocado el concepto de familia, dado que para entonces el Tribunal Constitucional ya había establecido que el concepto constitucional de familia no tenía género.

161. Sostiene que el Tribunal Regional de Vilnius consideró justificadas las medidas en cuestión no porque el libro mostrara relaciones homosexuales de forma positiva, sino por la forma en que se mostraban: el libro supuestamente evocaba el amor carnal con demasiado detalle para ser adecuado para niños de nueve o diez años (apartado 56 supra). Según el Gobierno, los cuentos de hadas tradicionales no contienen ninguna referencia al deseo sexual, mientras que el cuento *La princesa, la hija del zapatero y los doce hermanos*, apartándose de esta tradición, incluye un pasaje en el que las dos jóvenes duermen abrazadas la noche después de su boda. Por «primera noche» se entendería normalmente la noche de bodas, durante la cual la pareja mantiene relaciones sexuales.

162. El Gobierno añade que los cuentos de hadas en cuestión podían dar a entender que el amor verdadero sólo podía existir entre personas del mismo sexo, mientras que las parejas heterosexuales sólo tenían dos objetivos: tener hijos y transmitirles su patrimonio (a este respecto, citó las observaciones de uno de los personajes del cuento, el rey, reproducidas en el apartado 17 supra). Argumenta que, aunque es importante proteger a las parejas del mismo sexo, esto no debe llevar a «insultar», «degradar»

> o «devaluar» a las personas heterosexuales y a las familias heteroparentales ni de «promover las familias homoparentales». Sostiene que fue sobre este último punto sobre el que el Tribunal Regional de Vilnius llamó la atención cuando concluyó que la propia demandante podría haber intentado discriminar a personas que no compartían sus valores (véase el apartado 60 de la resolución del Tribunal Regional, citada en el apartado 56 supra).

163. El Gobierno facilitó al Tribunal la opinión de un psiquiatra y psicoterapeuta especializado en niños y adolescentes. Según este dictamen, que había solicitado en el marco

de este procedimiento y que se emitió en febrero de 2022, *La princesa, la hija del zapatero y los doce* hermanos no responde a las necesidades de desarrollo de los niños menores de catorce años, en particular porque «describe las relaciones homosexuales con demasiado afecto», lo que no se ajusta a los cuentos de hadas tradicionales, y porque «subestima y devalúa los vínculos afectivos de las familias heteroparentales». En cuanto al cuento *Tres príncipes en busca de sabiduría*, el experto considera que «no presenta las relaciones heterosexuales y homosexuales de manera equivalente» y que este desequilibrio puede minar el sentido de la justicia y la igualdad de los niños.

164. El Gobierno también cita diversos avances jurídicos y sociales internos que, en su opinión, demuestran que la sociedad lituana es cada vez más tolerante con las relaciones entre personas del mismo sexo. Señala que el plan de estudios nacional incluye la enseñanza sobre la existencia de diferentes orientaciones sexuales y la importancia de respetar a todas las personas independientemente de su orientación sexual, pero que esta enseñanza comienza cuando los niños tienen doce o trece años, es decir, un poco más tarde de lo que la demandante desearía. Asimismo, indica que en 2019 se emitió sin restricciones un programa de televisión sobre parejas homosexuales que crían hijos. Señala que el programa no contenía ningún contenido sexual explícito, lo que, según él, no era el caso del libro de la demandante. También señala que, desde la sentencia del Tribunal en el asunto *Beizaras y Levickas c. Lituania* (nº 41288/15, de 14 de enero de 2020), las autoridades nacionales han desarrollado considerablemente su práctica y ahora están tomando todas las medidas necesarias para investigar las denuncias de incitación al odio basado en la orientación sexual. También señala que en 2021, los tribunales administrativos han amparado el derecho de los organizadores de una marcha del orgullo a celebrar este acto.

165. Por último, el Gobierno alega que el artículo 4 § 2 punto 16 de la Ley de Protección del Menor no se ha aplicado para restringir la difusión de contenidos relacionados con temas LGTBI desde 2014, y que en 2017 la Inspección publicó directrices que prohíben cualquier discriminación basada en particular en la orientación sexual en relación con la colocación de etiquetas de advertencia o indicadores de límite de edad en los contenidos.

2. Alegaciones de terceros

a) La rama europea de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersexuales (ILGA-Europa), ARTICLE 19 y el profesor David Kaye

166. En su declaración conjunta, ILGA-Europa, ARTICLE 19 y el profesor David Kaye (antiguo Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del

derecho a la libertad de opinión y de expresión) afirman que las marcas y advertencias que presentan un libro con la etiqueta de «nocivo» puede restringir el acceso a la obra en cuestión, limitando su disponibilidad en librerías y bibliotecas y disuadiendo a posibles compradores de adquirir los ejemplares disponibles. Citan un estudio realizado en 2016 por la organización no gubernamental PEN America sobre las impugnaciones y prohibiciones de libros en Estados Unidos. Según el estudio, muchos bibliotecarios, profesores y directores de centros escolares admitieron que se negaban a encargar determinados libros por miedo a que alguien encontrara algún fallo en su contenido, y este fenómeno afectaba especialmente a las obras de o sobre personas de color, personas LGTBI o personas con discapacidad, ya que estas categorías de libros eran las que con más frecuencia eran cuestionadas. Las partes interesadas afirman que el hecho de que un libro lleve una etiqueta de advertencia acentúa estos temores.

167. Sostienen que, si bien el etiquetado neutro (por ejemplo, para indicar el género literario de la obra) o el etiquetado cuando la necesidad está demostrada por pruebas adecuadas (por ejemplo, cuando la obra contiene representaciones explícitas de violencia) puede estar justificado, cualquier etiquetado que exprese una advertencia sobre miembros de grupos protegidos contra la discriminación en virtud del Derecho internacional debe considerarse sospechoso a primera vista, dada la ilegitimidad de imponer restricciones discriminatorias a la libertad de expresión.

168. Los intervinientes añadieron que una medida consistente en clasificar contenidos como nocivos para los niños por el hecho de referirse a personas LGTBI perseguía un fin discriminatorio, que no podía considerarse legítimo en virtud del artículo 10 § 2 del Convenio. También señalan que los niños tienen derecho a acceder a contenidos presentados en formatos adecuados a su edad y capacidades, y a estar expuestos a diferentes puntos de vista para que puedan formarse sus propias opiniones y convicciones. A este respecto, se remiten a los documentos adoptados por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión.

169. Por último, señalan que al colocar etiquetas de advertencia en los libros sobre personas LGTBI, los gobiernos están contribuyendo a la continua estigmatización y exclusión social de las personas LGTBI. Citan los comentarios realizados en 2014 por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a raíz de una investigación de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que los niños LGTBI son a menudo víctimas de acoso y violencia en la escuela, en casa y en línea. También hacen referencia a un informe del Experto Independiente de la ONU sobre la Protección contra la Violencia y la Discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género, que afirma que los actos de abuso contra alumnos LGTBI e hijos de padres LGTBI en las escuelas se ven exacerbados por la

representación negativa y/o la invisibilidad de la diversidad sexual y de género en el material educativo.

b) Háttér Társaság

170. Háttér Társaság es una asociación húngara que defiende los derechos de las personas LGTBQI. Sostiene que las medidas examinadas en el presente asunto forman parte de un fenómeno más amplio que ha surgido en los Estados contratantes y que se manifiesta en la adopción de leyes que sancionan, censuran o incluso prohíben los comentarios relativos a la orientación sexual y a la identidad de género, supuestamente con el objetivo de proteger a los menores. Considera que las consecuencias de estas restricciones no son sólo socavar la libertad de expresión, por su inevitable efecto disuasorio, sino también estigmatizar a las personas LGTBQI, sea cual sea su edad, limitar el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones y restringir el derecho de los niños a recibir información completa y adecuada a su edad sobre sexualidad y salud sexual y reproductiva.

171. Señala que, a pesar de la sentencia del Tribunal en el asunto Bayev y otros (citado anteriormente), se han debatido leyes sobre «propaganda de la homosexualidad» en varios otros Estados contratantes: Letonia, Moldavia, Ucrania y Polonia. Añade que en 2021, el Parlamento húngaro aprobó una ley sobre la lucha contra la pedofilia y la protección de la infancia, que prohíbe poner a disposición de los menores (es decir, de los menores de dieciocho años) en la publicidad y los medios de comunicación contenidos que «promuevan o representen una desviación de la identidad personal conforme al género de...» en virtud de esta ley, las autoridades húngaras marcaron un libro infantil en el que aparecían personajes LGTBQI con una etiqueta de advertencia en la que se afirmaba que representaba «patrones de comportamiento que se desvían de la división tradicional de los roles masculino y femenino».

172. Varios documentos y estudios internacionales han demostrado que los niños LGTBQI y los niños de familias LGTBQI son a menudo estigmatizados, acosados y víctimas de discriminación y violencia. Argumenta que las normas legales que exigen que cualquier contenido que trate sobre personas LGTBQI se presente como perjudicial para los niños obstaculizan el acceso de estos niños a información crucial, los hacen más vulnerables al acoso y la violencia, y los obligan a ocultar su orientación sexual o identidad de género. También subraya que los Estados tienen la obligación, en virtud de varios textos internacionales, de proporcionar a los niños una educación sexual integral, esencial para su buena salud sexual y reproductiva, y vital para prevenir la estigmatización de los jóvenes LGTBQI.

173. Por último, sostiene que las leyes y medidas que restringen la libertad de expresión en asuntos relacionados con las personas LGTBQI tienen un considerable efecto disuasorio que obstaculiza la expresión sobre estos temas y, además, crean un entorno en el que la exclusión social y la discriminación de las personas LGTBQI se perciben como comportamientos aprobados por las autoridades. Considera que tales medidas revelan una voluntad manifiesta de perjudicar a las minorías sexuales y de género, lo que es claramente incompatible con el espíritu y los valores subyacentes a el Convenio. En su opinión, la mejor manera de responder a este tipo de medidas sería que el Tribunal confirmara expresamente que los Estados contratantes tienen la obligación positiva de abstenerse de perjudicar intencionadamente a las personas por su orientación sexual o identidad de género.

3. Valoración del Tribunal

a) Sobre si las medidas controvertidas son imputables al Estado demandado

174. Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia señala que las medidas controvertidas, a saber, la suspensión de la distribución del libro y la posterior colocación de una etiqueta de advertencia en el mismo, fueron adoptadas por la Universidad lituana de Ciencias de la Educación, que es un organismo de Derecho público (apartados 13 y 64 supra), si bien goza de una gran autonomía en Derecho interno (apartados 60 y 65 supra).

175. Además, en el curso del procedimiento interno, la Universidad declaró que había adoptado las medidas controvertidas para cumplir los requisitos de la Ley de Protección del Menor (apartados 36, 47 y 54 supra). El Tribunal observó que la Universidad había recibido poco después de la publicación del libro una carta de varios miembros del *Seimas* en la que expresan su preocupación por su contenido (apartado 21 supra).

También señala que la Inspección, que es la autoridad responsable de supervisar la aplicación de la Ley de Protección del Menor (apartado 85 supra), concluyó que el libro presentaba contenidos perjudiciales para los menores en el sentido del artículo 4 § 2, punto 16), de dicha Ley y recomendó que se colocara una etiqueta de advertencia en el libro (apartado 23 supra). Aunque parecía que, en virtud del Derecho interno, la conclusión de la Inspección no se consideraba jurídicamente vinculante para la Universidad (apartado 41 supra), el propio Gobierno admitió que la Universidad sólo había tenido dos opciones después de que la Inspección hubiera llegado a esa conclusión: colocar una etiqueta de advertencia en el libro o marcarlo con el indicador «N-14» (apartado 158 supra). Por otra parte, el Tribunal de Justicia señala que, según el Derecho interno, incurre en responsabilidad administrativa quien publique o distribuya contenidos considerados nocivos para los niños sin respetar las obligaciones de

etiquetado (apartados 89 y 90 supra; véanse también, en el apartado 39 supra, las observaciones formuladas en este sentido por la Inspección en el marco del procedimiento interno). Por último, señala que las medidas controvertidas han sido examinadas y validadas por los tribunales nacionales.

176. En estas circunstancias, el Tribunal considera probado que las medidas aplicadas al libro de la demandante fueron adoptadas por un organismo de Derecho público y que, además, derivaban directamente de la legislación interna (apartados 82 y 89-92 supra) y de la actuación de otras autoridades públicas (véase, *mutatis mutandis*, *Novosseletski*
c. Ucrania, nº 47148/99, §§ 80-82, TEDH 2005-II (extractos), y *Gawlik*
c. Liechtenstein, nº 23922/19, § 48, de 16 de febrero de 2021, y los casos citados en el mismo). Considera que el hecho de que las autoridades nacionales no tomaran ninguna medida contra otro editor, que publicó y distribuyó la segunda edición del libro sin colocar una etiqueta de advertencia (apartado 30 supra), no basta para invalidar la conclusión de que la ley exigía la colocación de dicha etiqueta.

177. Por consiguiente, el Tribunal consideró que las medidas controvertidas eran imputables al Estado demandado.

b) Sobre la existencia de injerencia

178. El Tribunal debe determinar ahora si las medidas en cuestión equivalen a una injerencia, en forma de «formalidad, condición, restricción o sanción», en el ejercicio de la libertad de expresión de la demandante. Para responder a esta cuestión, es necesario aclarar el alcance de dichas medidas situándolas en el contexto de los hechos del asunto y de la legislación pertinente *(Wille c. Liechtenstein* [GS], nº 28396/95, § 43, TEDH 1999-VII).

179. El Gobierno alegó que las medidas aplicadas al libro eran de naturaleza y alcance relativamente limitados (apartados 156 y 157 supra). A este respecto, el Tribunal reitera su posición constante según la cual el carácter mínimo de una sanción no priva a la medida en cuestión de su carácter de «injerencia» en el sentido del artículo 10 del Convenio *(Godlevski c. Rusia*, nº 14888/03, § 36, de 23 de octubre de 2008, y *Kula c. Turquía*, nº 20233/06, § 39, de 19 de junio de 2018). En el presente caso, el Tribunal considera que las medidas controvertidas constituyen una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión de la demandante, por las razones que se exponen a continuación.

180. En primer lugar, se suspendió la distribución del libro durante un año, período durante el cual también se retiró de las librerías (apartados 22 y 31 supra). Aunque el libro siguió estando disponible en las bibliotecas públicas y, durante un tiempo, en línea, el

Tribunal consideró que su retirada de las librerías en las que había estado a la venta antes redujo ciertamente el acceso de los lectores al mismo.

181. A continuación, por lo que se refiere al efecto de la etiqueta de advertencia, el Tribunal observa que la demandante destinó su libro a niños de entre nueve y diez años (apartado 143 supra). De hecho, el libro está escrito en un lenguaje y un estilo que probablemente atraiga a los niños, y es razonable suponer que los adolescentes de catorce años suelen estar mucho menos interesados en los cuentos de hadas. Además, la etiqueta de advertencia reflejaba la conclusión de la Inspección de que parte del contenido del libro era potencialmente nocivo para los niños en el sentido de la legislación aplicable (apartado 23 supra). En opinión del Tribunal, aunque el etiquetado fuera meramente orientativo, era probable que los padres y cuidadores confiaran en la evaluación del contenido del libro realizada por la autoridad pública competente. Dado que se utiliza un etiquetado similar para señalar los contenidos violentos, sexualmente explícitos o que promueven el consumo de drogas o comportamientos autoagresivos (apartado 82 supra), el Tribunal considera que el etiquetado de advertencia en cuestión en el presente asunto podía disuadir a muchos padres y personas responsables de niños menores de catorce años de permitirles leer el libro, en particular porque en Lituania persisten los estereotipos, los prejuicios, la hostilidad y la discriminación hacia las personas LGTBI (véanse los informes y estudios internacionales sobre este tema citados en los apartados 115-117 y 121 supra; véanse también las alegaciones de terceros en el apartado 166 supra). Por lo tanto, el Tribunal consideró que el etiquetado del libro como perjudicial para el grupo de edad para el que estaba escrito impedía a la demandante comunicar sus ideas libremente.

182. Por último, el Tribunal consideró que las restricciones aplicadas a este libro infantil en el que aparecían diversas minorías, en particular la etiqueta de advertencia que lo presentaba como nocivo para los menores de catorce años, habían dañado la reputación profesional de la demandante, una conocida autora de obras infantiles, y podían disuadirla a ella y a otros autores de publicar obras similares, por lo que tenían un efecto disuasorio (véase, *mutatis mutandis*, la sentencia *Godlevski*, citada anteriormente, § 36).

183. A la luz de lo anterior, el Tribunal concluye que la suspensión de la distribución del libro durante un año y la posterior decisión de reanudar la distribución colocando en el libro la etiqueta de advertencia exigida por la legislación equivalen a una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión de la demandante.

c) Sobre la legalidad de la injerencia

184. Las partes no discuten que la injerencia en cuestión tenía una base jurídica en el Derecho interno, a saber, el artículo 4.2.16 de la Ley de Protección del Menor.

185. Esta disposición va dirigida a los contenidos que «expresen desprecio por los valores familiares [o] promuevan una concepción del matrimonio y de la fundación de una familia que difiera de la consagrada en la Constitución y en el Código Civil» (apartado 82 supra). El Tribunal señala que algunos de estos términos parecen bastante vagos. En especial , la definición del verbo— «fomentar» que figura en la misma ley (apartado 83 supra) no aclara suficientemente si la mera mención de la homosexualidad o de las relaciones homosexuales es suficiente para desencadenar la aplicación del artículo 4 § 2 punto 16) (véase también la alegación de la demandante en el apartado 150 supra de que la redacción de la Ley es tal que permite que el matrimonio homosexual se represente únicamente bajo una luz negativa).

186. No obstante, el Tribunal considera que, en el caso de la demandante, la cuestión de la calidad del Derecho es secundaria respecto a la de la justificación de las medidas controvertidas (véanse, *mutatis mutandis*, las sentencias *Bayev y otros*, citada anteriormente, apartados 63 a 64, y *Sekmadienis Ltd. c. Lituania*, nº 69317/14, § 68, de 30 de enero de 2018). Por consiguiente, y habida cuenta de que las partes no han formulado ninguna alegación relativa a la accesibilidad o previsibilidad de la ley, acepta que estas medidas estaban previstas por la ley en el sentido del artículo 10 § 2 del Convenio.

d) Sobre la existencia de una finalidad legítima

187. Las partes discrepan en cuanto a la finalidad de las medidas controvertidas. La demandante alega que estas medidas tenían por objeto evitar la exposición de los menores a representaciones positivas de las relaciones homosexuales (apartados 146, 149-151 y 154 supra). El Gobierno rebatió esta alegación y sostuvo que la finalidad de las restricciones impuestas no guardaba relación con la orientación sexual de los personajes de los dos relatos en cuestión (apartados 161 y 162 supra).

188. Por consiguiente, el Tribunal debe determinar en primer lugar la finalidad de la injerencia. Una vez hecho esto, examinará la cuestión de si este objetivo puede considerarse «legítimo» en el sentido del artículo 10 § 2 del Convenio.

i. Sobre la finalidad de la interferencia

189. El Gobierno sostiene que las medidas controvertidas tenían dos objetivos: en primer lugar, proteger a los niños de contenidos demasiado explícitos desde el punto de vista sexual (apartado 161 supra) y, en segundo lugar, protegerlos de contenidos que "promovieran" las relaciones homosexuales presentándolas como superiores a las relaciones heterosexuales e «insultando», «degradando» o «devaluando» a estas últimas (apartado 162 supra). Argumenta que estos dos objetivos se desprenden del

razonamiento del Tribunal Regional de Vilnius, que en su opinión ha corregido una serie de «fallos lamentables» del tribunal inferior y de la Inspección (apartados159-162 supra). El Tribunal examinará sucesivamente cada uno de los objetivos invocados por el Gobierno.

190. En primer lugar, con respecto a la alegación de que uno de los dos cuentos de hadas era sexualmente explícito, el Gobierno se remitió a las conclusiones del Tribunal Regional de Vilnius, que había considerado que el pasaje del cuento de hadas en el que la princesa y la hija del zapatero se dormían abrazadas la noche de su boda evocaba el amor carnal de forma demasiado abierta para que los niños lo leyeran (apartado 56 supra). Por su parte, el Tribunal no comprende cómo el pasaje en cuestión (apartado 17 supra) puede considerarse sexualmente explícito.

191. También señala que la Ley de Protección del Menor contiene una serie de disposiciones dirigidas a los contenidos de carácter erótico o que promueven las relaciones sexuales (puntos 4 y 15 del artículo 4 § 2, citado en el apartado 82 supra). Sin embargo, ninguna de las partes o participantes en el asunto invocó estas disposiciones en ninguna fase del procedimiento interno: sólo se invocó el artículo 4 § 2, punto 16 (apartados 23, 48 y 54 supra). Además, el Tribunal Supremo, que devolvió el asunto para que fuera examinado de nuevo, y el Tribunal de Distrito de Vilnius, que examinó el asunto como Tribunal de Primera Instancia posteriormente, también se basaron en el artículo 4 § 2 punto 16) y no en una disposición relativa al contenido sexualmente explícito (apartados 41 y 51 supra).

192. Fue el Tribunal Regional de Vilnius el primero en mencionar el carácter sexualmente explícito de uno de los cuentos al examinar el caso en apelación. Sin embargo, no modificó la base jurídica de las medidas en cuestión, ni indicó en qué disposición jurídica podían basarse dichas medidas, aparte del artículo 4 § 2 punto 16). Además, el Tribunal Regional citó las conclusiones de la Inspección, que sólo había examinado las dos impugnaciones controvertidas a la luz del artículo 4 § 2 punto 16), y no anuló ni criticó el razonamiento del tribunal inferior, que también había considerado que estos cuentos eran incompatibles con el artículo 4 § 2 punto 16) (apartado 56 supra).

193. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia no puede aceptar la alegación del Gobierno de que las medidas controvertidas tenían por objeto proteger a los menores de contenidos sexualmente explícitos.

194. En cuanto al segundo objetivo invocado por el Gobierno, a saber, la protección de los niños frente a contenidos que se perciben como una presentación de las relaciones homosexuales como superiores a las relaciones heterosexuales, el Tribunal considera que, al llegar a esta conclusión, el Tribunal Regional de Vilnius (apartado 56 supra) no motivó

suficientemente por qué consideraba que los cuentos «fomentaban» o «desalentaban» las relaciones homosexuales «promovían» determinados tipos de relación a expensas de otros, y que no estaban destinadas a fomentar la aceptación de distintos tipos de familia. Ni las alegaciones adicionales formuladas por el Gobierno en el curso del presente procedimiento ni el dictamen pericial que presentó poco antes de la vista pública (apartados 162 y 163 supra) son más convincentes a este respecto. De hecho, como la demandante declaró en varias ocasiones y como la Universidad y el Ministerio de Cultura habían admitido, al menos implícitamente, en el momento de su publicación, el libro pretendía fomentar la tolerancia y la aceptación de diversos grupos sociales marginados (apartados 13, 19 y 26 supra). Retrata a personajes de diferentes orígenes étnicos, con distintos niveles de capacidad física y mental y que viven en distintos entornos sociales y materiales, y los describe a todos como cariñosos y merecedores de amor (apartado 15 supra). En consecuencia, el Tribunal considera que no había nada en el texto del libro que apoyara la alegación del Gobierno de que la demandante pretendía «insultar», «degradar» o «devaluar» a las parejas heterosexuales.

195. A continuación, el Tribunal observa que los antecedentes legislativos del artículo 4 § 2 punto 16) muestran que, aunque la orientación sexual no se menciona expresamente en dicha disposición, la intención subyacente del legislador era restringir la difusión de contenidos relativos a las relaciones homosexuales. Tras el fracaso, en 2006, de un intento de introducir en la Ley de Protección del Menor una disposición que habría declarado nocivos para los niños los contenidos «vinculados a un enfoque que fomente las relaciones homosexuales» (apartado 69 supra), entre 2007 y 2009 se presentaron otras propuestas para restringir la distribución de contenidos «que glorifican» las relaciones homosexuales, bisexuales o polígamas o «promueven» dichas relaciones (apartado 72 supra). Esta última redacción fue finalmente adoptada por el *Seimas*, que, después de que el Presidente hubiera vetado la enmienda, votó para anular dicho veto (apartados 73 y 74 supra). Así, el 14 de julio de 2009 se integró en la ley la disposición que clasifica como contenidos nocivos para los menores los contenidos «que promuevan las relaciones homosexuales, bisexuales o polígamas».

196. Varios de los documentos que obran en poder del Tribunal revelan que esta modificación de la Ley de Protección del Menor suscitó una gran preocupación internacional (apartados 79 y 112 supra), lo que llevó a las autoridades a modificar de nuevo la ley antes de que la disposición en cuestión pudiera entrar en vigor (apartado 74 supra). Sin embargo, de los trabajos preparatorios y del debate parlamentario se desprende claramente que la razón principal para suprimir la referencia explícita a las relaciones homosexuales y bisexuales fue el deseo de evitar las críticas internacionales, y que la principal preocupación de muchos miembros del *Seimas* era encontrar la manera de incluir en la ley sobre la protección de los menores una disposición que tuviera sustancialmente el mismo efecto y que estuviera redactada en términos que no

fueran tan obviamente ofensivos (apartados 76-79 supra). El texto final de la ley enmendada, adoptado el 22 de diciembre de 2009, ya no contenía ninguna referencia explícita a la homosexualidad. Sin embargo, la disposición sobre la protección de los valores familiares se ha completado con una referencia al contenido que fomenta «una concepción del matrimonio y de la fundación de una familia distinta de la consagrada en la Constitución y en el Código Civil». El Tribunal considera que está claro que el texto del artículo 4 § 2 punto 16) fue concebido para cubrir, en esencia, las relaciones y los matrimonios entre personas del mismo sexo, dado que la Constitución y el Código Civil reconocen el matrimonio únicamente entre un hombre y una mujer (apartados 60 y 61 supra) y que la legislación lituana no prevé el reconocimiento legal de las uniones entre personas del mismo sexo (apartados 62 y 63 supra).

197. El Tribunal observa, además, que cada uno de los casos en los que se aplicó o invocó el artículo 4 § 2 punto 16) se refería a contenidos relacionados con temas LGTBI: anuncios sociales o programas de televisión destinados a facilitar la aceptación social de las minorías sexuales, contenidos relacionados con marchas del orgullo gay o con esos mismos acontecimientos (apartados 103, 104, 109 y 150 supra), y el libro de cuentos de la demandante, en el que aparecían relaciones homosexuales.

198. Así, habida cuenta de los antecedentes legislativos del artículo 4 § 2 punto 16) (véanse los pasajes del debate parlamentario reproducidos en el apartado 79 supra) y los casos en los que se ha aplicado, el Tribunal no tiene ninguna duda de que la disposición se adoptó con el objetivo de restringir el acceso de los niños a contenidos que presentan las relaciones homosexuales como esencialmente equivalentes a las relaciones heterosexuales.

199. El Gobierno reconoció que el artículo 4 § 2 punto 16) podía percibirse como discriminatorio en el momento de su adopción y durante algún tiempo después, pero afirmó que la decisión del Tribunal Constitucional de 11 de enero de 2019 había remediado ese problema y que, en el caso de la demandante, el Tribunal Regional de Vilnius aplicó esta disposición de conformidad con la nueva interpretación de la ley (apartados 159 y 160 supra). El Tribunal no duda de la importancia de esta decisión del Tribunal Constitucional para la protección de las personas LGTBI y sus familias en Lituania; sin embargo, no ve ninguna razón para concluir que haya tenido algún impacto en el caso de la demandante. En particular, no hay nada en la decisión del Tribunal Regional, dictada poco después del 11 de enero de 2019, que indique que dicho tribunal tuvo en cuenta la decisión del Tribunal Constitucional al considerar las medidas aplicadas al libro de la demandante en virtud del artículo 4 § 2 punto 16). El tribunal regional no anuló la decisión del Tribunal de Primera Instancia por estar basada en una interpretación de la ley que ya no era correcta, ni por ningún otro motivo.

Por el contrario, declaró expresamente que el Tribunal de Primera Instancia había apreciado correctamente el perjuicio que el libro podía causar a los niños y confirmó la resolución de dicho tribunal (apartado 56 supra). Por ejemplo, no hay nada que sugiera que el Tribunal Regional de Vilnius dictaminó que ya no era admisible según el derecho constitucional lituano considerar que los contenidos relativos a las relaciones homosexuales eran perjudiciales para los niños.

200. Por las razones expuestas, el Tribunal concluye que las medidas aplicadas al libro de la demandante tenían por objeto impedir que los niños accedieran a contenidos que representaban las relaciones homosexuales como esencialmente equivalentes a las relaciones heterosexuales (apartado 198 supra).

II . Sobre la legitimidad de dicho objetivo

201. A continuación, el Tribunal examina si el objetivo perseguido por la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión de la demandante puede considerarse «legítimo» con arreglo al artículo 10 § 2, del Convenio.

202. Ya ha declarado que las leyes que prohíben la «promoción de la homosexualidad o de las relaciones sexuales no tradicionales» entre los menores no permiten alcanzar los objetivos legítimos de protección de la moral, protección de la salud y protección de los derechos de los demás, y que, al adoptar tales leyes, las autoridades acentúan la estigmatización y los prejuicios y fomentan la homofobia, lo que es incompatible con las nociones de igualdad, pluralidad y tolerancia inseparables de una sociedad democrática (*véase Bayev y otros*, citada anteriormente, §§ 61 y 83-84). La Gran Sala desea reafirmar esta conclusión.

203. Sin embargo, el presente asunto es el primero en el que el Tribunal debe pronunciarse sobre las restricciones aplicadas a una obra literaria que evoca las relaciones homosexuales y que está destinada directamente a los menores y escrita en un estilo y un lenguaje fácilmente accesibles para ellos. En estas circunstancias, considera que la cuestión de la legitimidad del objetivo perseguido por estas restricciones requiere un análisis más detallado.

α) Principios generales pertinentes

204. El Tribunal ha confirmado en numerosas ocasiones que, cuando se trata de menores, debe tenerse en cuenta su interés superior. Existe un amplio consenso —incluso en el derecho internacional— en torno a la idea de que en todas las decisiones que afectan a los niños, directa o indirectamente, su interés superior debe ser lo primero *(Neulinger y Shuruk c. Suiza* [GS], nº 41615/07, §§ 134-135, TEDH 2010, *X c. Letonia* [GS], nº

27853/09, §§ 95-96, TEDH 2013, *Paradiso y Campanelli c. Italia* [GS], nº 25358/12, § 208, de 24 de enero de 2017, y *Vavřička y otros c. la República Checa* [GS], nº 47621/13 y otros 5, § 287, de 8 de abril de 2021).

205. El Tribunal también ha reconocido, en diversos contextos, que los niños, debido a su edad, son impresionables y más fácilmente influenciables que las personas mayores *(Dahlab c. Suiza* (dic.), nº 42393/98, TEDH 2001-V, *Kurtulmuş c. Turquía* (dic.), nº 65500/01, TEDH 2006-II, *Kuliś y Różycki c. Polonia*, nº 27209/03, § 39, de 6 de octubre de 2009, y *Vejdeland y otros c. Suecia*, nº 1813/07, § 56, de 9 de febrero de 2012; véase también *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, § 52, Serie A nº 24).

206. El Tribunal ha examinado varios casos relativos a contenidos dirigidos a los niños en el contexto del derecho a la educación garantizado por el artículo 2 del Protocolo nº 1 del Convenio. Reconoció que la definición y el desarrollo del programa de estudios es, en principio, competencia de los Estados contratantes, ya que se trata, en gran medida, de una cuestión de oportunidad sobre la que no corresponde a la Comisión pronunciarse y cuya solución puede variar legítimamente según el país y el momento. No obstante, ha subrayado que, en el ejercicio de sus funciones educativas y docentes, el Estado debe velar por que la información o los conocimientos incluidos en el plan de estudios se difundan de forma objetiva, crítica y pluralista *(Folgerø y otros c. Noruega* [GS], nº 15472/02, § 84 g) y h), TEDH 2007-III, y los casos allí citados).

207. Así, por ejemplo, llegó a la conclusión de que la educación sexual obligatoria, incluso en las escuelas primarias, cuando tiene por objeto proporcionar a los niños conocimientos exactos, precisos, objetivos y científicos sobre la materia, presentados de manera adecuada a su edad, es compatible con el artículo 2 del Protocolo nº 1 y los artículos 8 y 9 del Convenio *(Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, de 7 de diciembre de 1976, § 54, Serie A nº 23, *Jiménez Alonso y Jiménez Merino c. España* (dic.), nº 51188/99, TEDH 2000-VI, *Dojan y otros c. Alemania* (dic.), nº 319/08 y otros 4, de 13 de septiembre de 2011, y *A.R. y L.R . c. Suiza* (dic.), nº 22338/15, §§ 42-45, de 19 de diciembre de 2017).

208. En otros casos, el Tribunal ha aceptado que las autoridades nacionales estaban justificadas para restringir el acceso de los niños a publicaciones que contenían «incitaciones a la experimentación precoz y perjudicial o incluso a cometer determinados delitos» *(véase Handyside*, citada anteriormente, §§ 52-58) o a publicaciones que contenían alegaciones graves y perjudiciales contra minorías sexuales que equivalían a incitación al odio *(véase Vejdeland y otros*, citada anteriormente, § 54). También ha aceptado que, dado que los niños son consumidores vulnerables, la aplicación de determinadas restricciones a la publicidad dirigida a ellos puede estar justificada *(Sigma Radio Television Ltd c. Chipre*, nº 32181/04 y 35122/05, §§ 14-16 y 200-201, de 21 de julio de 2011).

209. No obstante, debe subrayarse que el Tribunal se ha negado sistemáticamente a respaldar políticas y decisiones que encarnen prejuicios por parte de una mayoría heterosexual hacia una minoría homosexual (véase, entre otros muchos ejemplos, *Bayev y otros*, citada anteriormente, § 68). Ha afirmado en repetidas ocasiones que, al igual que las diferencias basadas en el género, las basadas en la orientación sexual deben estar justificadas por «razones especialmente fuertes y convincentes». Las diferencias basadas únicamente en consideraciones de orientación sexual son inaceptables en virtud del Convenio *(Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, nº 33290/96, § 36, TEDH 1999-IX, *E.B. c. Francia* [GS], nº 43546/02, § 96, de 22 de enero de 2008, *Vallianatos y otros c. Grecia* [GS], nº 29381/09 y 32684/09, § 77, TEDH 2013 (extractos), y *Bayev y otros*, citada anteriormente, § 68).

β) Planteamiento del Tribunal en el presente asunto

210. Por lo que se refiere al interés superior del menor, el Tribunal ya ha declarado en varias ocasiones que no dispone de pruebas científicas ni de datos sociológicos que sugieran que la mera mención de la homosexualidad o un debate público abierto sobre la condición social de las minorías sexuales sea perjudicial para los niños *(Alexeyev c. Rusia*, nº 4916/07 y otros 2, § 86, de 21 octubre 2010). También afirmó que, en la medida en que los menores que presencian manifestaciones a favor de los derechos de las personas LGTBI están expuestos a las ideas de diversidad, igualdad y tolerancia, la adopción de esos puntos de vista sólo puede fomentar la cohesión social *(Bayev y otros*, citada anteriormente, § 82).

211. En la misma línea, varios organismos internacionales, entre ellos PACE, la Comisión de Venecia, ECRI, el Parlamento Europeo y el Experto Independiente de la ONU sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, han criticado las leyes destinadas a restringir el acceso de los niños a contenidos relacionados con diferentes orientaciones sexuales, al considerar que no existen pruebas científicas de que, presentados de forma objetiva y adecuada a la edad, dichos contenidos puedan ser perjudiciales para los niños. Por el contrario, subrayaron que son la ausencia de tales contenidos y la persistente estigmatización de las personas LGTBI en el seno de la sociedad lo que perjudica al menor (véanse los documentos internacionales pertinentes citados en los apartados105-122 supra). Los terceros intervinientes en este asunto sostienen además que las normas jurídicas que presentan los contenidos relacionados con el colectivo LGTBI como perjudiciales para los niños contribuyen a la discriminación, el acoso y la violencia que sufren los niños que se identifican como LGTBI o que proceden de familias homoparentales (apartados 169 y 172 supra).

212. Además, el Tribunal observa que, en muchos Estados miembros del Consejo de Europa, la ley o bien incluye expresamente en los programas escolares la enseñanza sobre

las relaciones entre personas del mismo sexo, o bien incluye disposiciones que garantizan el respeto de la diversidad y la prohibición de la discriminación por motivos de orientación sexual en la enseñanza (apartado 126 supra; el Gobierno declaró en sus observaciones que también existen directivas similares en Lituania, véase el apartado 164 supra). Si bien parece que no existe uniformidad en los Estados miembros en cuanto a la edad a la que se considera adecuado comunicar a los menores contenidos que traten de relaciones íntimas, homosexuales o heterosexuales, ni en cuanto a la forma en que se les comunican dichos contenidos, es evidente que sólo en un Estado miembro existen disposiciones legales que restringen expresamente el acceso de los menores a contenidos relativos a la homosexualidad o a las relaciones homosexuales (apartado 127 supra; véase también el apartado 171 supra, el tercero interviniente comenta que se han previsto leyes similares en varios otros Estados miembros). El Tribunal señala que las leyes de dicho Estado llevaron a la Comisión Europea a incoar la fase contenciosa del procedimiento de infracción (apartado 111 supra).

213. El Tribunal también toma nota de las decisiones de los tribunales suizos, estadounidenses y canadienses en diversos contextos relativos al acceso de los niños a contenidos sobre relaciones homosexuales, que han sostenido que las autoridades nacionales no pueden ignorar las realidades sociales y la existencia de diferentes tipos de relaciones en las sociedades en las que viven los niños, y que el mero hecho de que algunas personas consideren cuestionables o inmorales determinados tipos de familia o de relación no puede justificar que se impida que los niños sean informados al respecto (apartados 129-132 supra).

214. En el presente caso, el Gobierno argumentó, basándose en el razonamiento del Tribunal Regional de Vilnius, que la protección de las parejas del mismo sexo no debe llevar a «insultar», «degradar» o «devaluar» a las personas heterosexuales y a las familias heteroparentales ni de «promover las familias homoparentales» (apartado 162 supra). A este respecto, el Tribunal recuerda que ha afirmado en repetidas ocasiones que la pluralidad, la tolerancia y el espíritu de apertura son los rasgos distintivos de una sociedad democrática *(véase Dudgeon c. el Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981, § 53, Serie A nº 45, y *Bédat*
c. Suiza [GS], nº 56925/08, § 75, de 29 de marzo de 2016). Teniendo en cuenta los argumentos del Gobierno expuestos anteriormente, desea subrayar que la igualdad y el respeto mutuo entre todas las personas, independientemente de su orientación sexual, son inherentes a toda la estructura del Convenio. De ello se deduce que el Convenio nunca permite insultar, degradar o devaluar a las personas por su orientación sexual, ni promover un tipo de familia a expensas de otro. Siendo así, el Tribunal no aprecia tal finalidad o efecto en los hechos del presente asunto. Por el contrario, considera que presentar las relaciones sólidas entre personas del mismo sexo como esencialmente equivalentes a las mismas relaciones entre personas de distinto sexo, como

hizo la demandante en sus relatos, es más bien promover el respeto y la aceptación por todos los miembros de una sociedad determinada de este aspecto fundamental de sus vidas. Por lo tanto, el Tribunal no puede apoyar la alegación del Gobierno.

215. Además, el Tribunal está firmemente convencido de que las medidas que restringen el acceso de los niños a contenidos relativos a las relaciones homosexuales basándose únicamente en la orientación sexual de que se trate tienen repercusiones sociales más amplias. Tales medidas, ya estén directamente consagradas en la ley o se adopten a través de sentencias caso por caso, demuestran que las autoridades tienen preferencia por determinados tipos de relaciones y familias frente a otras —que consideran que las relaciones heterosexuales son más aceptables y valiosas para la sociedad que las relaciones homosexuales—, lo que contribuye a la persistencia del estigma asociado a estas últimas. Por consiguiente, incluso cuando su alcance y sus efectos son limitados, tales restricciones son incompatibles con los conceptos de igualdad, pluralidad y tolerancia que son inseparables de una sociedad democrática *(véase Bayev y otros*, citada anteriormente, § 83).

216. A la luz de lo anterior, el Tribunal de Justicia declara que, cuando se basan únicamente en consideraciones de orientación sexual,

44. es decir, cuando no existen otros motivos para considerar que el contenido al que se refieren es inapropiado o perjudicial para el crecimiento y el desarrollo de los menores—, las restricciones al acceso de los niños a contenidos relativos a relaciones homosexuales no persiguen ninguno de los objetivos que pueden considerarse legítimos a efectos del artículo 10, § 2, del Convenio y, por tanto, son incompatibles con dicho artículo.

e) Conclusión

217. El Tribunal constató que la finalidad de las medidas aplicadas al libro de la demandante era restringir el acceso de los niños a contenidos que describían las relaciones homosexuales como esencialmente equivalentes a las relaciones heterosexuales, calificando tales contenidos de perjudiciales, y concluyó que, por tanto, las medidas no perseguían una finalidad legítima con arreglo al artículo 10 § 2 del Convenio.

218. Por lo tanto, se infringió el artículo 10 del Convenio.

IV. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 10

219. La demandante se quejaba de haber sufrido discriminación en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión porque, en su opinión, las restricciones aplicadas a su libro estaban motivadas por prejuicios contra las minorías sexuales. Invocó el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10.
El artículo 14 dice que:

> «El disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio se aplicará sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento o cualquier otra situación. »

220. Al declarar la existencia de una violación del artículo 10 del Convenio en el presente asunto, el Tribunal declaró que las restricciones aplicadas a la obra de la demandante tenían por objeto limitar el acceso de los niños a contenidos que presentaban las relaciones homosexuales como esencialmente equivalentes a las relaciones heterosexuales (apartado 200 supra) y que leyes como la aplicada en el presente caso aumentaban la estigmatización y los prejuicios y fomentaban la homofobia (apartados 202 y 215 supra).

221. En las circunstancias del presente caso, dado que las medidas en cuestión se dirigían principalmente al contenido relacionado con el colectivo LGTBI del libro y no a la propia autora, el Tribunal considera que esta cuestión central se tuvo suficientemente en cuenta en la evaluación anterior, que llevó a la constatación de una violación del artículo 10 del Convenio. Observó además que, en el presente caso, sólo en la vista el representante de la demandante argumentó que el artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 10, era aplicable a la discriminación basada en el contenido de un mensaje y no en una característica personal de su autor. Por lo tanto, deja abierta en el presente caso la cuestión de la admisibilidad y/o del fondo de tal denuncia de violación del artículo 14, cuestión que podrá examinar cuando se le presente un caso adecuado, y considera que no es necesario en el presente caso examinar los mismos hechos por separado desde el punto de vista del artículo 14 del Convenio (véase, para un planteamiento similar, *Vistiņš y Perepjolkins c. Letonia* [GS], nº 71243/01, § 136, de 25 de octubre de 2012, *Orlandi y otros c. Italia*, nº 26431/12 y otros 3, § 212, de 14 de diciembre de 2017, *Berkman c. Rusia*, nº 46712/15, § 66, de 1 de diciembre de 2020, y *M.A. c. Dinamarca* [GS], nº 6697/18, § 197, de 9 de julio de 2021).

V. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

222. En virtud del artículo 41 del Convenio,

> «Si el Tribunal comprueba que se ha producido una violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite reparar parcialmente las consecuencias de dicha violación, el Tribunal otorgará, en su caso, una satisfacción equitativa a la parte perjudicada. »

A. Daños

223. La heredera de la demandante reclama 15.000 euros en concepto de los daños morales que considera causados por la angustia provocada por las medidas controvertidas.

224. El Gobierno no ha hecho ningún comentario sobre esta solicitud.

225. El Tribunal de Justicia recuerda que la reparación del daño sólo puede concederse en la medida en que se derive de una infracción que haya comprobado. En el presente caso, constató una violación del artículo 10 del Convenio y sostuvo que no era necesario examinar el caso también con arreglo al artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10. En estas circunstancias, resolviendo sobre una base equitativa, concedió a la heredera de la demandante 12.000 euros por daño moral.

B. Costes y gastos

1. Alegaciones de las partes

226. La heredera de la demandante también reclamó 3.870,70 euros en concepto de costas y gastos incurridos ante los tribunales nacionales. Esta suma corresponde a las costas judiciales de la Universidad, que los tribunales nacionales habían condenado a pagar a al demandante. La heredera de la demandante presentó recibos de transferencias bancarias que demostraban que el Centro Lituano de Derechos Humanos había pagado esta suma a la Universidad en nombre de la demandante.

227. La heredera de la demandante también reclamó 5.000 euros en concepto de costas y gastos incurridos ante el Tribunal. Presentó una copia de un contrato con su representante, en virtud del cual se comprometía a pagarle la suma en cuestión si el Tribunal constataba una violación del Convenio en el presente caso.

228. El Gobierno no ha hecho ningún comentario sobre estas solicitudes.

2. Valoración del Tribunal

229. El Tribunal de Primera Instancia observa que la suma de 3.870,70 euros no fue abonada a la Universidad por la propia demandante, sino por una organización no gubernamental. La heredera de la demandante no presentó ningún documento que pudiera probar la existencia de una obligación legal para ella o para la demandante de devolver esta suma a la organización *(Merabishvili c. Georgia* [GS], nº 72508/13, §§ 371-372, de 28 de noviembre de 2017). En estas circunstancias, el Tribunal no ve razón alguna para estimar esta parte de la demanda.

230. En cambio, el Tribunal considera que la pretensión de 5.000 euros en concepto de gastos de representación ante él está debidamente motivada y es razonable en cuanto a su importe. Por consiguiente, acepta esta parte de la solicitud.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Declara*, por unanimidad, que la heredera de la demandante está legitimada para proseguir el presente procedimiento en su lugar y en su lugar;

2. *Declara* por unanimidad que la denuncia presentada en virtud del artículo 10 del Convenio es admisible;

3. *Declara* por unanimidad que se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio;

4. *Declara*, por doce votos contra cinco, que no procede examinar por separado la denuncia de la demandante basada en el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10;

5. *Declara* por unanimidad,

   a) que el Estado demandado abone a la heredera de la demandante, en el plazo de tres meses, las siguientes cantidades:
      i. 12.000 euros (doce mil euros), más la cantidad que pueda corresponder en concepto de impuestos sobre esta suma, por daños morales;
      ii. 5.000 euros (cinco mil euros), más la cantidad que, en su caso, deba abonar la heredera de la demandante en concepto de impuesto sobre dicha cantidad, en concepto de costas y gastos;
   b) que, desde la expiración de dicho plazo hasta el pago, estas cantidades estarán sujetas a un interés simple a un tipo igual al de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo aplicable durante dicho período, incrementado en tres puntos porcentuales;

6. *Desestima* por unanimidad la pretensión de la heredera de la demandante de obtener una satisfacción equitativa en cuanto al resto.

Hecho en inglés y francés, y pronunciado en audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo, el 23 de enero de 2023, de conformidad con el artículo 77, §§ 2 y 3, del Reglamento.

Marialena Tsirli Robert Spano
Secretaria Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y con el artículo 74 § 2 del Reglamento, se adjunta a la presente sentencia el voto particular de los Jueces Yudkivska, Lubarda, Guerra Martins y Zünd, con el que coincide el Juez Sr. Kūris.

M.T.
R.S.

VOTO PARTICULAR PARCIALMENTE DISCREPANTE DE LOS JUECES YUDKIVSKA, LUBARDA, GUERRA MARTINS Y ZÜND, CON EL QUE COINCIDE EL JUEZ KŪRIS

(Traducción)

1. Estamos totalmente de acuerdo con la conclusión de que las medidas adoptadas con respecto al libro de la demandante no perseguían ningún objetivo legítimo y que, por lo tanto, constituían una infracción del artículo 10 del Convenio.

2. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con la mayoría cuando concluye que no es necesario examinar por separado la denuncia de la demandante en virtud del artículo 14 en relación con el artículo 10. Estamos convencidos de que la discriminación es un aspecto fundamental de este caso y que, por tanto, el Tribunal debería haberla examinado.

3. En su razonamiento sobre la denuncia de discriminación, la mayoría declaró que «las medidas en cuestión iban dirigidas principalmente contra el contenido LGTBI del libro y no contra la propia autora» (apartado 221 de la sentencia). No cuestionamos esta caracterización de los hechos. En efecto, habida cuenta de la finalidad de dichas medidas y, sobre todo, de su fundamento jurídico, que se analizan con todo detalle en los apartados 189 a 200 de la sentencia —análisis con el que estamos plenamente de acuerdo—, no vemos ningún motivo para dudar de que las autoridades lituanas habrían aplicado las mismas restricciones a una obra similar escrita por un autor heterosexual. Incluso si tales restricciones tienen un mayor efecto subjetivo sobre una persona homosexual que sobre una persona heterosexual, la cuestión central de este caso es el contenido de las medidas.

4. En este contexto, estamos convencidos de que el presente asunto ofrecía al Tribunal una valiosa oportunidad —que lamentablemente no aprovechó— para abordar una de las formas en que a menudo se manifiestan hoy en día los prejuicios homófobos y para aclarar el enfoque que debe adoptarse en los casos que implican medidas discriminatorias dirigidas contra un contenido específico y no contra su autor.

5. En el presente dictamen, comenzaremos recordando el enfoque que el Tribunal ha adoptado hasta la fecha en diversos asuntos relativos a la discriminación por motivos de orientación sexual. A continuación, presentaremos nuestros argumentos a favor de modificar este enfoque en los casos que implican restricciones de contenido. Por último, explicaremos cómo nos habría gustado que se hubiera aplicado en este caso nuestro planteamiento propuesto.

A. Sobre el enfoque del Tribunal en los casos de discriminación hasta la fecha

6. En los casos en que el demandante se queja de haber sufrido personalmente discriminación por razón de su orientación sexual, el Tribunal comienza generalmente su análisis examinando si, sobre la base de esa característica, el demandante fue tratado de forma diferente a las personas que se encontraban en una situación similar o comparable a la suya (véase, por ejemplo, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, nº 33290/96, §§ 28-36, TEDH 1999-IX; *Karner c. Austria*, nº 40016/98, §§ 34-42, TEDH 2003-IX; y *Vallianatos y otros c. Grecia* [GS], nº 29381/09 y 32684/09, §§ 78-92, TEDH 2013 (extractos) — todos estos casos se referían a denuncias en virtud del artículo 14 en relación con el artículo 8).

7. Sin embargo, el Tribunal ha adoptado un enfoque ligeramente diferente en casos relacionados con restricciones a publicaciones o reuniones destinadas a promover los derechos de las minorías sexuales. En estos casos, su examen no se centró tanto en la cuestión de la orientación sexual de los demandantes (que eran los autores de las publicaciones o los organizadores de las concentraciones) como en el objetivo que pretendían alcanzar mediante el ejercicio de sus derechos a la libertad de expresión, la libertad de asociación y la libertad de reunión. Por lo tanto, el Tribunal examinó si las restricciones en cuestión se debían a la hostilidad hacia el mensaje en defensa de los derechos LGTBI transmitido por las publicaciones o reuniones en cuestión, y no si se basaban en la orientación sexual de los demandantes *(Bączkowski y otros c. Polonia*, nº 1543/06, § 100, de 3 de mayo de 2007; *Bayev y otros* c. *Rusia,* nº 67667/09 y otros 2, §§ 90-91, de 20 de junio de 2017; *Zhdanov y otros c. Rusia,* nº 12200/08 y otros 2, §§ 180-181, de 16 de julio de 2019; y *Berkman c. Rusia,* nº 46712/15, §§ 55-57, de 1 de diciembre de 2020). Por lo que sabemos, sólo en un caso el Tribunal ha sostenido explícitamente que la prohibición de las marchas del orgullo gay equivalía a una discriminación contra los participantes en tales actos por razón de *su orientación sexual (Alexeyev c. Rusia*, nº 4916/07 y otros 2, § 109, de 21 de octubre de 2010 (añadimos la cursiva)).

8. Deseamos llamar la atención del lector, en particular, sobre la sentencia *Berkman* (citada anteriormente), que se refería a la falta de protección por parte de las autoridades nacionales de los participantes en el *coming-out day* frente a los violentos contramanifestantes y a la detención de la demandante durante dicha manifestación. En este caso, la demandante alegó que había sufrido discriminación basada no en su orientación sexual, sino en su apoyo a las personas LGTBI (*Berkman*, citada anteriormente, § 1), y su orientación sexual en sí no se menciona en ninguna parte de la sentencia. El Tribunal consideró que la demandante había «adoptado una posición pública a favor del grupo objeto de prejuicios sexuales» *(ibidem*, § 55) y concluyó que las autoridades nacionales habían incumplido las obligaciones positivas que les incumbían en virtud del artículo 11 del Convenio, considerado aisladamente y en relación con el artículo 14 *(ibid.*, § 58).

9. Además, en varios casos el Tribunal ha aceptado que las asociaciones que pretenden promover los derechos de las minorías sexuales pueden ser a su vez víctimas de discriminación *(Genderdoc-M c. Moldova*, nº 9106/06, § 54, de 12 de junio de 2012; *Identoba y otros c. Georgia*, nº 73235/12,
§ 48, de 12 de mayo de 2015; *Asociación ACCEPT y otros c. Rumanía*, nº 19237/16,
§ 146, de 1 de junio de 2021; *Groupe d'appui aux initiatives de femmes et autres c. Georgia*, nº 73204/13 y 74959/13, §§ 83-84, de 16 de diciembre de 2021). Huelga decir que las propias asociaciones no tienen una orientación sexual, y el Tribunal no examinó si todos o la mayoría de los miembros de las asociaciones demandantes se consideraban miembros de una minoría sexual, ni si las restricciones impugnadas se habían aplicado debido a la orientación sexual de los miembros de las asociaciones. Por el contrario, parece que el Tribunal consideró que el hecho de que a las asociaciones se les hubieran impuesto restricciones a sus derechos debido al mensaje en defensa de los derechos LGTBI que pretendían difundir era suficiente para considerar que habían sido víctimas de discriminación y constatar una violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10 o el artículo 11.

B. Sobre la necesidad de modificar el enfoque adoptado por el Tribunal en los casos de discriminación por razón de contenido

10. A la luz de la evolución de la legislación europea contra la discriminación, en términos generales[3] pero también, en particular, en lo que respecta a la protección de las minorías sexuales[4] consideramos que el Tribunal debe aclarar y actualizar el enfoque que debe adoptarse en los casos relativos a las restricciones a la difusión de contenidos destinados a promover los derechos de las minorías sexuales cuando la restricción no se basa en la orientación sexual de la persona afectada, es decir, cuando el motivo por el que la persona recibe un trato menos favorable no es una característica *personal* protegida de dicha persona.

11. Es hora de que la jurisprudencia del Tribunal evolucione ampliando el alcance de la protección contra la discriminación a las opiniones a favor de los derechos LGTBI *como tales.* El Tribunal debería reconocer explícitamente que las medidas destinadas a restringir la difusión de contenidos o ideas en defensa de los derechos LGTBI equivalen a una discriminación contra autores o editores, sin que sea necesario demostrar que la orientación sexual de las personas afectadas ha desempeñado un papel en la

3 Mark DE VOS (2020), «The European Court of Justice and the march towards equality in European Union anti-discrimination law», *International Journal of Discrimination and the Law*, vol. 20 (I), pp. 62 y ss.

4 Robert WINTEMUTE, «Sexisme et LGTB-phobie dans le cadre de la jurisprudence de la Cour EDH et de la CJEU», *en :* Daniel Borrillo y Félicien Lemaire (eds.), *Les discriminations fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre,* París, L'Harmattan, 2020, pp. 165 y ss. y Paul Johnson, «LGBT Rights at the Council of Europe and the European Court of Human Rights», *en :* Jill Marshall (ed.), *Personal Identity and the European Court of Human*Rights, Londres, Routledge, 2022, pp. 99 y ss.

adopción de las medidas. Este enfoque, que disocia la constatación de la discriminación de las características personales del demandante, sería perfectamente coherente con el espíritu del Convenio y sus valores subyacentes, en particular la pluralidad, la tolerancia y la apertura de espíritu que caracterizan a una sociedad democrática, el reconocimiento genuino y el respeto de la diversidad, y el respeto de todos los vínculos familiares de hecho. También estamos convencidos de que está respaldada por la jurisprudencia del Tribunal que hemos expuesto en los apartados 7 a 9 supra.

12. Sería artificial sugerir que las restricciones a la expresión de opiniones a favor de los derechos LGTBI se basan en otra cosa que no sean prejuicios contra la comunidad LGTBI como grupo. No puede ocultarse la intención y la finalidad discriminatorias de dichas medidas, que conducen inevitablemente a un agravamiento de la estigmatización y de la exclusión social que sufren las minorías sexuales (los terceros coadyuvantes también formularon alegaciones en este sentido, que se resumen en los apartados 169, 172 y 173 de la sentencia). La oposición a la difusión de contenidos o ideas destinados a promover los derechos de las minorías sexuales refleja un prejuicio por parte de la mayoría heterosexual contra la minoría homosexual, prejuicio que el Tribunal ha rechazado sistemáticamente (véanse, entre otros muchos ejemplos, *Bayev y otros*, citada anteriormente, § 68, y los asuntos citados en ella; la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y el Parlamento Europeo también han expresado una opinión similar, — véanse los apartados 105, 106 y 113 de la sentencia).

13. También debe tenerse en cuenta que una de las formas en que se manifiestan con frecuencia los prejuicios homófobos en la actualidad es la adopción de medidas destinadas a imponer restricciones a los esfuerzos por defender los derechos de las minorías sexuales o por cambiar las actitudes sociales hacia ellas —en los apartados 111 y 113 de la sentencia se dan ejemplos de tales medidas—. Por consiguiente, afirmar que la discriminación basada en la orientación sexual no está necesariamente vinculada a las características personales del autor permitiría al Tribunal reconocer la realidad de este tipo de discriminación, que adopta diferentes formas, y responder adecuadamente.

14. Nos hubiera gustado que la Gran Sala hubiera aprovechado la oportunidad para aclarar y confirmar que, en el contexto del examen de las restricciones aplicadas a cualquier tipo de contenido destinado a promover los derechos de las minorías sexuales, la cuestión fundamental que se plantea es si la razón principal por la que se han aplicado estas restricciones es el contenido en cuestión. Según este enfoque, establecer que una publicación u otro tipo de contenido ha estado sujeto a restricciones cuyo motivo principal o real de la discriminación fuera que favorece a las personas LGTBI bastaría para determinar la existencia de discriminación por motivos de orientación sexual, incluso en los casos en que la persona afectada no pertenezca a una minoría sexual o no se defina como tal. Si de los hechos de un caso se desprendiera que la

orientación sexual real o percibida de la persona afectada fue también uno de los motivos de la restricción impuesta a su ejercicio de la libertad de expresión, la discriminación por motivos de orientación sexual sería aún más flagrante.

15. Cabe señalar que el presente caso no es el primero en el que el Tribunal ha tenido que examinar medidas destinadas a restringir la difusión de opiniones a favor de los derechos LGTBI. En el asunto *Lee c. Reino Unido* ((dic.), nº 18860/19, de 7 de diciembre de 2021), el Tribunal tuvo que resolver una situación en la que, por razón de las creencias religiosas profundamente arraigadas de sus propietarios, una pastelería se había negado a suministrar a la demandante una tarta adornada con un mensaje a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, y el Tribunal Supremo del Reino Unido había considerado que no había habido discriminación por razón de orientación sexual. En particular, el tribunal nacional había rechazado la alegación de que, dado que el motivo del trato menos favorable en cuestión «estaba relacionado con la orientación sexual de determinadas personas», el trato menos favorable estaba «basado en» la orientación sexual. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Sr. Lee no había invocado expresamente sus derechos reconocidos en el Convenio en ninguna fase del procedimiento interno, el Tribunal declaró inadmisible su demanda por no haberse agotado los recursos internos. Por lo tanto, no examinó el fondo de su denuncia en virtud de los artículos 8, 9 y 10, considerados aisladamente y en relación con el artículo 14 del Convenio.

16. Los asuntos *Lee* y *Macatė,* así como lo sucedido en algunos otros Estados miembros (apartados 111, 113, 127 y 171 de la sentencia), son quizá un indicio de que otros asuntos relativos a medidas para restringir la difusión de contenidos favorables a los derechos LGTBI llegarán al Tribunal en un futuro próximo. Esperamos que, cuando examine el próximo caso de este tipo, el Tribunal sea más audaz y reconozca estas medidas como lo que son: discriminación.

C. Sobre la aplicación del enfoque propuesto en este caso

17. La sentencia consideró que las medidas que restringen el acceso de los menores a contenidos relativos a las relaciones homosexuales únicamente por razón de la orientación sexual de que se trate «demuestran (...) que las autoridades tienen preferencia por determinados tipos de relaciones y familias frente a otras —que consideran que las relaciones heterosexuales son más aceptables y más valiosas para la sociedad que las relaciones homosexuales—, lo que contribuye a la persistencia de la estigmatización que los golpea. Por consiguiente, aun cuando su alcance y sus efectos sean limitados, tales restricciones son incompatibles con los conceptos de igualdad, pluralidad y tolerancia, inseparables de una sociedad democrática» (apartado 215 de la sentencia).

18. De hecho, en las conclusiones a las que llegó basándose en el artículo 10 del Convenio, la Gran Sala condenó en términos enérgicos e inequívocos cualquier medida destinada a restringir la difusión a los menores de determinados contenidos por el único motivo de que retratan a personas LGTBI o a sus familias bajo una luz favorable o neutra, es decir, de la misma manera que se suele presentar a las personas heterosexuales y a las familias heteroparentales en obras similares.

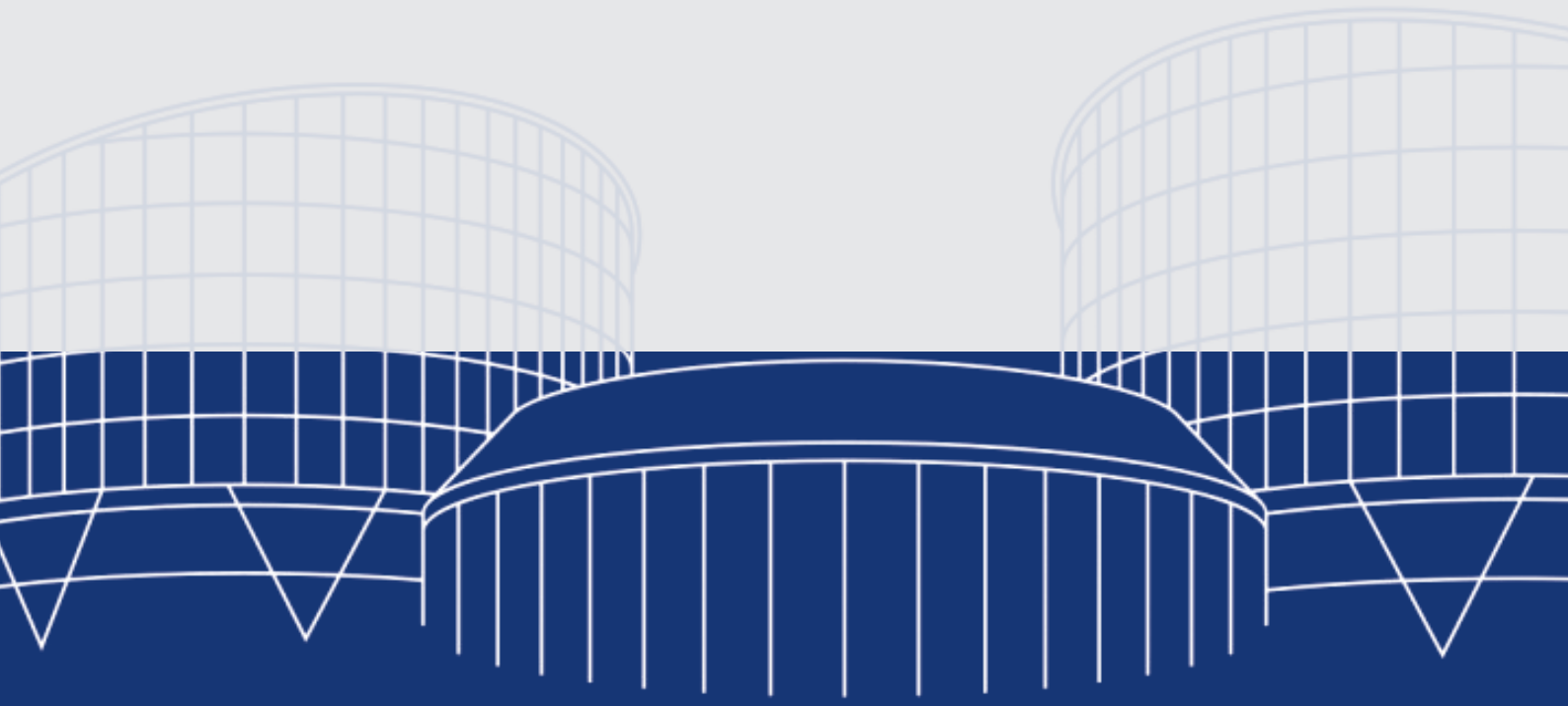
19. Sin embargo, no entendemos cómo, cuando concluye que las medidas controvertidas tenían por objeto restringir el acceso de los menores a los cuentos en cuestión únicamente porque presentaban a las parejas homosexuales como esencialmente equivalentes a las parejas heterosexuales, la Gran Sala puede entonces sostener que no es necesario examinar la denuncia de la demandante con arreglo al artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10. El razonamiento anterior de la Gran Sala demuestra claramente, en nuestra opinión, que las actitudes discriminatorias dirigidas contra la comunidad LGTBI como grupo constituyen un aspecto fundamental del presente asunto, que por lo tanto debería haber sido examinado *(Oršuš y otros c. Croacia* [GS], nº 15766/03, § 144, TEDH 2010, y los asuntos allí citados).

20. La sentencia parece sugerir que la decisión de no examinar la denuncia de discriminación se debió, al menos en parte, al hecho de que el representante de la demandante presentó tarde sus alegaciones a este respecto: en efecto, sólo en la vista, y no en sus observaciones escritas, el representante de la demandante alegó que el artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 10, era aplicable a la discriminación dirigida contra el contenido de un mensaje y no contra una característica personal de su autor (apartado 221 de la sentencia). Sin embargo, consideramos que no es razón suficiente para no tener en cuenta estos argumentos. Por un lado, dado que corresponde al Tribunal interpretar las dos disposiciones en cuestión, no es necesaria una argumentación expresa de las partes sobre este punto; por otro lado, y más importante, consideramos que la importancia de las cuestiones planteadas por el presente asunto habría justificado que el Tribunal examinara esta denuncia. Señalamos también que, cuando el Tribunal ha declarado en el pasado que se había infringido el artículo 14 en casos de discriminación relacionada con el contenido de un mensaje (véanse las referencias citadas en los apartados 7-9 supra), aparentemente no ha exigido a los demandantes que presentaran expresamente sus alegaciones sobre la cuestión de la aplicabilidad de dicha disposición; no vemos ninguna razón por la que deba ser de otro modo en el presente asunto.

21. Si la Gran Sala hubiera optado por modificar su planteamiento en el sentido que hemos expuesto en los apartados 10-14 supra, habría tenido que constatar una violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10. De hecho, el Gobierno no intentó justificar la restricción del acceso de los menores a contenidos favorables a los

derechos LGTBI (a diferencia del Gobierno demandado en *Bayev y otros* (sentencia citada anteriormente), por ejemplo, que alegó que las restricciones a la difusión de contenidos homosexuales estaban justificadas por razones de moralidad pública, protección de la salud y protección de los derechos de los menores, argumentos que el Tribunal rechazó enfáticamente). Por lo tanto, habiendo constatado que las medidas aplicadas al libro de la demandante estaban motivadas por su contenido favorable a los derechos LGTBI, y dado que el Gobierno no había alegado ninguna razón capaz de justificarlas, el Tribunal debería haber concluido que la demandante había sufrido discriminación por motivos de orientación sexual en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

22. Con el debido respeto a nuestros colegas, no estamos de acuerdo, por todas las razones expuestas anteriormente, con la conclusión de la mayoría respecto a la denuncia de la demandante en virtud del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10. Estamos convencidos de que el Tribunal debería haber examinado esta denuncia y de que debería haber constatado una infracción de estas disposiciones.



GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES
SECRETARÍA DE ESTADO DE MIGRACIONES

oberaxe
Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Cofinanciado por la Unión Europea