

LA LIBERTAD DE EXPRESION EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (*)

Por FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO

SUMARIO

I. LA PROCLAMACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.—II. LAS INJERENCIAS FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.—III. EL CARÁCTER LEGAL DE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD.—IV. LA LEGITIMIDAD DE LA INJERENCIA: A) *La defensa del orden*; B) *La protección de la moral*; C) *La protección de la reputación*; D) *La garantía de la autoridad e imparcialidad del poder judicial*; E) *La seguridad nacional*.—V. LA NECESIDAD DE LA INJERENCIA: A) *¿Qué se entiende por «necesaria en una sociedad democrática?»*; B) *Poder nacional de apreciación*; C) *La fiscalización europea*.—VI. CONCLUSIONES.

I. LA PROCLAMACION DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION

1. La libertad de expresión es contemplada por el artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, a cuyo tenor:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir

(*) Ponencia presentada a las XIII Jornadas de Estudio sobre «Los derechos fundamentales y libertades públicas (I)», organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado.

o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial» (1).

(1) El Tribunal, hasta mayo de 1988, ha abordado directa o indirectamente el artículo 10 en una docena de sentencias, de las que, sin embargo, sólo en siete de ellas la supuesta injerencia de las autoridades públicas estatales sobre la libertad de expresión ha constituido el núcleo central del litigio y, consecuentemente, del propio fallo. Son éstas las siguientes: sentencia de 7 diciembre 1976 («caso Handyside»); sentencia de 26 abril 1979 («caso *The Sunday Times*»); sentencia de 25 marzo 1985 («caso Barthold»); sentencia de 8 julio 1986 («caso Lingens»); sentencia de 28 agosto 1986 («caso Glasenapp»); sentencia de 28 agosto 1986 («caso Kosiek»), y sentencia de 24 mayo 1988 («caso Müller y otros»). Junto a estos fallos conviene recordar la sentencia (en adelante, STEDH) de 8 junio 1976 («caso Engels y otros»), en la que, refiriéndose a los miembros de las Fuerzas Armadas, el Tribunal tendría oportunidad de anticipar una primera interpretación de algunos aspectos del artículo 10 del Convenio.

En el «caso Becker», cerrado por la STEDH de 27 marzo 1962, se alegó sustancialmente la vulneración del artículo 10 del Convenio; sin embargo, la modificación de la legislación penal belga, cuya aplicación, supuestamente, había propiciado una injerencia ilegítima sobre la libertad garantizada por el artículo 10, daría paso a la manifestación formal del demandante, el periodista belga señor Raymond de Becker, en el sentido de expresar su falta de interés en la continuación del proceso, circunstancia que propiciaba la decisión del Tribunal de no entrar en el fondo del asunto, fallo que sería objeto de un importante voto particular del juez señor Alf Ross, quien, ante la cuestión de si una retirada de la demanda puede razonablemente autorizar al Tribunal a poner fin al procedimiento, en particular cuando la retirada se encuentra motivada por una mejora de la situación jurídica del demandante, se manifestaría de manera negativa, sobre la base de que el Tribunal no tiene por función decidir sobre reclamaciones emanadas de particulares, y cuyos términos fuese posible a los demandantes modificar en el curso del procedimiento, sino que, según el artículo 19 del Convenio, tiene por misión «asegurar el respeto de los compromisos resultantes para las Altas Partes Contratantes del Convenio». Por ello mismo, razonablemente, el juez señor Alf Ross entendería que cuando la litis ha sido llevada por la Comisión al Tribunal, «el interés público exige que sea decidida la cuestión de saber si hubo o no violación, desee o no el demandante

2. Como vemos, el precepto se estructura sobre la base de dos apartados diferentes, aunque absolutamente complementarios. En el primero de ellos se proclama el derecho a la libertad de expresión, que a su vez comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda existir injerencia de autoridades públicas. En el segundo, y sobre la base evidente de que no estamos ante un derecho ilimitado o absoluto, pues ninguno lo es, se permite a los Estados establecer restricciones o sanciones al ejercicio de la libertad de expresión siempre que «constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática» para ciertos fines considerados como excepciones legítimas al derecho garantizado por el apartado primero. Por supuesto, se trata de una mera posibilidad. Aunque es algo obvio, el propio Tribunal se ha encargado de recordarlo al significar que no se debe olvidar que el Convenio jamás obliga a los órganos de los Estados contratantes a limitar los derechos y libertades garantizados por él. Especialmente, el artículo 10.2 no les obliga en ningún caso a imponer restricciones o sanciones en materia de libertad de expresión (2).

Desde luego, no estamos ante dos apartados antagónicos; bien al contrario, entre ellos existe una clara interdependencia que, sin embargo, no puede hacernos olvidar que nos hallamos ante un principio —la libertad de

que el procedimiento continúe» (STEDH de 27 marzo 1962. Voto particular del juez señor Alf Ross, 6).

Tangencialmente, en el «caso Silver y otros», resuelto por la STEDH de 25 marzo 1983, los siete demandantes, todos ellos —con una sola salvedad— reclusos en cárceles británicas, sostuvieron que la fiscalización de su correspondencia por las autoridades de prisiones violaba su derecho a la libertad de expresión. El Tribunal suscribió en este punto lo sostenido por la Comisión Europea de Derechos Humanos, a cuyo juicio el derecho de que se trataba se hallaba garantizado por el artículo 8.º del Convenio (derecho al respeto de la correspondencia) (STEDH de 25 marzo 1983, fundamento de derecho, IV, 107).

Algo similar acontecería en el llamado «caso Young, James y Webster», resuelto por la sentencia de 13 agosto 1981, en la que el Tribunal (epígrafe 66) declina pronunciarse en torno a si existió o no violación del artículo 10 al haberlo tenido en cuenta en el contexto del artículo 11 (derecho a la libertad de reunión y asociación).

Finalmente, en el «caso Le Compte, Van Leuven y De Meyère» (STEDH de 28 junio 1981), en el que el núcleo central del litigio versaba sobre la supuesta violación del artículo 6.º1 del Convenio (derecho de toda persona a que su causa sea oída públicamente por un Tribunal que goce de plenitud de jurisdicción), el Tribunal entendió que al haber sido rechazado por la Comisión el motivo relativo a la violación del artículo 10 por no haber agotado la vía de recurso interno, el motivo en cuestión se salía del marco del litigio sometido al Tribunal (STEDH de 28 junio 1981, fund. de derecho, I, epígrafe 38).

(2) STEDH de 7 diciembre 1976 («caso Handyside»), fund. de derecho, I, epígrafe 54.

expresión— sujeto a numerosas excepciones, que, como ha significado la instancia jurisdiccional europea (3), deben interpretarse restrictivamente.

Este principio hermenéutico, *favor libertatis*, no sólo encuentra su razón de ser, de modo general, en la relevancia de las libertades fundamentales, que, como bien se afirma en el preámbulo del Convenio, «constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo», sino, particularmente, en la misma trascendencia de la libertad de expresión, «uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual» (4), y por ello mismo, verdadera «piedra angular de los principios de la democracia y de los derechos humanos protegidos por el Convenio» (5).

Es por todo ello por lo que la libertad de expresión ampara no sólo las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas otras que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de su población. Tales son, a juicio del Tribunal (6), las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una «sociedad democrática». Y esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia no sólo va a tener que responder a un fin legítimo, sino que deberá ser proporcionada al mismo.

3. Estos principios adquieren especial relevancia para la prensa. A ella le incumbe publicar informaciones e ideas sobre las cuestiones que se discuten en el terreno político y en otros sectores de interés público. Si su misión es difundirlas, el público tiene derecho de recibirlas. El artículo 10 del Convenio —ha significado el Tribunal (7)— garantiza no sólo la libertad de la prensa de informar al público, sino también el derecho de este último a recibir una información adecuada.

Los argumentos precedentemente expuestos justifican con creces que la

(3) STEDH de 26 abril 1979 («caso *The Sunday Times*»), fund. de derecho, I, C), epígrafe 65.

(4) STEDH de 8 julio 1986 («caso *Lingens*»), fund. de derecho, I, epígrafe 41. Esta jurisprudencia ha venido siendo reiterada desde la sentencia de 7 diciembre 1976 («caso *Handyside*»).

(5) Informe de la Comisión en el «caso *Glasenapp*», formulado el 11 de mayo de 1984, epígrafe 110.

(6) STEDH de 7 diciembre 1976 («caso *Handyside*»), fund. de derecho, I, epígrafe 49.

(7) STEDH de 26 abril 1979 («caso *The Sunday Times*»), fund. de derecho, I, epígrafe 66.

instancia jurisdiccional europea rechazara, en la sentencia que puso fin al «caso Lingens» (8), la opinión expresada a este respecto por el Tribunal de apelación de Viena, según la cual la prensa tiene la misión de divulgar las informaciones, pero su interpretación debe dejarse primordialmente al lector.

Más aún: la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, «la libertad de controversia política» pertenece al corazón mismo del concepto de «sociedad democrática» que inspira al Convenio. Y de esta reflexión, el Tribunal Europeo ha entresacado una importante consecuencia: «Los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular» (9). No quiere ello decir que, en cuanto tal, el político no quede protegido por el Convenio; sin embargo, es evidente que se halla expuesto a una atenta fiscalización de sus gestos y actos, tanto por los periodistas como por el conjunto de la ciudadanía, lo que, es patente, le diferencia del mero particular (10).

En definitiva, el político también goza del amparo que el artículo 10.2 dispensa a la «protección de la reputación», incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en tal caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas, debiendo incluso tenerse presente que aspectos de la vida privada pueden también interesar a la opinión pública en el ámbito de la discusión política de una determinada cuestión, lo que desdibuja la separación que, con motivo del litigio del que había sido parte el señor Lingens, trazaran los Tribunales austríacos entre ataques contra la moralidad política y ataques contra la moralidad personal. En resumen, si el eficaz aseguramiento de la libertad de expresión requiere en todo caso que las restricciones que afectan a la misma se apliquen con un espíritu de pluralismo y de tolerancia, y con mentalidad abierta, esta exigencia se hace especialmente necesaria cuando de aspectos políticos se trata.

(8) STEDH de 8 julio 1986, fund. de derecho, I, epígrafe 41.

(9) *Ibidem*, epígrafe 42.

(10) En el Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos formulado en el «caso Lingens» el 11 octubre 1984, la Comisión sería aún más rotunda al manifestar que «el sistema democrático requiere que los que desempeñan una función en la vida pública se sometan a la estrecha fiscalización no sólo de sus adversarios políticos en las instituciones del Estado o en otras organizaciones, sino también de la opinión pública, la cual se forma y expresa en los medios de comunicación. El ejercicio de esta fiscalización no es meramente un derecho; puede considerarse incluso como un «deber» y una «responsabilidad» de la prensa en el Estado democrático (epígrafe 74).

4. Estos parámetros hermenéuticos han conducido a la Comisión Europea y al Tribunal a encajar en el marco del artículo 10 del Convenio publicaciones que tenían efectos publicitarios marginales y respecto de las cuales el Gobierno demandado había propugnado considerarlas como asuntos concernientes a la publicidad comercial. Tal sucedería en el llamado «caso Barthold», en el que el doctor Sigurd Barthold, veterinario de Hamburgo, vio restringida su libertad de expresión por unas medidas restrictivas basadas en la prohibición de publicidad y de competencia desleal que afecta a los miembros de los colegios profesionales. La divulgación de la identidad del señor Barthold, unida a la de ciertos hechos concernientes a su actividad profesional, en una entrevista concedida a un periódico, habían combinado su efecto de una publicidad inadmisibles, a juicio del Gobierno federal alemán. Sin embargo, la Comisión entendería, con carácter general, que un efecto publicitario marginal no puede modificar la naturaleza de la publicación (11). Y frente a las argumentaciones del Gobierno germano, puntualizaría, de un lado, que la divulgación de la identidad es un elemento esencial del ejercicio de la libertad de expresión, y de otro, que no pueden suprimirse aquellas declaraciones expresadas en un lenguaje justo y moderado y que sirven para apoyar una crítica legítima formulada en relación con una situación de interés general por el sólo hecho de que exista un efecto publicitario en las mismas (12).

La instancia jurisdiccional europea, sustancialmente, ratificará la precedente interpretación, por cuanto no puede sostenerse —a juicio del Tribunal—, como hace el Gobierno, que el núcleo de la libertad de expresión reside tan sólo en la confrontación intelectual, pudiendo, consecuentemente, prescindirse de cualesquiera otros elementos. Estima el Tribunal que en las declaraciones del señor Barthold aparecen imbricados unos con otros un conjunto diverso de elementos en cuyo centro se encuentra la expresión de una «opinión» y la comunicación de «informaciones» sobre un tema de interés general. No es por ello posible la disociación de los elementos que afectan menos a la sustancia que al modo de formulación, y que, según los Tribunales alemanes, tienen un efecto publicitario (13).

Por lo demás, aun admitiendo la existencia de ese efecto publicitario, su carácter secundario respecto del contenido principal de la declaración, unido

(11) Informe de la Comisión en el «caso Barthold», formulado el 13 julio 1983, epígrafe 59.

(12) *Ibidem*, 80.

(13) STEDH de 25 marzo 1985, fund. de derecho, I, A), epígrafe 42. Todo ello sin perjuicio de recordar que la Comisión ha venido entendiendo que la publicidad comercial no queda fuera del ámbito del artículo 10 (decisión de 5 mayo 1979 sobre admisibilidad de la demanda núm. 7.805/77, X, e Iglesia de Cienciología contra Suecia).

a la naturaleza del problema sometido a la consideración del gran público, conducen al Tribunal a la conclusión de que un criterio tan rígido en la forma de abordar el problema de la publicidad de las profesiones liberales no cuadra con la libertad de expresión (14) (15).

5. En perfecta sintonía con esta expansiva interpretación que de la libertad de expresión han hecho la Comisión y el Tribunal, se ha puesto de manifiesto que el artículo 10.1 reconoce a toda persona el derecho a la libertad de expresión, cualquiera que sea el medio técnico utilizado (16). Por ello mismo, tanto la creación de obras de arte como su exhibición han sido consideradas actividades protegidas como tales por el artículo 10.1 del Convenio.

Es indudable, dice a este respecto el Tribunal (17), que el artículo 10 no especifica que la libertad de expresión artística se incluya en su ámbito de aplicación; pero no distingue entre las diversas formas de expresión. En todo caso, esta libertad permite participar en el público intercambio de informaciones e ideas culturales, políticas y sociales de cualquier naturaleza. Si fuera necesario, confirmaría esta interpretación el segundo párrafo del apartado primero del artículo 10, puesto que las actividades de las «empresas de radio-difusión, de cinematografía o de televisión» entran en el ámbito artístico. Es más, quienes crean, interpretan, propagan o exponen una obra de arte contribuyen, según el mismo Tribunal (18), al intercambio de ideas y de opiniones indispensables en una sociedad democrática (19).

6. Esta amplia interpretación del Tribunal se ha proyectado igualmente en el ámbito subjetivo de la libertad. La instancia europea ha tenido ocasión de recordar que la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 es apli-

(14) STEDH de 25 marzo 1985, fund. de derecho, I, B), epígrafe 58, *in fine*.

(15) No obstante, en su voto particular, el juez señor Pettiti manifestó que quizá pudo el Tribunal llevar más lejos su razonamiento, dando así a conocer mejor su enfoque sobre los lazos existentes entre injerencia y libertad de expresión, entre comunicación de ideas e información y discurso comercial.

(16) Informe de la Comisión en el «caso Müller y otros», formulado el 8 octubre 1986, epígrafe 68, *in fine*.

(17) STEDH de 24 mayo 1988 («caso Müller y otros»), fund. de derecho, epígrafe 27.

(18) *Ibidem*, epígrafe 33.

(19) «El artista, en su labor creadora, no expresa solamente su personal visión del mundo, sino también la idea que tiene de la sociedad en que vive. De esta manera, la expresión artística contribuye a la formación, y también a la manifestación, de la opinión pública. Por otra parte, puede llevar también al público a enfrentarse con las grandes cuestiones de su tiempo» (Informe de la Comisión en el «caso Müller y otros», epígrafe 70).

cable a los militares como a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados contratantes (20). Y en los «casos Glasenapp y Kosiek», en los que la argumentación del Gobierno alemán vino de alguna forma a excluir a los funcionarios públicos del goce de esta libertad, en relación a aquellas restricciones que derivan del deber de lealtad o fidelidad a la norma fundamental que pesa sobre todo funcionario público, restricciones que vienen referidas no tanto a la libertad de expresión cuanto al derecho al ingreso en la función pública (derecho no reconocido por el Convenio), el Tribunal Europeo, de modo inequívoco, proclamará la plena vigencia de todas las garantías del Convenio respecto de los funcionarios públicos.

Tras reconocer que los Estados contratantes no quisieron comprometerse al reconocimiento de un derecho al ingreso en la función pública, el Tribunal precisará (21) que de ello no se deduce que en otros aspectos los funcionarios públicos queden fuera del ámbito de aplicación del Convenio. En sus artículos 1.º y 14 establece el Convenio que «toda persona dependiente de (la) jurisdicción» de los Estados contratantes debe disfrutar «sin distinción alguna» de los derechos y libertades enumerados en el título I. De otro lado, el artículo 11.2, *in fine*, que permite a los Estados imponer restricciones especiales al ejercicio de las libertades de reunión y de asociación de los «miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado», confirma que, por regla general, las garantías del Convenio se extienden a los funcionarios públicos.

En definitiva, pues, la ya por sí notable amplitud con que el texto del Convenio proclama la libertad de expresión se ha visto incrementada, aún más si cabe, por la interpretación expansiva que del artículo 10 viene haciendo la instancia jurisdiccional europea.

II. LAS INJERENCIAS FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESION

El derecho a la libertad de expresión, en los términos del artículo 10 del Convenio, implica el ejercicio de la libertad de opinión y de la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, o lo que es igual, hechos y juicios de valor, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas. A este respecto, conviene significar que es indiferente la autoridad nacional respon-

(20) STEDH de 8 junio 1976 («caso Engels y otros»), fund. de derecho, III, epígrafe 100.

(21) Sentencias del Tribunal de 28 agosto 1986 («caso Glasenapp»), fund. de derecho, II, epígrafes 49 y 50, y de la misma fecha («caso Kosiek»), fund. de derecho, II, epígrafes 35 y 36.

sable del incumplimiento del Convenio; el Tribunal, de modo expreso, ha precisado que no tiene por qué concretar la autoridad a la que incumbe esa responsabilidad, pues ante él sólo está en juego la responsabilidad internacional del Estado (22), jurisprudencia ésta muy reiterada. Consecuentemente, la injerencia puede provenir de cualquier autoridad, siendo este dato irrelevante para el Tribunal.

La injerencia deriva de un acto concreto de aplicación de una norma legal al demandante por virtud de la cual éste se vea lesionado en el ejercicio del derecho garantizado. Quiere ello decir que el Tribunal no está obligado a decidir sobre un problema abstracto de compatibilidad de una ley con las disposiciones del Convenio. Así lo expresaría en una de sus primeras sentencias: la de 27 de marzo de 1962 (23), constituyendo con posterioridad una reiterada doctrina.

La interpretación expansiva de la libertad que ha guiado los pasos del Tribunal le ha conducido a considerar como injerencias a la libertad de expresión actos que, según los Gobiernos demandados, versaban sobre cuestiones no relacionadas con aquélla. Ha bastado, pues, con algún tipo de afectación de la libertad en cuestión para que el Tribunal Europeo aprecie la existencia de un acto de injerencia.

Son significativos al efecto los ya referidos «casos Glasenapp y Kosiek». En estos supuestos, el Gobierno demandado aduciría que la demanda tenía por objeto el ingreso en la función pública y no una condición o restricción impuesta a la libertad de expresión. Sin embargo, el Tribunal Europeo recurrirá a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Federal alemán para fundamentar su criterio de que el deber de lealtad a la *Bonnergrundgesetz* de todo funcionario público puede afectar a la libertad de opinión. Tanto la Comisión (24) como el Tribunal (25) entienden que el Tribunal Constitucional Federal ha interpretado que el deber de lealtad produce alguna restricción en la libertad de opinión y de expresión (26), por lo que conside-

(22) STEDH de 8 julio 1986 («caso Lingens»), fund. de derecho, I, epígrafe 46, *in fine*.

(23) STEDH de 27 marzo 1962 («caso De Becker»), fund. de derecho, epígrafe 14, *in fine*.

(24) Así, por ejemplo, en su Informe de 11 mayo 1984, formulado en el «caso Glasenapp», epígrafes 72, 73 y 74.

(25) STEDH de 28 agosto 1986 («caso Glasenapp»), fund. de derecho, I, epígrafe 45.

(26) Una conducta que se puede considerar como expresión de una opinión política sólo podrá ampararse constitucionalmente en el artículo 5.º de la *Grundgesetz* (que protege la libertad de opinión), si no se opone a la obligación de lealtad política a la

ran que ha existido injerencia en el ejercicio de los derechos garantizados por el artículo 10 (27).

La injerencia puede revestir modalidades muy dispares, a las que se refiere el propio artículo 10.2, que alude al sometimiento del ejercicio de esta libertad a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones. Es claro, pues, que cuando el ejercicio de esta libertad se vea sometido a una determinada condición, a una precisa formalidad, a una restricción o limitación o a una sanción, se estará ante una injerencia, como también se estará ante ella cuando, lisa y llanamente, se produzca la simple negación del derecho.

En todo caso, al contemplar las injerencias de las autoridades públicas sobre esta libertad, es claro que no debe dejar de tenerse muy presente que, como el propio artículo 10.2 precisa, su ejercicio entraña deberes y responsabilidades. Como sostiene la instancia europea (28), quienquiera que ejercita su libertad de expresión asume deberes y responsabilidades, cuyo alcance dependerá de su situación y de los medios que utilice. Esta referencia del inciso inicial del artículo 10.2 implica, por tanto, que las condiciones o requisitos admisibles que afectan a la libertad de expresión y de opinión solamente pueden aparecer si son necesarias en una sociedad democrática, teniendo en cuenta los deberes y responsabilidades que supone, efectivamente, el ejercicio de dichas libertades por una persona determinada.

Con más detalle, la Comisión Europea ha precisado que las palabras «deberes y responsabilidades» que se incluyen en el artículo 10.2 suponen necesariamente que las condiciones se relacionan directamente con las circunstancias en que entra en juego la libertad de expresión (29). Y así, en el propio «caso Glasenapp», la Comisión entiende que la limitación de algunas formas de expresión de opinión de los funcionarios públicos se refleja en esa referencia a los «deberes y responsabilidades». En definitiva, la necesidad de la injerencia derivará de la propia situación del demandante (demandante ante la Comisión Europea).

que está sujeto un funcionario, a tenor del artículo 33.5 de la propia Ley Fundamental. En tales términos se manifestaría el Tribunal Constitucional Federal en la sentencia de 22 mayo 1975.

(27) Ello no obstante, en ambos casos, el Tribunal terminaría deduciendo que el ingreso en la función pública constituía el centro del problema sometido a su juicio. La autoridad competente sólo tuvo en cuenta las opiniones de los demandantes para apreciar si reunía una de las condiciones personales necesarias para desempeñar su función [STEDH de 28 agosto 1986 («caso Glasenapp»), fund. de derecho, II, epígrafe 53, y STEDH de 28 agosto 1986 («caso Kosiek»), fund. de derecho, II, epígrafe 39].

(28) STEDH de 24 mayo 1988, fund. de derecho, I, epígrafe 34.

(29) Informe de la Comisión en el «caso Glasenapp», formulado el 11 mayo 1984, epígrafe 115.

Constatada una injerencia sobre la libertad de expresión, ésta requerirá, para ser compatible con las exigencias del artículo 10.2 del Convenio, los siguientes requisitos:

- a) Estar prevista por la ley;
- b) Perseguir uno de los objetivos legítimos enumerados en esta disposición, y
- c) Ser necesaria en una sociedad democrática, habida cuenta de las responsabilidades que conlleva el ejercicio de esta libertad.

Nos referiremos, sucesivamente, a estas tres exigencias.

III. EL CARACTER LEGAL DE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD

Es una evidencia que la ley de cada país se nos presenta como el *corpus* social más apto para definir los límites de la libertad de expresión. El principio de legalidad viene a suponer una cierta garantía frente a posibles restricciones arbitrarias de esta libertad. Consecuentemente, es de todo punto lógico que el artículo 10.2 del Convenio exija que toda injerencia en el ejercicio de estas libertades esté prevista por la ley.

El Tribunal Europeo, sin embargo, en una abundante jurisprudencia, no ha interpretado de modo estricto esta exigencia o, lo que es igual, no ha entendido que el término «ley» equivale únicamente a norma legal aprobada por el Parlamento. Ya en su sentencia de 26 de abril de 1979 abordaría en detalle esta cuestión (30).

Tres son las condiciones requeridas para que la injerencia pueda entenderse como «prevista por la ley»:

- a) Que se haya adoptado de acuerdo con la ley, entendida en ese sentido amplio a que antes nos referíamos;
- b) Que la ley sea accesible, y
- c) Que la ley sea previsible.

a) ¿Cómo ha de entenderse esa referencia a que la injerencia esté prevista por la ley?

Para responder a esta cuestión, comienza constatando el Tribunal que mientras la versión inglesa utiliza en este punto la expresión *prescribed by law*, equivalente a la francesa *prévues par la loi*, en otros preceptos del Con-

(30) STEDH de 26 abril 1979 («caso *The Sunday Times*»), fund. de derecho, I, epígrafes 47, 48 y 49.

venio en que sigue utilizándose la misma expresión francesa, el texto inglés utiliza otras expresiones, como *in accordance with the law, provided for by law* e *in accordance with law*. Confrontadas así ambas versiones del Tratado, que son igualmente auténticas, pero no exactamente concordantes, el Tribunal concluye que debe interpretarlas de una forma conciliadora, en la medida de lo posible, y que sea la más adecuada para realizar el objetivo y alcanzar la meta del Tratado.

Es por todo ello por lo que entiende que la palabra «ley» engloba, a la vez, tanto el Derecho escrito como el no escrito. Y de esa forma, en el «caso *The Sunday Times*», la instancia jurisdiccional europea aprecia que es indiferente a estos efectos que la institución jurídica del *contempt of court* (31) sea una creación del *Common Law* y no de la legislación. «Se iría manifiestamente contra la intención de los autores del Convenio —apostilla el Tribunal (32)— si se dijese que una restricción impuesta por el *Common Law* no está “prevista por la ley”, con el único motivo de que no está enunciada en ningún texto legislativo.»

Esta doctrina ha venido siendo reiterada con distintos matices. Así, en su sentencia de 25 de marzo de 1985, y frente a las alegaciones del demandante, doctor Barthold, que había visto restringida su libertad de opinión por la infracción, entre otras, de las normas deontológicas de la profesión veterinaria, que prohíben efectuar publicidad a los colegiados, y que, entre otras alegaciones, esgrimiría la de que las prohibiciones en cuestión no se fundaban en una «ley», el Tribunal Europeo, plenamente de acuerdo con la Comisión (33), entendería que el Código de Deontología —una de las normas aplicadas al

(31) El *contempt of court* (literalmente, «desprecio del Tribunal») es un instrumento procesal que permite a los Tribunales de modo permanente intervenir, impidiendo o reprimiendo un comportamiento de naturaleza obstruccionista en la administración de justicia, relacionado bien con un caso concreto, bien con una materia de carácter general. Su finalidad es proteger la administración de justicia y constituye una infracción penalmente sancionada.

En el «caso *The Sunday Times*», este periódico inglés vio prohibida la publicación de un artículo relativo al caso de la talidomida, sobre la base de que incurría en *contempt of court*, pues se trataba de un caso que todavía estaba *sub judice*.

(32) STEDH de 26 abril 1979, fund. de derecho, I, A), epígrafe 47.

(33) Reconocería la Comisión en su Informe, formulado el 13 julio 1983 (epígrafe 68), que la medida impugnada tenía manifiestamente su fundamento jurídico en el Derecho alemán. La jurisprudencia constante confirmaba, a juicio de la Comisión, la aplicabilidad a las profesiones liberales de la ley contra la concurrencia desleal, así como la posibilidad de tener en cuenta la regulación profesional en este contexto. El propio Tribunal Constitucional Federal reconoce que la naturaleza jurídica de estas reglas, en tanto que reglamentación autónoma, basta para justificar las restricciones a los derechos previstos por la Constitución.

caso—, que emanaba del Colegio de Veterinarios y no directamente del Parlamento, debía, no obstante, considerarse como una «ley» en el sentido del artículo 10.2 del Convenio. La competencia del Colegio en el ámbito de la deontología deriva del poder normativo autónomo, del que la profesión veterinaria —como otras profesiones liberales— goza tradicionalmente en la República Federal de Alemania por delegación del legislador (34).

En esta misma dirección debe situarse la doctrina fijada en el «caso Müller y otros» (35). Frente a la opinión de los demandantes, en el sentido de que el secuestro de los cuadros no estaba previsto por la ley, ya que se oponía a los términos inequívocos del artículo 204.3 del Código Penal, que dispone que se destruyan los objetos considerados obscenos, la Comisión constató que el Tribunal Federal suizo, en sentencia dictada en 1963, había suavizado la exigencia de destrucción. El referido Tribunal entendió que esta cuestión se planteaba de una manera singular cuando los objetos obscenos tenían un indudable interés cultural. Cuando uno de estos objetos era una obra de arte única, se producía una oposición entre dos intereses, ambos importantes desde el punto de vista de la civilización a que pertenece Suiza: el interés moral y el interés cultural. El Tribunal Federal suizo llegaba así a la conclusión de que para retirar estas obras del público en general, para «destruirlas» en el sentido del artículo 204.3 del Código Penal, bastaba con enviarlas a un museo, cuyo conservador tendría la obligación de ponerlas tan sólo a disposición de un círculo restringido de auténticos especialistas que se interesaran únicamente por su aspecto artístico o cultural y no por su representación ofensiva desde el punto de vista de la moral social (36). El Tribunal Europeo, por su lado, se limitaría a hacerse eco de esta evolución jurisprudencial, concluyendo que en 1982 se consideraba el secuestro como el procedimiento adecuado a estos efectos y se empleaba, por lo general, con la finalidad antes expuesta. Esta jurisprudencia, seguida por los Tribunales inferiores, mitigó el rigor del artículo 204.3; a la vista de la misma, era obligado entender que el secuestro de los lienzos, aun no hallándose directamente fundado en una norma legal, sino en su interpretación jurisprudencial, era —a efectos del artículo 10.2 del Convenio— una medida prevista por la ley.

(34) STEDH de 25 marzo 1985, fund. de derecho, I, B), epígrafe 46.

(35) El señor Müller, artista pintor que había realizado diversas exposiciones, fue invitado a participar, con tres lienzos, a una exposición de arte contemporáneo celebrada en Friburgo. Considerados por el fiscal del Cantón como publicaciones obscenas a efectos de las previsiones del artículo 204 del Código Penal —que prohíbe este tipo de publicaciones, disponiendo que se destruyan—, el juez de instrucción ordenó retirar e intervenir los cuadros, decretando poco después el secuestro de los mismos, fallo que, tras sucesivos recursos, sería ratificado por el Tribunal cantonal.

(36) Informe de la Comisión Europea, formulado el 8 octubre 1986, epígrafe 88.

b) La accesibilidad de la ley es la segunda de las condiciones requeridas para que una injerencia en la libertad que nos ocupa pueda considerarse «prevista por la ley» a los efectos del Convenio. Que la ley tenga que ser lo suficientemente accesible quiere decir que el ciudadano tiene que disponer de patrones suficientes que se adecúen a las circunstancias de las normas legales aplicables al caso (37).

El Tribunal Europeo, como es obvio, resuelve acerca de esta condición a la vista de las circunstancias de cada caso concreto, si bien con una gran flexibilidad; para dar por cumplida esta condición le basta a la instancia europea con constatar que los demandantes dispusieron de antecedentes suficientes en las circunstancias de la causa sobre la existencia de la ley.

c) Por último, la previsibilidad de la ley. Una norma no se puede considerar ley a menos que se formule con la suficiente precisión que permita al ciudadano adecuar su conducta a sus postulados; toda persona debe poder prever, rodeándose para ello de consejos clarificadores, las consecuencias de un acto determinado. Estas consecuencias no tienen necesidad de conocerse con una certidumbre absoluta. Además, como bien apunta el Tribunal, la certeza, aunque sea muy deseable, va acompañada muy a menudo de una rigidez excesiva, y no cabe ignorar que el Derecho debe saber adaptarse a los cambios de la situación. Es por ello por lo que muchas leyes se sirven, por la fuerza de las cosas, de fórmulas más o menos vagas cuya interpretación y aplicación depende de la práctica (38). Esta cierta falta de precisión en la redacción de las leyes se hace más patente en campos en que los datos cambian según la evolución de las concepciones de la sociedad (39); en todo caso, esta relativa ausencia de precisión no impide que la norma pueda calificarse como «ley» cuando su redacción imprecisa no obsta al ciudadano prever hasta un extremo razonable, dadas las circunstancias, las consecuencias de un determinado acto.

La interpretación de la instancia jurisdiccional europea ha sido también bastante flexible respecto de esta condición, lo que ha propiciado en ocasiones significativos votos particulares disidentes por parte de algunos de los jueces (40).

(37) STEDH de 26 abril 1979, fund. de derecho, I, epígrafe 49.

(38) Ibidem.

(39) STEDH de 24 mayo 1988, fund. de derecho, I, epígrafe 29.

(40) Tal sería el caso del voto particular del juez señor Zekia en la sentencia relativa al «caso *The Sunday Times*». Este magistrado, que propugnaría aquí la conveniencia de que el Tribunal estableciera una norma europea internacional uniforme para el disfrute de los derechos y libertades incluidos en el Convenio, iba a entender que la rama del *Common Law* concerniente al *contempt of court* en materia de publi-

En último término, serán las concretas circunstancias del caso las que modularán la decisión del Tribunal en torno a esta condición de la previsibilidad de la ley. Y así, por poner un ejemplo, en el «caso Glasenapp», aunque la Comisión Europea reconoce que el compromiso que se deriva de su deber de lealtad a la norma fundamental, que le es exigible a la señora Glasenapp como funcionaria interina, se formula en términos muy amplios, que requieran de una determinada interpretación, sin embargo, el hecho de que la demandante tuviera que firmar una declaración expresa en la que reconocía los principios del régimen liberal y democrático «en todo momento» y «en todos sus actos», define hasta cierto punto el alcance de la obligación asumida, relativizando consecuentemente la amplitud del compromiso contraído (41).

d) Hemos de terminar significando algo que se nos antoja una obviedad, pero que no por ello conviene dejar de tener presente. Sin duda, una injerencia no podrá considerarse como «prevista por la ley», en el sentido del artículo 10.2 del Convenio, si la decisión de la que deriva no respetó la legislación en vigor. Quiere ello decir que la lógica del sistema de salvaguarda instaurado por el Convenio posibilita al Tribunal verificar una cierta fiscalización en esa materia; ahora bien, esa misma lógica exige unos límites que enmarquen la amplitud del control que puede llevar a cabo el Tribunal.

Así lo ha reconocido la instancia jurisdiccional europea al precisar que corresponde, en primer lugar, a las autoridades nacionales y en particular a los jueces y tribunales, interpretar y aplicar el derecho interno; por la naturaleza de los casos, estos últimos se hallan especialmente cualificados para resolver los problemas que surjan al respecto (42); ello no es, por otro lado, sino la lógica resultante del carácter subsidiario que presenta el mecanismo de salvaguarda del Convenio y, consecuentemente, la propia intervención de la instancia europea.

caciones en la prensa y otros medios de comunicación, en conexión con procesos civiles pendientes, estaba poco definida y regulada, hasta el punto de no encajar en el artículo 10.2 del Convenio. El derecho a la libertad de prensa —añadiría el juez señor Zekia— sería afectado drásticamente si los periodistas no pudieran, rodeándose de una serie de asesores jurídicos, y mostrando muchas precauciones, informarse y prevenirse ellos mismos de los riesgos y trampas que les acechan a causa de las imprecisiones de la ley de *contempt*.

(41) Informe de la Comisión, formulado en el «caso Glasenapp», el 11 mayo 1984, epígrafe 83.

(42) STEDH de 25 marzo 1985 («caso Barthold»), fund. de derecho, I, epígrafe 48.

IV. LA LEGITIMIDAD DE LA INJERENCIA

Una injerencia sobre el ejercicio de la libertad de expresión será legítima por sí misma —es decir, a reserva de la «necesidad» de la medida en cuestión— cuando persiga uno de los objetivos enumerados por el artículo 10.2 o, lo que es igual, cuando pretenda salvaguardar uno cualquiera de los bienes jurídicos susceptibles de protección que contempla el citado precepto: la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención del delito, la salud, la moral, la reputación o los derechos ajenos, o bien cuando intente impedir la divulgación de informaciones confidenciales o garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial.

A la vista de esta enumeración, conviene comenzar recordando que es doctrina consolidada del Tribunal la autonomía del sentido de los términos usados por el Convenio con relación a su sentido o significación en derecho interno. Es más, en ocasiones, el Tribunal ha precisado que cualquier otra solución podría conducir a resultados incompatibles con el objetivo y fin del Convenio (43).

Se deduce de esta constante jurisprudencia que será la propia instancia europea, en cada caso concreto, y a la vista del bien jurídico que trata de salvaguardarse, quien precise su sentido, su real significado, aspecto éste de enorme importancia si se advierte que el artículo 10.2 recurre a conceptos jurídicos indeterminados (44).

En su jurisprudencia, el Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse acerca de varios de estos bienes jurídicos. Nos referiremos, sucesivamente, a la doctrina sentada en cada caso.

A) *La defensa del orden*

En su sentencia de 8 de junio de 1976, entre otros aspectos, el Tribunal abordó la cuestión de si se había violado el derecho de los demandantes, soldados del Ejército holandés, a la libertad de expresión a raíz de la sanción disciplinaria de que habían sido objeto por haber colaborado a editar y difundir entre los jóvenes reclutas algunas publicaciones. A tal efecto, el Tribunal precisaría que el término «orden», tal y como figura en el artículo 10.2, no designa solamente el orden público; se refiere también al orden que debe

(43) STEDH de 10 marzo 1980 («caso König»), fund. de derecho, epígrafe 88.

(44) Así lo pondría de relieve en su voto particular a la STEDH de 26 abril 1979 («caso *The Sunday Times*») el juez señor O'Donoghue.

reinar en el interior de un grupo social particular; así es especialmente cuando, como en el caso de las Fuerzas Armadas, el desorden en este grupo puede incidir sobre el orden de la sociedad entera (45). Resulta, por todo ello, que las sanciones litigiosas han cumplido esta función si y en la medida en que hayan tenido por objeto la defensa del orden en el seno de las Fuerzas Armadas holandesas.

Frente a la argumentación de los demandantes, en el sentido de que el artículo 10.2 no toma en consideración la «defensa del orden» más que en relación con la «prevención del delito», entiende el Tribunal —que no suscribe esa opinión— que si bien es cierto que la versión francesa del Convenio utiliza la conjunción copulativa «y», la versión inglesa emplea la conjunción disyuntiva «o»; a la vista del contexto y de la economía del artículo 10, la versión inglesa proporciona una guía más segura en este punto. Desde esta interpretación, el Tribunal estimará superfluo investigar, como solicitaban los demandantes, si el trato sufrido por ellos tenía por fin la «prevención del delito» por encima de la «defensa del orden».

A partir de la anterior consideración, y de que es claro que la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 es aplicable a los militares, el Tribunal precisará que el funcionamiento eficaz de un Ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos. Sobre la base anterior, y atendiendo igualmente a los específicos «deberes y responsabilidades» de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las concretas circunstancias del caso (momentos de cierta tensión en el cuartel en el que residían los demandantes), concluye la instancia jurisdiccional europea que el Tribunal militar holandés que sancionó a los demandantes pudo haber tenido razones fundadas para estimar que aquéllos habían intentado minar la disciplina militar y que era necesario para la «defensa del orden» aplicarles las sanciones de que habían sido objeto.

B) *La protección de la moral*

Pocos conceptos encajan con tanta precisión dentro de la categoría de los «conceptos jurídicos indeterminados» como el de la moral. El Tribunal va a ser plenamente consciente de ello en su construcción jurisprudencial.

Sobre la base de que el Convenio confía, en primer lugar, a cada uno de los Estados contratantes el cuidado de asegurar el goce de los derechos y libertades que consagra, el Tribunal dirige su mirada hacia el derecho interno

(45) STEDH de 8 junio 1976 («caso Engels y otros»), fund. de derecho, III, a), epígrafe 98.

estatal para constatar de inmediato que no existe una noción europea uniforme de la moral. La idea que las respectivas leyes estatales se hacen de las exigencias de la moral varía en el tiempo y en el espacio, de modo especial en nuestra época, caracterizada por una rápida y profunda evolución de las opiniones en la materia.

En todo caso, el Tribunal reconocerá que, gracias a sus contactos directos y constantes con las fuerzas vivas de sus países, las autoridades del Estado se encuentran, en principio, mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre el contenido preciso de estas exigencias, así como sobre la «necesidad de una restricción o sanción» destinada a dar una respuesta a ello (46).

La doctrina precedente, reiterada por el Tribunal (47), implica en la práctica una renuncia por parte de la instancia europea a intentar una concreción con carácter general del concepto de moral, lo que, de generalizarse respecto a las restantes excepciones del artículo 10.2 —cosa que no ha sucedido—, habría conducido a otorgar a las instancias nacionales una facultad no muy acorde con la finalidad última del Convenio. Es, no obstante, de interés recordar que el Tribunal ha puesto de manifiesto (48) lo artificioso del intento de establecer una distinción rígida entre «la protección de los derechos y libertades de los demás» y «la protección de la moral». Quiere ello decir que, para aquél, la «protección de la moral», de una u otra forma, equivale a la «protección de los derechos y libertades de los demás».

La protección de la moral implica la protección del *ethos* moral o de los estándares éticos de la sociedad en su conjunto, pero puede también extenderse —admite el Tribunal— a la protección de los intereses morales y del bienestar de una fracción concreta de la sociedad. Por ello mismo, la «protección de los derechos y libertades de los demás», cuando se entiende como salvaguardia de los intereses morales y del bienestar de determinados sujetos o clase de sujetos que necesitan una especial protección por razones tales como su falta de madurez, incapacidad mental o estado de dependencia, lleva en sí misma un aspecto de «la protección de la moral». Hay un lazo natural —se afirma en otro momento (49)— entre la defensa de la moralidad y la de los derechos ajenos.

(46) STEDH de 7 diciembre 1976 («caso Handyside»), fund. de derecho, I, epígrafe 48.

(47) Así, por ejemplo, STEDH de 24 mayo 1988 («caso Müller y otros»), fund. de derecho, I, epígrafe 35.

(48) STEDH de 22 octubre 1981 («caso Dudgeon»), fund. de derecho, I, epígrafe 47.

(49) STEDH de 24 mayo 1988 («caso Müller y otros»), fund. de derecho, I, epígrafe 30.

Esta interpretación, a nuestro modo de ver, amplía considerablemente el campo de operatividad (ya en principio bastante extenso) del concepto de moral, cuya relatividad ha sido, sin embargo, especialmente subrayada en algún voto particular (50).

C) *La protección de la reputación*

La instancia europea se ocuparía de esta excepción en el «caso Lingens». El interés de la doctrina del Tribunal en la sentencia con la que se cierra este «caso» no reside tanto en su pronunciamiento en torno a lo que entraña la protección de la reputación, o a lo que debe entenderse por difamación, cuanto en la reflexión que efectúa acerca de la conveniencia de distinguir entre hechos y juicios de valor en relación con la libertad de expresión; es innecesario decir que esta diferenciación trae su causa de la propia separación entre la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas.

La problemática se había planteado a raíz de la aplicación por los Tribunales austríacos del artículo 111 del Código Penal, cuyo apartado segundo castigaba a quien, por medio de la prensa (de un impreso, en los términos del citado Código), acusara a otra persona de actitudes o conductas opuestas a las buenas costumbres. El apartado tercero del mismo precepto preveía que no se castigaría al autor si se demostraba la veracidad de la aseveración.

El señor Lingens fue condenado por haber empleado en su crítica al señor Kreisky, canciller federal a la sazón, determinadas expresiones consideradas objetivamente difamatorias («el peor oportunismo», «inmoral», «indigno»...). Al entender los Tribunales austríacos que el interesado —que, con toda razón, alegó que se trataba en estos casos de meros juicios de valor formulados en el ejercicio de su libertad de expresión— no había podido demostrar la veracidad de sus afirmaciones (según la ley, le correspondía la carga de la prueba), dictaron sentencia condenatoria.

Ya la Comisión Europea se pronunció en contra de este formalista enfoque del Derecho austríaco, rechazando además la interpretación última que de la sentencia parecía desprenderse: que la prensa sólo puede formular juicios de valor críticos si su «veracidad» es susceptible de prueba. «Los juicios de valor —sostiene la Comisión (51)— son un elemento fundamental de la

(50) Es el caso del voto particular discrepante del juez señor Spielmann, en la STEDH de 24 mayo 1988, epígrafe 10, a).

(51) Informe de la Comisión en el «caso Lingens», formulado el 11 octubre 1984, epígrafe 81.

libertad de prensa, y la imposibilidad de probarlos es inherente a ellos.» A partir de esta premisa, la Comisión rechaza la interpretación casi mecanicista llevada a cabo por el órgano jurisdiccional estatal, defendiendo que sólo la falta de razonabilidad y la desmesura en el ejercicio de la crítica pueden justificar una restricción o una sanción (52).

El Tribunal, por su parte, en línea con la Comisión, considerará (53) que se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicios de valor. Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba. Es por ello por lo que entiende que la exigencia del apartado tercero del artículo 111 del Código Penal austríaco, en relación con el apartado segundo, no puede cumplirse en los juicios de valor y afecta a la libertad de opinión intrínsecamente, de lo que deducirá que la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión del señor Lingens fue desproporcionada.

D) *La garantía de la autoridad e imparcialidad del poder judicial*

Esta excepción fue abordada por el Tribunal en el «caso *The Sunday Times*». Dos posturas divergentes se manifestaron ante él: de un lado, la de los demandantes, el Gobierno británico y la minoría de la Comisión, para quienes las reglas del *contempt of court* —instrumento procesal al que ya hicimos referencia con anterioridad— estaban destinadas a preservar no sólo la autoridad e imparcialidad del poder judicial, sino también los derechos e intereses de los litigantes. De otro, la de la mayoría de la Comisión, que, reconociendo que estas reglas tienen por finalidad general asegurar la buena administración de la justicia y tienden así hacia objetivos análogos a aquellos a los que se refiere el artículo 10.2, estimaba que no era necesario examinarlos separadamente, pues su finalidad última era aumentar la protección de los derechos de los demás.

Entrando ya en la excepción que nos ocupa, el Tribunal significará, en primer término, que las palabras «autoridad e imparcialidad del poder judicial» deben entenderse «en el sentido del Convenio». A este respecto, recordará el lugar fundamental que ocupa el artículo 6.º (que contempla el derecho

(52) «La utilización de un vocabulario enérgico —sostiene la Comisión— puede ser el medio de expresar la repulsa a una conducta especial, y sólo debe limitarse si los términos empleados son desmesurados en relación a la legítima finalidad de la crítica que se pretende.»

(53) STEDH de 8 julio 1986 («caso Lingens»), fund. de derecho, I, epígrafe 46.

a la tutela judicial), que viene a consagrar el principio fundamental de la preeminencia del Derecho (54).

Considerará más adelante que el término «poder judicial» hace referencia al aparato judicial o al sector judicial del poder, como jueces que actúan de forma oficial. En cuanto a la expresión «autoridad del poder judicial», refleja especialmente la idea de que los Tribunales constituyen los organismos adecuados para apreciar los derechos y las obligaciones jurídicas y decidir sobre las diferencias y concordancias que el público considera como tales, y su aptitud para realizar esta tarea les inspira respeto y confianza (55).

A partir de estas premisas, el Tribunal, en directa referencia al derecho de *contempt*, constatará que este derecho engloba la mayoría de los tipos de conductas relativas tanto a la posición de los jueces como al funcionamiento de los tribunales y al aparato de la justicia; es por ello mismo por lo que la garantía de «la autoridad e imparcialidad del poder judicial» figura entre sus fines. Ahora bien, al mismo tiempo, parece evidente que las reglas del *contempt* pueden servir para salvaguardar los derechos de los litigantes, pues este objetivo se engloba en la frase «garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial»: se trata de derechos, ya que los individuos los disfrutan a título de litigantes, es decir, de personas mezcladas en el aparato de la jus-

(54) A estos efectos, es de interés recordar la doctrina sentada por el Tribunal en su sentencia de 21 de febrero de 1975 («caso Golder»), en relación al principio de la preeminencia del Derecho. Partiendo de la determinación del artículo 31, párrafo segundo, del Convenio de Viena, constata que el preámbulo de un tratado constituye parte integrante del contexto, además de ser un instrumento de enorme utilidad en la determinación del objeto y del fin del instrumento que se interpreta. Considera la suprema instancia jurisdiccional europea que uno de los textos más significativos del preámbulo del Convenio es la declaración de los gobiernos signatarios, afirmándose «resueltos, como gobiernos de Estados europeos, animados de un mismo espíritu y poseedores de un patrimonio común de ideales, tradiciones políticas, respeto a la libertad y preeminencia del Derecho, a adoptar las primeras medidas tendentes a asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal».

Estima el Tribunal que en esta mención a la «preeminencia del Derecho» no se puede ver una simple «referencia más o menos retórica», desprovista de interés para el intérprete del Convenio. Si los gobiernos signatarios han decidido adoptar «las primeras medidas tendentes a asegurar la garantía colectiva de algunos derechos enunciados en la Declaración Universal», es en razón, entre otras, de su creencia sincera en la preeminencia del Derecho. Parece natural y conforme con el principio de la buena fe que se tenga en cuenta este motivo, tan altamente proclamado, al interpretar los términos del Convenio en su contexto y a la luz del objeto y fin del mismo (STEDH de 21 febrero 1975, fund. de derecho, I, epígrafe 34).

(55) STEDH de 26 abril 1979, fund. de derecho, I, B), epígrafes 55 y 56.

ticia, y no se asegura la autoridad de esta última sin proteger a cualquiera que participe o recurra a ella.

En definitiva, la excepción que nos ocupa incluye dentro de sí la idea de la salvaguarda de los derechos de las partes litigantes y por ello mismo se conecta íntimamente con esa otra excepción relativa a «la protección de los derechos ajenos». En cuanto existe una enorme interrelación entre una y otra excepción, el Tribunal estima irrelevante precisar si las reglas del *contempt of court* tienen como fin suplementario la defensa de «los derechos de los demás».

E) *La seguridad nacional*

Otra de las excepciones esgrimidas ante el Tribunal ha sido la seguridad nacional. Es en los «casos Glasenapp y Kosiek» en donde la cuestión se ha planteado. En ambos supuestos, el Gobierno alemán sostendría que la legislación que exige a todo funcionario público el deber de lealtad al concepto de democracia pluralista consagrado por la Ley Fundamental pretende proteger la seguridad nacional, pues es claro el peligro que para la Constitución puede suponer la función pública si sus miembros se oponen a ella activamente.

En ambos «casos», sería la Comisión la que abordaría la cuestión en detalle. Tras advertir que ambos supuestos no se referían directamente a aspectos de la seguridad en el sentido habitual, admitirá la Comisión que la obligación de lealtad pretende, sin embargo, asegurar la protección de la contextura democrática de la sociedad, pudiendo ser considerada como «una de las murallas levantadas, después de la experiencia del Estado nacional-socialista en Alemania, para afianzar las instituciones democráticas e impedir el totalitarismo en la República Federal» (56). Por tanto, en este sentido está en juego la seguridad del régimen constitucional democrático.

La salvaguarda del régimen democrático se conecta con la protección de los derechos ajenos, en el sentido del artículo 10.2 del Convenio, en tanto en cuanto, como su propio preámbulo deja claramente establecido, la defensa de los derechos individuales que el Convenio garantiza depende de la existencia de un régimen político verdaderamente democrático. El mismo Convenio exige también esta interpretación, en cuanto que su artículo 17 prohíbe expresamente a cualquier grupo o persona invocar el Convenio para dedicarse a una actividad o realizar un acto que pretenda la destrucción de los derechos

(56) Informe de la Comisión en el «caso Glasenapp», formulado el 11 de mayo de 1984, epígrafes 87, 88 y 89. Asimismo, en el Informe de la misma fecha, formulado en el «caso Kosiek», epígrafes 80, 81 y 82.

y libertades que reconoce. El precepto en cuestión confirma que las actividades cuya finalidad es la desaparición del régimen de democracia pluralista no pueden encontrar ningún apoyo en el Convenio, con lo que la propia Comisión reconoce la primacía de la protección del Derecho y del régimen democrático sobre la defensa de los derechos singulares, si bien, precisamente por la importancia fundamental atribuida a la salvaguarda del Derecho y del régimen democrático, el Convenio exige que se demuestre claramente la necesidad de cualquier injerencia en el ejercicio de los derechos (57).

De todo lo expuesto, la Comisión deducirá que la obligación de lealtad exigida a los funcionarios públicos en la República Federal persigue una finalidad legítima a los efectos del artículo 10.2 del Convenio. Y si bien es verdad que el Tribunal no se pronunciaría en torno a este punto —al llegar a la conclusión de que el problema que le había sido planteado en ambos «casos» se centraba en el ingreso en la función pública—, no lo es menos que en su jurisprudencia ha reconocido, en perfecta sintonía con la Comisión, que la defensa de la democracia es una de las principales causas justificativas de las restricciones impuestas «en interés de la seguridad nacional».

De lo expuesto, creemos que puede concluirse subrayando la gran flexibilidad con que la instancia jurisdiccional europea viene interpretando los límites materiales del artículo 10.2 a efectos de apreciar si una determinada injerencia frente a la libertad de opinión ha respondido a una finalidad legítima. Por lo demás, parece evidente que de todos los límites contemplados por el precepto del Convenio, «la protección de los derechos ajenos», en cuanto ha sido puesta en conexión en numerosas ocasiones con otros límites, se nos presenta como la excepción de más amplio espectro de cuantas contempla el citado artículo.

V. LA NECESIDAD DE LA INJERENCIA

Un problema crucial, como lo considera el Tribunal (58), es el del método a seguir para determinar si una injerencia sobre la libertad de expresión es o no «necesaria en una sociedad democrática».

¿Cómo ha de entenderse la expresión «necesaria en una sociedad democrática»? ¿Cuál debe ser la naturaleza de las funciones que ha de asumir el Tribunal en el examen de las cuestiones que se refieren a esta expresión? ¿En

(57) Informe de la Comisión en el «caso Kosiek», epígrafe 106.

(58) STEDH de 7 diciembre 1976 («caso Handyside»), fund. de derecho, I, epígrafe 47.

qué forma se han de ejercer? Estas serían algunas de las cuestiones que el Tribunal abordaría en su sentencia de 7 de diciembre de 1976. Nos referiremos sucesivamente a ellas.

A) *¿Qué se entiende por
«necesaria en una sociedad democrática»?*

Considera el Tribunal que el adjetivo «necesario» en el sentido del artículo 10.2 no es sinónimo de «indispensable», si bien tampoco tiene la flexibilidad de términos tales como «admisible», «normal», «útil», «razonable» u «oportuno». Viene, en definitiva, a implicar la existencia de una «necesidad social imperiosa» (59) o «imprevista» (60).

Esta «necesidad» ha de apreciarse no en un marco social cualquiera, sino, precisamente, en un marco social democrático, «en una sociedad democrática». Y ello supone prestar una cuidadosa atención a los principios propios de una sociedad de este tipo.

Uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso, como está en el ánimo de todos, es la libertad de expresión. De ahí que el Tribunal, como ya comentáramos, haya significado que el artículo 10 ampara no sólo las informaciones o ideas favorables, inofensivas o indiferentes, sino también las que puedan chocar, inquietar u ofender al Estado o a una fracción cualquiera de la población (61). Así lo demanda el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los que no existe una «sociedad democrática». Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue, a la par que ha de hallarse establecida de manera convincente.

B) *Poder nacional de apreciación*

Como ya hemos advertido con anterioridad, no cabe echar en olvido que el mecanismo de salvaguarda instaurado por el Convenio reviste un carácter subsidiario en relación a los sistemas nacionales de garantía de los derechos del hombre. Las instituciones creadas por el Convenio de Roma contribuyen a asegurar el goce de los derechos y libertades que consagra, pero no entran

(59) STEDH de 7 diciembre 1976, fund. de derecho, I, epígrafe 48.

(60) STEDH de 25 marzo 1985, fund. de derecho, I, epígrafe 55.

(61) STEDH de 7 diciembre 1976, fund. de derecho, I, epígrafe 49.

en juego sino por la vía contenciosa y después de haberse agotado todos los cauces procesales internos.

Este criterio, como reiteradamente ha resaltado el Tribunal, es válido también para el artículo 10.2. Quiere ello decir que las autoridades estatales se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse, no ya sobre el contenido preciso de los límites materiales del artículo 10.2, sino también, y sobre todo, sobre la necesidad de una restricción o sanción.

Consecuentemente, el artículo 10.2 reserva a los Estados contratantes un margen de apreciación que se concede al tiempo al legislador nacional y a los órganos, especialmente a los judiciales, llamados a interpretar y aplicar las leyes en vigor.

Ahora bien, el artículo 10.2 no atribuye a los Estados contratantes un poder ilimitado de apreciación. Es cierto que la amplitud de ese poder nacional de apreciación no será siempre la misma. Así lo ha admitido inequívocamente el Tribunal (62). Ese ámbito variará según la mayor o menor objetividad del concepto jurídico de que se trate. Conforme esa objetividad disminuye, aumenta el margen de apreciación de las autoridades nacionales.

En su sentencia de 26 de abril de 1979, el Tribunal contrastará el «caso» que en aquel momento había ocupado su atención («caso *The Sunday Times*») con el «caso *Handyside*», sobre el que la instancia europea se había pronunciado poco más de dos años antes. Mientras en este último la finalidad perseguida por la restricción de la libertad de expresión era la protección de la moral, en el primero se trataba de salvaguardar una noción, un principio, mucho más objetivo; un bien, en definitiva, mucho más objetivable jurídicamente: la autoridad del poder judicial. El Tribunal reconocerá que en esta última materia existe una gran concordancia de puntos de vista entre el derecho interno y la práctica de los Estados firmantes. Este bien jurídico susceptible de protección se refleja, por lo demás, en una serie de cláusulas del Convenio, de modo muy especial en su artículo 6.º (derecho a la tutela judicial), lo que, es obvio, no tiene equivalente con ese otro bien jurídico digno de salvaguarda como es la moral. La conclusión de todo ello es patente: «A una libertad de apreciación menos discrecional corresponde un control europeo más extendido» (63).

(62) STEDH de 26 abril 1979 («caso *The Sunday Times*»), fund. de derecho, I, C), epígrafe 59.

(63) *Ibidem*.

C) *La fiscalización europea*

Como acabamos de ver, el poder de apreciación que corresponde a los Estados contratantes no es ilimitado. Encargado, junto con la Comisión, de asegurar el respeto de sus compromisos, el Tribunal ha recordado su competencia para decidir por una sentencia definitiva sobre el hecho de si una restricción o sanción se concilia con la libertad de expresión, tal como la protege el artículo 10. Es claro, pues, que el margen nacional de apreciación se encuentra íntimamente ligado a una supervisión europea.

Esta fiscalización, que corresponde, en último término, al Tribunal, afecta, a la vez, a la finalidad de la medida litigiosa y a su necesidad. Igualmente afecta tanto a la ley en que se basa como a la decisión que la aplica, incluso cuando emane de una jurisdicción independiente (64).

Su función supervisora impone asimismo al Tribunal prestar una extrema atención a los principios propios de una sociedad democrática, como también a los deberes y responsabilidades que derivan del ejercicio de la libertad de expresión, cuyo ámbito dependerá de la situación de quien la ejerza y del medio técnico utilizado.

Se sigue de todo ello que el Tribunal no tiene como tarea sustituir a las jurisdicciones internas competentes, sino apreciar, desde la perspectiva del artículo 10, las decisiones dictadas en el ejercicio de su poder de apreciación. Esto no significa que la instancia europea deba limitarse a supervisar si el Estado ha usado su poder de apreciación de buena fe, con discreción y de forma razonable, ya que, como ha significado el Tribunal (65), incluso un Estado firmante que actúe de esta forma queda sometido a su control en lo que atañe a la compatibilidad de su comportamiento con los acuerdos asumidos por el Convenio.

No basta, pues, con que la «injerencia» se encuentre entre los tipos de la lista de excepciones del artículo 10.2; tampoco es suficiente que se haya impuesto porque su objeto se encuadre en esa categoría o caiga bajo una regla jurídica formulada en términos generales o absolutos; el Tribunal debe asegurarse que la «injerencia» era necesaria teniendo en cuenta los hechos y circunstancias de la causa específica planteada ante él. Es por ello por lo que el control no puede circunscribirse a un examen aislado de las decisiones de las autoridades nacionales; en tal caso, muy probablemente, la fiscalización europea sería ilusoria. Bien al contrario, el Tribunal debe contemplar aquellas decisiones a la luz del conjunto del asunto, comprendiendo en ello el medio

(64) STEDH de 7 diciembre 1976, fund. de derecho, I, epígrafe 49.

(65) STEDH de 26 abril 1979 («caso *The Sunday Times*»), fund. de derecho, I, C), epígrafe 59.

técnico utilizado para ejercer esta libertad y los argumentos y medios de prueba invocados por el demandante en el orden jurídico interno y más tarde en el plano internacional.

En definitiva, incumbe al órgano jurisdiccional europeo la decisión última acerca de si la injerencia impugnada ante él se funda en una necesidad social imperiosa (66), si es proporcional al fin legítimo perseguido y si los motivos dados por las autoridades nacionales para justificarla son pertinentes y suficientes.

Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, esto es, a si la restricción de la libertad de expresión es razonable respecto de la finalidad legítima que persigue, el Tribunal ha considerado necesario atender al objeto de la injerencia en el estado en que se encontraba el asunto, así como a las circunstancias que rodean el caso y a la propia naturaleza de la injerencia en cuestión. Ponderado el contexto y las distintas circunstancias concurrentes, el Tribunal decidirá acerca de si fue o no razonable la injerencia.

Del análisis de los distintos supuestos en que el Tribunal ha debido pronunciarse se desprende, a nuestro modo de ver, que un elemento decisivo a la hora de decidir acerca de si el principio de proporcionalidad ha sido o no respetado será la naturaleza del bien jurídico que se trata de salvaguardar, lo que parece encontrar su lógica en la consideración de que el margen de apreciación de que dispone el poder nacional cambia en función de la naturaleza de los fines perseguidos por el artículo 10.2.

Así, en el «caso *The Sunday Times*» advierte la instancia fiscalizadora europea que las familias de numerosas víctimas de la tragedia de la talidomida, ignorantes de las dificultades jurídicas en que se encontraban, tenían un interés fundamental en conocer cada uno de los hechos subyacentes, así como las posibles soluciones que planteaba el caso. Por ello mismo, si el artículo informativo del diario *The Sunday Times* hubiera aparecido —fue prohibido por las autoridades judiciales británicas—, habría podido servir de freno a las controversias especulativas de personas mal informadas. A la vista de esta consideración, no debe extrañar que el Tribunal falle en el sentido de entender que la restricción a la libertad de información se revela en este caso como no proporcionada al fin que persigue, por cuanto la injerencia no corresponde a una necesidad social tan imperiosa como para primar el interés público sobre la libertad de expresión (67).

(66) La Comisión Europea, en su Informe de 11 mayo 1984, formulado en el «caso *Glaserapp*», ha apuntado que la revisión de la necesidad de una restricción puede facilitarse mediante el estudio del Derecho comparado de los demás miembros del Consejo de Europa.

(67) STEDH de 26 abril 1979, fund. de derecho, I, epígrafe 67.

Asimismo, en el «caso Barthold» — en el que la autoridad nacional trataba de impedir que, con sus declaraciones, el demandante obtuviese una ventaja comercial sobre los colegas que observaban la regla deontológica que obliga a los veterinarios a abstenerse de publicidad; consecuentemente, la injerencia se fundaba en la protección de los derechos ajenos—, el Tribunal, a partir de la consideración de que el efecto publicitario había aparecido como algo muy secundario respecto del contenido principal del artículo, que planteaba un problema de interés para el gran público, fallaría en el sentido de que las prohibiciones a la libertad de expresión impugnadas por el señor Barthold no eran proporcionadas al fin legítimo perseguido: la protección de los derechos ajenos.

Algo análogo puede decirse del «caso Lingens», en el que el Tribunal compartirá las tesis del periodista austríaco demandante en el sentido de que los fragmentos de su artículo supuestamente difamatorios por los que se le acusaba no eran informaciones susceptibles de ser sometidas a una prueba de veracidad, sino juicios de valor emanados de su libertad de opinión y de su derecho a dar a conocer sus ideas; consiguientemente, proceder a condenar al señor Lingens por escribir unos fragmentos objetivamente difamatorios, cuya veracidad no había podido probar, era una sanción a todas luces desproporcionada con la legítima finalidad perseguida: en este caso, la protección de la reputación ajena (68).

Por el contrario, en el «caso Handyside», en el que es la protección de la moral lo que está en juego, el Tribunal es mucho más flexible en su fiscalización del margen de apreciación de las autoridades inglesas. Buena prueba de ello es que se basa en ese margen de apreciación para no tener en cuenta los argumentos del demandante y de la minoría de la Comisión, en el sentido de que, además de la edición danesa original del *schoolbook*, han aparecido libremente, en la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, traducciones del *schoolbook*. Y frente al criterio de la minoría de la Comisión, de que el Reino Unido habría violado el principio de proporcionalidad al no contentarse con invitar al demandante, señor Richard Handyside, propietario de la editorial que había publicado *El pequeño libro rojo del colegio (The schoolbook)*, a que revisara el libro o a que limitara su venta o publicidad, el Tribunal se limitará a constatar, de un lado, que el artículo 10 del Convenio no obliga a los Estados contratantes a establecer una censura previa, y de otro, que la solución de que la venta de la obra fuera restringida a los adultos no tendría sentido en una obra destinada a los jóvenes. Por todo ello, el Tribunal no admite que se haya vulnerado el principio de proporcio-

(68) STEDH de 8 julio 1986, fund. de derecho, I, epígrafe 47.

nalidad, llegando a la conclusión de que no se ha producido ninguna infracción de las exigencias del artículo 10 del Convenio (69).

Finalmente, en el «caso Müller y otros», el Tribunal llegará a soluciones similares a las del «caso Handyside», separándose en uno de los supuestos del criterio de la mayoría de la Comisión. Dos supuestos se diferenciarían en este litigio: de una parte, la condena de los demandantes por la publicación de objetos obscenos; de otra, el secuestro de los cuadros considerados obscenos.

En el primer supuesto, la Comisión y el Tribunal coinciden en que, a la vista del conjunto de las circunstancias, la condena de los demandantes respondía a una auténtica necesidad social. Sin embargo, en el segundo supuesto (decisión de la autoridad judicial belga de secuestrar los lienzos obscenos), la mayoría de la Comisión y el Tribunal diferirán en sus conclusiones.

La Comisión considerará que el secuestro de los cuadros afectaba a la libertad de expresión del interesado y, sobre todo, al derecho de exponer libremente sus obras, singularmente en el extranjero. Una injerencia como ésta sólo estaría justificada si se demostrara que no existía otro medio menos restrictivo de la libertad de expresión del demandante que el secuestro, a fin de impedir la exposición pública de aquellos objetos considerados por las autoridades competentes como ofensivos para la moral. Este no era el caso, y por ello mismo, la mayoría de la Comisión (por once votos contra tres) entenderá que la injerencia no era necesaria por cuanto no se guardó la debida proporción con el legítimo objetivo perseguido.

No será ésta la postura del Tribunal, que sobre la base de que, de acuerdo con la jurisprudencia suiza, el propietario de los lienzos, señor Müller, pudo pedir al Tribunal competente que levantara o modificara el secuestro, y atendiendo igualmente al margen de apreciación de que disfrutaban los tribunales suizos, concluirá rechazando que se haya violado el principio de proporcionalidad y fallando, en consecuencia, que la medida del secuestro no violó el artículo 10 del Convenio.

Cuanto acabamos de exponer, a nuestro juicio, confirma el decisivo influjo que tiene la naturaleza del fin perseguido por la injerencia sobre la libertad de expresión, incluso cuando de apreciar el principio de proporcionalidad se trata.

(69) STEDH de 7 diciembre 1976, fund. de derecho, I, epígrafes 57, 58 y 59.

VI. CONCLUSIONES

A modo de conclusiones, entresacadas del análisis de la doctrina sentada por el Tribunal en torno al artículo 10 del Convenio, subrayaremos las que siguen:

1.^a El artículo 10, en sus dos apartados íntimamente entrelazados, consagra un principio general: la libertad de expresión, y un conjunto de excepciones, que, en todo caso, deben interpretarse restrictivamente.

2.^a El derecho a la libertad de expresión implica el ejercicio de la libertad de opinión y de la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, esto es, hechos y juicios de valor, diferenciación que puede tener consecuencias jurídicas.

3.^a La libertad de expresión tiene una especial relevancia por cuanto es «uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual», y por ello mismo, verdadera «piedra angular» de los principios de la democracia y de los derechos humanos protegidos por el Convenio.

4.^a Los anteriores principios adquieren especial relevancia para la prensa, a la que incumbe publicar informaciones e ideas sobre cuestiones discutidas en sectores de interés público. Especialísima trascendencia adquiere la discusión política, por cuanto «la libertad de controversia política pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira el Convenio». De ello, el Tribunal entresaca una notable consecuencia: «Los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular.»

5.^a Toda injerencia sobre la libertad de expresión debe derivar de un acto concreto de aplicación de una norma legal al demandante, por cuya virtud éste se vea lesionado en el ejercicio del derecho garantizado. En consecuencia, el Tribunal no está obligado a decidir sobre problemas abstractos de compatibilidad de una ley con las disposiciones del Convenio.

6.^a La ley de cada país se nos presenta como el *corpus* social más idóneo para definir los límites de la libertad de expresión. Coherentemente con ello, toda injerencia sobre la misma ha de venir «prevista por la ley», lo que requiere:

a) Que se haya adoptado «de acuerdo con la ley», entendida en un sentido amplio, que engloba tanto el Derecho escrito como el no escrito, que permite modular la ley en el sentido fijado por la jurisprudencia y, asimismo, considerar como ley normas no emanadas directamente del Parlamento, como

aquellas que tienen su origen en el poder normativo autónomo de un colegio profesional.

b) Que la ley sea accesible o, lo que es igual, que el ciudadano disponga de patrones suficientes que se adecúen a las circunstancias de las normas legales aplicables al caso.

c) Que la ley sea previsible, esto es, que se formule con la suficiente precisión que permita al ciudadano adecuar su conducta a sus postulados, aunque necesite para ello consejos clarificadores; en definitiva, que el ciudadano pueda prever la consecuencia de un acto determinado.

7.^a Toda injerencia sobre la libertad de expresión ha de ser legítima; quiere ello decir que ha de perseguir uno de los objetivos legítimos enumerados por el artículo 10.2 del Convenio, cuyos términos gozan de autonomía con relación a su sentido o significación de derecho interno.

8.^a Toda injerencia ha de ser necesaria en una sociedad democrática, habida cuenta de los deberes y responsabilidades que conlleva el ejercicio de esta libertad. A este respecto, es preciso tener en cuenta lo que sigue:

a) El adjetivo «necesario» implica la existencia de una «necesidad social imperiosa» o «imprevista».

b) Esta «necesidad» ha de constatarse en el marco de una sociedad democrática, lo que implica que el artículo 10 ampara no sólo las informaciones o ideas favorables, inofensivas o indiferentes, sino también las que puedan chocar, inquietar u ofender al Estado o a una fracción cualquiera de la población, pues así lo demanda el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una «sociedad democrática»; será igualmente, de conformidad con este espíritu plural y tolerante y con esta mentalidad abierta, como deberán interpretarse las restricciones a la libertad de expresión.

c) El artículo 10.2 reserva a las autoridades estatales un margen de apreciación en torno al preciso contenido de sus límites materiales y a la necesidad de una restricción o sanción de esta libertad. Este poder de apreciación se concede al mismo tiempo al legislador nacional y a los órganos, especialmente a los judiciales, llamados a interpretar y aplicar las leyes en vigor. Sin embargo, este poder de apreciación no es ilimitado.

d) Al Tribunal Europeo compete la fiscalización última del margen nacional de apreciación, a fin de decidir sobre el hecho de si una restricción o sanción se concilia con la libertad de expresión, tal como la protege el artículo 10 del Convenio. Este control europeo no se circunscribe a un examen aislado de las decisiones de las autoridades nacionales; bien al contrario, el Tribunal debe contemplarlas a la luz del conjunto del asunto para decidir acerca de si la injerencia impugnada ante él se funda en una necesidad social

imperiosa y es proporcional al fin legítimo perseguido, al mismo tiempo que deberá pronunciarse acerca de si los motivos dados por las autoridades nacionales para justificar la injerencia son pertinentes y suficientes. Uno de los elementos que al respecto se presenta como fundamental es el de la naturaleza de la excepción legítima perseguida por la injerencia. Cuanto más objetivable sea la excepción, menor será el margen de apreciación nacional y mayor el poder de fiscalización del Tribunal Europeo.