

## B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No vulnera el artículo 10 del Convenio de Roma la condena penal de un diputado belga, al que se había retirado la inmunidad parlamentaria por publicaciones en las que el lenguaje empleado incitaba a la discriminación y el odio racial, a pesar de llevarse a cabo de manera paralela a un proceso electoral. La condena penal, en este caso, es una injerencia a la libertad de expresión, justificada por estar prevista por la ley, ser sus fines legítimos (defensa del orden y proteger la reputación y los derechos ajenos) y tratarse de una necesidad social imperiosa, proporcional a los fines legítimos perseguidos**

**Órgano:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sección Segunda. Caso Féret contra Bélgica

**Fecha:** Sentencia de 16 de julio de 2009

**Disposiciones analizadas:** Artículo 10 del Convenio de Roma

**Doctrina:** No vulnera el artículo 10 del Convenio de Roma la condena penal de un diputado, al que se había retirado la inmunidad parlamentaria por publicaciones en las que el lenguaje empleado incitaba a la discriminación y el odio racial, a pesar de llevarse a cabo de manera paralela a un proceso electoral. La condena penal, en este caso, es una injerencia a la libertad de expresión, justificada por estar prevista por la ley, ser sus fines legítimos (defensa del orden y proteger la reputación y los derechos ajenos) y tratarse de una necesidad social imperiosa, proporcional a los fines legítimos perseguidos.

La incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia, ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos, o la incitación a la discriminación, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable, y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales, representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos.

Voto disidente de tres magistrados que consideran la condena incompatible con el artículo 10 del convenio, dado que la sentencia, para conciliar la condena penal con el indicado artículo, introduce la noción de "discurso peligroso". Lo incompatible con el artículo 10 del Convenio es la noción de discurso de odio, que supone que se incite a un odio basado en la intolerancia, o que desemboque en violencia. Incitación susceptible de favorecer la violencia, insuflando un odio profundo e irracional

### Supuesto de hecho

El asunto tiene su origen en una demanda dirigida contra el Reino de Bélgica por un ciudadano belga, Don Daniel Féret, que es presidente del partido político *Front National-Nationaal Front*, el editor responsable de los escritos de este partido y propietario de su sitio web. Era diputado en la Cámara de Representantes de Bélgica cuando la Fiscalía pidió el levantamiento de su inmunidad parlamentaria.

Entre julio de 1999 y octubre de 2001, la campaña del citado partido dio lugar a numerosas quejas –sobre la base de la Ley belga de 30 de julio de 1981, que perseguía reprimir ciertos actos inspirados por el racismo o la xenofobia–, por incitar al odio, la discriminación y la violencia respecto a un grupo de personas, por razones de raza, color, origen y nacionalidad. Durante los meses siguientes, siguen nuevas octavillas y afiches (aviso o cartel que comunica algún evento futuro o situación actual, y que generalmente ostenta una considerable dimensión, para que sea bien apreciado y notado por el público al cual va dirigido), que motivan nuevas denuncias y demandas.

Las demandas relativas a las distintas octavillas y el programa del partido Frente Nacional fueron acumuladas. El 6 de junio de 2002, el fiscal del rey de Bruselas remitió un informe al fiscal general del Tribunal de apelación de Bruselas, sugiriendo que solicitara el levantamiento de la inmunidad parlamentaria del demandante para permitir la apertura de diligencias penales contra él. El 13 de junio de 2002, el fiscal general presentó esta petición al presidente de la Cámara de Representantes.

El 20 de junio de 2002 la asamblea plenaria de la Cámara de Representantes trasladó el expediente a la Comisión de investigación, que lo examinó en las sesiones de 26 de junio y 3, 9, 10, 15 y 16 de julio de 2002. El demandante fue oído el 3 de julio de 2002. Cuestionó la oportunidad de la petición del fiscal y el momento en el que se formulaba, sostuvo que se le acusaba de un delito de opinión, si bien las opiniones que había expresado estaban directamente motivadas, en el plano político, por el ejercicio de su mandato de diputado y, en consecuencia, debían estar cubiertas por la irresponsabilidad parlamentaria.

El levantamiento de la inmunidad del demandante se aprobó por cinco votos contra dos.

El 14 de noviembre de 2002, la Fiscalía citó al demandante (así como a su asistente y a la asociación con fines no lucrativos Frente Nacional) a comparecer ante el Tribunal correccional de Bruselas.

El demandante fue procesado como autor de las octavillas en litigio, editor responsable de las mismas y propietario del sitio web que había difundido algunas de ellas.

Por sentencia de 18 de abril de 2006, el Tribunal de apelación de Bruselas condenó al demandante a una pena de 250 horas de trabajo en el sector de la integración de personas de nacionalidad extranjera, con pena de prisión

subsidiaria de diez meses. Prohibió al demandante el ejercicio del derecho de elegibilidad durante diez años. Por último, le condenó a pagar una suma provisional de 1 euro a cada una de las partes civiles, reservándose la facultad de resolver las demás cuestiones.

El demandante recurrió en casación. El 4 de octubre de 2006, el Tribunal de Casación desestimó el recurso. Contra esta sentencia recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró, con cinco votos contra tres, que no había vulneración del artículo 10 del Convenio de Roma.

## Fundamentos de Derecho

### Sobre la violación del artículo 10 del Convenio

#### 1. La doctrina jurisprudencial sobre la materia

El Tribunal considera que: “(...) la condena en litigio es una ‘injerencia’ en el ejercicio por el interesado de su libertad de expresión. Tal intromisión vulnera el artículo 10, salvo si está ‘prevista por la Ley’, persigue uno o más de los fines legítimos respecto al apartado 2 y es ‘necesaria’ en una sociedad democrática para alcanzarlos (véase, entre otras, sentencia Fressoz y Roire contra Francia [GS], núm. 29183/1995, ap. 41, TEDH 1999-I).”

Está claro, en opinión del Tribunal, que la injerencia está prevista por la ley, y que los fines son legítimos (defensa del orden y proteger la reputación y los derechos ajenos), y que la cuestión se ciñe a determinar si la injerencia es necesaria en una sociedad democrática. Al respecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas asevera que:

–La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada persona.

–Para determinar si existe tal “necesidad” y qué medidas deben adoptarse para responder a la misma, las autoridades nacionales gozan de cierto margen de apreciación (véase, entre otras, sentencia Nilsen y Johnsen contra Noruega [GS], núm. 23118/1993, ap. 43).

–El artículo 10.2 del Convenio no deja lugar a restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso político, o de cuestiones de interés general (véase sentencia Scharlach y News Verlagsgesellschaft contra Austria, núm. 39394/1998, ap. 30).

Establecido lo anterior, el Tribunal puntualiza que:

–“(...) es fundamental, en una sociedad democrática, defender el libre juego del debate político. Concede la mayor importancia a la libertad de expresión en el contexto del debate político y considera que no se puede restringir el discurso político sin la existencia de razones imperiosas. Permitir amplias restricciones en tal o cual caso afectaría, sin duda alguna, al respeto de la libertad de expresión en general en el Estado en cuestión (sentencia Feldek contra Eslovaquia,

núm. 29032/1995, ap. 83). Sin embargo, la libertad de discusión política no reviste, desde luego, un carácter absoluto. Un Estado contratante puede someterla a determinadas ‘restricciones’ o ‘sanciones’, pero le corresponde al Tribunal decidir en último lugar sobre su compatibilidad con la libertad de expresión tal y como la consagra el artículo 10 (sentencia Castells contra España, 23 abril 1992, ap. 46, serie A, núm. 236).”

–“(...) La tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa), si se vela por que las ‘formalidades’, ‘condiciones’, ‘restricciones’ o ‘sanciones’ impuestas sean proporcionales al fin legítimo perseguido (en lo que respecta al discurso de odio y la apología de la violencia, véanse, *mutatis mutandis*, sentencias Sürek contra Turquía núm. 1) [GS], núm. 26682/1995, ap. 62, TEDH 1999-IV y, especialmente, Gündüz contra Turquía, núm. 35071/1997, ap. 40, TEDH 2003-XI).”

–“(...) Preciosa para todos, la libertad de expresión lo es muy particularmente para un cargo elegido por el pueblo; él representa a sus electores, da a conocer sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por lo tanto, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, como el demandante, exigen al Tribunal realizar un control de lo más estricto (sentencias Castells contra España, 23 abril 1992, ap. 46, serie A, núm. 236 y Jerusalem contra Austria, núm. 26958/1995, 27 febrero 2001, ap. 36). b.”

#### 2. Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso de autos

El Tribunal señala que, para establecer si la condena del señor Féret respondía a una “necesidad social imperiosa” y si era “proporcional a los fines legítimos perseguidos”, debe considerar la “injerencia” en litigio a la luz del conjunto del asunto, incluido el contenido de las palabras incriminadas y el contexto en el que fueron difundidas. Respecto de esta contextualización, el Tribunal afirma que:

–“(...) El señor Féret señala de entrada que, sin perjuicio de que se aplique el principio constitucional de la irresponsabilidad parlamentaria, los miembros de los partidos políticos son, en Bélgica, personalmente responsables, civil y penalmente, de las palabras que pronuncian o de los escritos que difunden. El demandante fue perseguido como autor de las octavillas enjuiciadas, editor responsable de las mismas y propietario de la web que difundió algunas de ellas.”

–“(...) Bélgica modificó, entre otros, el artículo 150 de su Constitución para permitir que se juzguen ante el Tribunal correccional los delitos de prensa de carácter racista o xenófobo y que anteriormente eran competencia exclusiva del Tribunal de Jurados, con la consecuencia práctica de que no eran sancionados.”

–“(…) En lo que se refiere al contenido de las palabras incriminadas, se desprende de las octavillas que el mensaje que estas difunden (...) suscita, inevitablemente, entre el público y, concretamente, entre el público menos informado, unos sentimientos de desprecio, incluso de rechazo y, en algunos casos, de odio respecto a los extranjeros.”

–“(…) Para condenar al demandante, el Tribunal de apelación no se fundó en el programa político del partido que preside el demandante, sino en algunas octavillas y dibujos distribuidos durante la campaña electoral.”

Hechas las anteriores precisiones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos va desarrollando los razonamientos que conllevarán que entienda que no se ha vulnerado el artículo 10 del Convenio de Roma. En primer lugar afirma que es importante luchar contra la discriminación racial (con cita de la sentencia *Jersild contra Dinamarca* de 23 de septiembre de 1994, ap. 30, serie A, núm. 298, y de las distintas resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa que se reproducen en la sentencia).

En segundo lugar asevera que: “(…) la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación, como en el caso de autos, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos.”

Seguidamente, el Tribunal examina si la calidad de parlamentario del demandante puede o no considerarse una circunstancia atenuante de su responsabilidad. A este respecto, recuerda que:

–“(…) es de crucial importancia que los políticos, en sus discursos públicos, eviten difundir palabras susceptibles de fomentar la intolerancia (sentencia *Erbakan contra Turquía* [ PROV 2006, 204512], núm. 59405/2000, 6 julio de 2006, ap. 64). Estima que los políticos deberían ser particularmente escrupulosos, en términos de defensa de la democracia y de sus principios, puesto que su objetivo último es la propia toma del poder. En el caso de autos, a propuesta circunstanciada del fiscal general del Tribunal de apelación de Bruselas, la Cámara de Representantes estimó que las palabras incriminadas justificaban el levantamiento de la inmunidad parlamentaria del demandante. El Tribunal considera que la incitación a la exclusión de los extranjeros constituye una lesión fundamental de los derechos de las personas y debería justificar, en consecuencia, la precaución especial de todos, incluidos los políticos.”

–“(…) Si, en un contexto electoral, los partidos políticos han de gozar de una amplia libertad de expresión al objeto de tratar de convencer a sus electores, en el caso de un

discurso racista o xenófobo, tal contexto contribuye a avivar el odio y la intolerancia ya que, por la fuerza de las cosas, la posición de los candidatos a las elecciones tiende a fortalecerse y los eslóganes o fórmulas estereotipadas tienden a imponerse sobre los argumentos razonables. El impacto de un discurso racista y xenófobo es entonces mayor y más dañino.”

–“(…) no niega que los partidos políticos tienen derecho a defender públicamente sus opiniones, incluso si algunas de ellas ofenden, chocan o inquietan a una parte de la población. Pueden pues recomendar soluciones para los problemas relativos a la inmigración. Sin embargo, deben evitar hacerlo promoviendo la discriminación racial y recurriendo a expresiones o actitudes vejatorias o humillantes, ya que tal comportamiento puede suscitar en el público reacciones incompatibles con un clima social sereno y podría minar la confianza en las instituciones democráticas.”

### 3. Conclusión: no existe vulneración del artículo 10 del Convenio de Roma

El razonamiento final para concluir que no existe vulneración del artículo 10 del Convenio es el siguiente:

“El Tribunal examina los textos enjuiciados divulgados por el demandante y considera que las conclusiones de los tribunales internos sobre estas publicaciones estaban plenamente justificadas. El lenguaje empleado por el demandante incitaba claramente a la discriminación y el odio racial, lo que no puede ser camuflado por el proceso electoral. En consecuencia, el Tribunal estima que los motivos de los tribunales internos para justificar la injerencia en la libertad de expresión del demandante eran pertinentes y suficientes, habida cuenta de la necesidad social imperiosa de proteger el orden público y los derechos ajenos, es decir, los de la comunidad inmigrante.

“Por último, en lo que respecta a las penas pronunciadas, el Tribunal recuerda que la naturaleza y severidad de las penas impuestas son también elementos a tener en cuenta cuando se trata de medir la proporcionalidad de la injerencia (sentencia *Sürek contra Turquía* (núm. 1), 8 julio 1999, ap. 64, Repertorio 1999-IV). Ahora bien, el Tribunal señala que el Tribunal de apelación condenó al demandante a una pena de 250 horas de trabajo a cumplir en el sector de la integración de las personas de nacionalidad extranjera y la inelegibilidad por un plazo de diez años. Aunque la inelegibilidad podría plantear un problema respecto a su duración, los tribunales belgas aplicaron en este caso el principio recordado a menudo por el Tribunal, según el cual conviene dar prueba de discreción en el uso de la vía penal, sobre todo si existen otros medios para responder a los ataques y críticas injustificados de los oponentes (sentencia *Incal contra Turquía* de 9 junio 1998, ap. 54, Repertorio 1998-IV).

“A la vista de lo que antecede, los motivos expuestos en apoyo de la condena del demandante convencen al Tribunal de que la injerencia en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión era ‘necesaria en una sociedad democrática’.”

#### 4. Voto particular: opinión disidente del juez András Sajó que suscriben los jueces Vladimiro Zagrebelsky y Nona Tsotsoria

En opinión de estos magistrados, "(...) confirmar la represión penal del discurso político es contrario a la libertad de expresión." Por ello destacan que: "(...) La mayor parte de las frases enjuiciadas han sido tomadas del programa del Frente Nacional distribuido en una campaña electoral en 1999", y que el partido "(...) no ha sido nunca prohibido y, por otra parte, fue absuelto de la acusación relativa a las palabras en litigio en el proceso en el que se condenó al señor Féret."

En opinión de estos magistrados, "en las declaraciones del señor Féret no hay un llamamiento a la violencia contra una parte de la población, en cuyo caso las autoridades internas gozarían de un margen de apreciación más amplio (sentencia Ceylan contra Turquía [GS], núm. 23556/1994, ap. 34, TEDH 1999-IV)."

Los magistrados entienden que la panoplia de insinuaciones desagradables del señor Féret no es en sí, y técnicamente, racista. Por ello hacen expresa referencia a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), en el preámbulo de la cual se distingue, sin la menor ambigüedad, el racismo de otras formas de discriminación (que conlleva defender la superioridad o inferioridad de una raza o reconocer a un grupo identificable de personas unas características biológicas innatas).

Las declaraciones citadas no reflejan la superioridad o inferioridad de una raza, ni tampoco reconocen a un grupo identificable de personas unas características biológicas innatas.

En el voto disidente se advierte que el hecho de que las palabras del demandante no constituyan una forma de racismo, en el sentido estricto de supremacía de una raza, no hace que desaparezca el problema, ya que "(...) Los tribunales internos y el Tribunal, en su sentencia, han estimado que las declaraciones incitaban a la discriminación, la segregación o el odio y la discriminación y la segregación pueden constituir una restricción de los derechos ajenos."

La distinta valoración de los hechos del voto disidente, respecto de la sentencia, se constata cuando advierten lo siguiente:

—Las declaraciones del señor Féret se han utilizado así para probar que su política es luchar contra la inmigración, mientras que la de sus oponentes es favorable a los inmigrantes. Las propuestas que hace no invitan a la comisión de actos discriminatorios privados, sino simplemente a apoyar a un partido político que se presenta a unas elecciones, y a la actividad política y parlamentaria de su líder.

—El artículo 4 de la CERD exige únicamente declarar como acto punible toda incitación a la discriminación racial, y toda incitación a cometer actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico.

—La sentencia remite a una definición distinta, más amplia, del discurso del odio, la que ofrece el anexo a la Recomendación núm. R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el "discurso de odio" de 30 de octubre de 1997.

Esta Recomendación (carente de fuerza vinculante) se refiere a los medios de comunicación y, por tanto, no podría aplicarse al caso de autos; su finalidad era determinar lo que se debería prohibir difundir en las emisoras de radio y de televisión.

—La aplicación de la noción de discurso de odio supone igualmente que la expresión incite a un odio basado en la intolerancia, o desemboque en violencia. Incitación significa "mover al odio" (sentencia Sürek contra Turquía (núm. 1) [GS], núm. 26682/1995, ap. 63, TEDH 1999-IV). Los elementos constitutivos de la incitación (al margen de un imperioso llamamiento a la violencia o a todo acto ilegal) vienen claramente indicados en el apartado 62 de la sentencia Sürek, en la que la estigmatización de la parte contraria se consideró una incitación, por el solo hecho de que "el contenido de las cartas era susceptible de favorecer la violencia en la región, insuflando un odio profundo e irracional contra los que eran presentados como responsables de las atrocidades que se alegaban. De hecho, el lector saca la impresión de que el recurso a la violencia es una medida de autodefensa necesaria y justificada de cara al agresor." Si se adaptan los estándares que se desprenden de la sentencia Sürek al caso de discriminación, cabe constatar que las expresiones deben ser susceptibles de favorecer la discriminación, al insuflar un odio profundo e irracional hacia aquellos a los que se presenta como responsables de las atrocidades alegadas. La discriminación, al igual que la violencia, implica el acto.

De todo lo anterior, el voto disidente concluye:

"(...) Salvo que se acepte que los 'delitos de opinión' son compatibles con el orden democrático, se ha de constatar la existencia de un acto (ilegal) punible que derive directamente del discurso o que, al menos, esté sensible y realmente favorecido por este. Debe existir otro delito cometido o susceptible de serlo y es aquí donde interviene la prevención. La incitación es una exhortación psicológica considerable, incluso decisiva, que supuestamente origina otro delito. Pero la mera intolerancia, el sentimiento sin acción, o al menos sin tendencia manifiesta a la acción, no puede constituir un delito. Las palabras del señor Féret sobre la política gubernamental no invitan a actos discriminatorios accesibles al público en general; no llaman a boicotear, negarse a atender o evitar a los emigrantes. Aunque las 'masas no ilustradas' cedieran a la intolerancia (en su actitud o su mentalidad), no podrían influir en la oferta de servicios sociales a los inmigrantes. Sin embargo, según la sentencia, las palabras del señor Féret incitaban inevitablemente al odio en la medida en que 'tal discurso suscita, inevitablemente, entre el público y, concretamente, entre el público menos informado, unos sentimientos de desprecio, incluso de rechazo y, en algunos casos, de odio respecto a los extranjeros' (apartado 69 de la sentencia). Una potencial consecuencia deviene inevitable. Esto es contrario al principio según el cual las excepciones a la libertad de expresión 'requieren... una interpretación estricta y la necesidad de... restringir [tal libertad] debe acreditarse de forma convincente' (véase sentencia Ceylan, previamente citada, ap. 32).

"(...) El postulado defensivo de la sentencia se enfrenta al postulado del principio de la libertad de expresión. Si se protege la opinión es porque, en una democracia, solamente

un intercambio sin obstáculos de ideas nos acerca a la verdad o, para los más escépticos, nos permite tomar decisiones políticas y personales mejor informadas, al favorecer la toma en consideración de los argumentos de todos los participantes en el proceso político.

“(…) Si la noción de ‘discurso peligroso’ hace su entrada en la jurisprudencia del Tribunal, se asistirá, sin una razón imperiosa, a la extensión de la esfera de expresiones que pueden dar lugar a un delito, cualesquiera que sean por otro lado las condiciones y circunstancias reales en las que hayan sido formuladas. En el caso de autos, esta extensión alegre del ‘discurso delictivo’ afecta a declaraciones políticas que tienen poco que ver con lo que la sentencia juzga inaceptable.

“(…) Una noción de discurso de odio que no se refiere directamente al hecho de mover a la provocación de actos de violencia o intolerancia es demasiado amplia para ser compatible con una protección seria del discurso político.

“La constatación de no violación que hace la sentencia se aparta de la apreciación de proporcionalidad del Tribunal en materia de discurso político. El impacto potencial de una serie de expresiones políticas aisladas que no vulneran directamente los derechos ajenos o el orden público no puede representar una necesidad social imperiosa. Los peligros puramente especulativos tampoco constituyen un peligro al que solamente se pueda responder con una sanción penal y diez años de inelegibilidad.”

## C) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

**Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Nada se opone a que una autoridad pública realice las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios, administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. Esta posibilidad puede ejercerse en colaboración con otras autoridades públicas, y en el supuesto de que varias autoridades públicas posean una sociedad a la que confían el desempeño de una de sus funciones de servicio público, el control de dichas autoridades públicas sobre tal sociedad puede ser ejercido por estas conjuntamente**

**Órgano:** Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Tercera. Cuestión prejudicial. Asunto C-573/07 Sea Srl contra Comune di Ponte Nossa.

**Fecha:** 10 de septiembre de 2009

**Disposiciones analizadas:** Los artículos 43 TCE (ahora 49, del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea) y 49 TCE (ahora 56, Tratado de funcionamiento de la Unión Europea)

**Doctrina:** Nada se opone a que una autoridad pública realice las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios, administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. Esta posibilidad puede ejercerse en colaboración con otras autoridades públicas, y, en el supuesto de que varias autoridades públicas posean una sociedad a la que confían el desempeño de una de sus funciones de servicio público, el control de dichas autoridades públicas sobre tal sociedad puede ser ejercido por estas conjuntamente.

Los artículos 43 TCE (ahora 49 TFUE), y 49 TCE (ahora 56 TFUE), los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad, y la obligación de transparencia que se deriva de ellos, no se oponen a la adjudicación directa de un contrato público de servicios a una sociedad por acciones de capital totalmente público, desde el momento en que la entidad pública, que es la entidad adjudicadora, ejerza sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, y que esta sociedad realice la parte esencial de su actividad con la entidad o las entidades que la controlan.

En el supuesto de que varias autoridades públicas decidan llevar a cabo algunas de sus funciones de servicio público a través de una sociedad que poseen en común, cabe descartar, normalmente, que una de esas autoridades, que tan solo tenga una participación minoritaria en dicha sociedad, ejerza por sí sola un control determinante sobre las decisiones de esta.

En el supuesto de que se hubiera adjudicado un contrato sin convocatoria de licitación a una sociedad de capital público, el hecho de que ulteriormente, pero todavía durante el período de vigencia de ese contrato, se admitiera la participación de accionistas privados en el capital de dicha sociedad constituiría un cambio de una condición fundamental del contrato que necesitaría una convocatoria de licitación.

### Supuesto de hecho

Sea, adjudicataria por licitación pública del contrato del servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos sólidos urbanos y asimilados en el territorio del Comune di Ponte Nossa, prestó dicho servicio durante un período

de tres años, del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2006

Setco es una sociedad por acciones, propiedad de varios municipios del Val Seriana, y cuyo principal accionista es el Comune di Clusone.