

# EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES DE LA COMUNICACIÓN

Por TERESA FREIXES SANJUÁN \*

## SUMARIO

I. EL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.—II. LOS CONTENIDOS DE LA COMUNICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: 1. PRESUPUESTO: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO FUNDAMENTO DE LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS. 2. LAS GARANTÍAS: LA NECESIDAD DE JUSTIFICAR LOS LÍMITES Y EL RESPETO DEL SECRETO PROFESIONAL: a) *El test de los límites*. b) *El secreto profesional de los informadores*. 3. LOS LÍMITES SUSTANTIVOS: a) *La pertenencia a las fuerzas armadas o a los cuerpos de policía*. b) *Los secretos oficiales y las informaciones confidenciales*. c) *La protección de la moral*. d) *El orden y la seguridad pública*. e) *Los límites impuestos para garantizar la autoridad del poder judicial*. f) *La protección del honor*. g) *La protección de los derechos ajenos en la publicidad comercial*. h) *El respeto a las creencias religiosas*. i) *La condición de funcionario público*. j) *Las manifestaciones racistas*. k) *La protección de la propia imagen*.—III. LOS SOPORTES TÉCNICOS DE LA COMUNICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: 1. PRESUPUESTO: EL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN PREVIA EN LOS MEDIOS AUDIOVISUALES. 2. LAS MANIFESTACIONES: LIBERTAD DE ANTENA Y NO CONSIDERACIÓN DE FRONTERAS, DERECHO A LA CREACIÓN DE MEDIOS Y RECHAZO DE LOS MONOPOLIOS EN LA COMUNICACIÓN: a) *El ámbito de la libertad de antena*. b) *La circulación de los libros sin consideración de fronteras*. c) *El derecho a la creación de medios de comunicación y las restricciones a los monopolios*. d) *El derecho a la permanencia de los medios de comunicación sin injerencias de las autoridades*.

---

\* Catedrática de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Barcelona. Pertenece al Réseau d'Experts faisant autorité en matière des droits fondamentaux (UE) y Presidenta Honoraria del Instituto Europeo de Derecho.

## I. EL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Cuando se trata de realizar un acercamiento a los problemas jurídicos relacionados con las libertades de la comunicación hay que tener en cuenta dos elementos: Por una parte, el contenido de la comunicación, es decir, el mensaje. Por otra, los soportes técnicos que permiten la difusión de esos contenidos, es decir, los medios de comunicación.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cuenta con una importante doctrina, tanto sobre el contenido de la comunicación como en relación con los soportes técnicos, ya que ambos componentes se encuentran insertos en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), bajo el rótulo genérico de la libertad de expresión.

El Art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>1</sup>, fundamento de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las libertades de la comunicación, tiene por objeto la protección de la libertad de expresión y de la libertad de información sin injerencias de las autoridades y sin consideración de fronteras. Sin embargo, el propio art. 10 CEDH permite el establecimiento de ciertos límites a estas libertades, los cuales han de estar previstos por la ley, además de constituir medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, impedir la divulgación de las informaciones confidencia-

---

<sup>1</sup> Artículo 10 CEDH. Libertad de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

les o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial. Además, en este art. 10 CEDH también se constata la posibilidad de que los Estados puedan someter a las empresas de radiodifusión, cinematografía y televisión, a un régimen de autorización previa. Con ello constatamos rápidamente que este art. 10 contiene una regulación normativa de compleja estructura jurídica, puesto que reconoce derechos, posibilita límites e instaura garantías.

Cuando el TEDH aplica el art. 10 del Convenio, en el que se incluye dentro de la libertad de expresión tanto la libertad de opinión como la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas, no utiliza los términos libertad de expresión y derecho a la información en forma indistinta sino que considera que, atendiendo al contenido del primer párrafo del art. 10 CEDH, la libertad de expresión comprende tanto la libertad de opinión como la libertad de información. Así en el *Asunto «Sunday Times» contra el Reino Unido*<sup>2</sup>, tras señalar que la libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de las sociedades democráticas añade que «a esta función de comunicación se añade el derecho del público de recibirla», derivando del derecho del público a recibir información la libertad del comunicador para emitirla. De este modo, al separar conceptualmente los términos libertad de expresión y derecho a la información, si bien englobando el segundo en el primero, el TEDH incide en que se debe distinguir cuidadosamente entre «hechos» y «juicios de valor»: En el *Asunto Lingens contra Austria*<sup>3</sup> constata que «Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba» y constituyen meras ideas u opiniones. Esta jurisprudencia es reiterada en

<sup>2</sup> STEDH de 26 de abril de 1979. Fue objeto de un segundo pronunciamiento sobre la aplicación del art. 50 CEDH (relativo a la concesión de una satisfacción equitativa) de fecha 6 de noviembre de 1980. A partir de estas sentencias cambió la regulación del «comptent of court». Hay que señalar que las sentencias analizadas en este trabajo comprenden las emitidas por el TEDH sobre el art. 10 CEDH hasta finales del año 2001.

<sup>3</sup> STEDH de 8 de julio de 1986. A partir de esta sentencia los tribunales austríacos aplican el Código Penal teniendo en cuenta la doctrina del TEDH. Advertimos que los comentarios acerca de los efectos producidos a nivel interno por las sentencias del TEDH son los apreciados expresamente por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y publicados por este órgano bajo el rótulo «Incidentes des arrêts ou des affaires 1959-1998». La página web oficial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contiene la versión íntegra de estas incidencias. Asimismo indicamos que, cuando no incorporamos comentario alguno sobre tales efectos, es debido a que no constan en las verificaciones del Comité de Ministros.

numerosos casos como en el *Asunto Oberschlick contra Austria*<sup>4</sup> y el *Asunto Schwabe contra Austria*<sup>5</sup>. Además, la libertad de expresión, «no se aplica solamente a las «informaciones» o ideas que se reciben favorablemente o se consideran inocuas o indiferentes, sino también a las que ofenden, hieren o molestan» (*Asuntos Lingens, Castells contra España*<sup>6</sup> y *Open Door y Dublin Well Woman contra Irlanda*<sup>7</sup>) porque así lo exigen el pluralismo y la mentalidad amplia propios de una sociedad democrática.

Por otra parte, añadiremos que el TEDH entiende los soportes técnicos a través de los cuales se difunden los contenidos en forma amplia, como así lo demuestra el hecho de que en el *Asunto Müller y otros contra Suiza*<sup>8</sup> y otros realice esta reflexión al incluir dentro de la libertad de expresión las «informaciones e ideas de forma artística»; que, en los *Asuntos Barthold contra Alemania*<sup>9</sup>, *Casado Coca contra España*<sup>10</sup>, «*Marktintern*» *Verlag GmbH* y *Klaus Beermann contra Alemania* y *Jacobowsky contra Dinamarca*<sup>11</sup>, incluya la publicidad comercial en el ámbito de la libertad de expresión e información; y que en los *Asuntos Groppera Radio y otros contra Suiza*<sup>12</sup>, *Autronic AG contra Suiza*<sup>13</sup> y *Informationsverein Lentia y otros contra Austria*<sup>14</sup>, incluyera la denominada libertad de antena en el ámbito de la libertad de expresión. Además, el TEDH también incluye dentro del ámbito del art. 10 CEDH la cinematografía (*Asunto Wingrove*

<sup>4</sup> STEDH de 23 de mayo de 1991. El Tribunal Supremo austríaco adaptó la interpretación del delito de difamación a los criterios que se exponen en esta sentencia.

<sup>5</sup> STEDH de 28 de agosto de 1992.

<sup>6</sup> STEDH de 23 de abril de 1992. La «exceptio veritatis» es admitida en relación con las injurias a funcionarios públicos en ejercicio de sus cargos a partir de esta sentencia.

<sup>7</sup> STEDH de 29 de octubre de 1992. Mediante una reforma constitucional y, posteriormente, la adopción de una ley, en Irlanda se puede obtener información sobre la interrupción del embarazo en el extranjero.

<sup>8</sup> STEDH de 24 de mayo de 1988.

<sup>9</sup> STEDH de 25 de marzo de 1985.

<sup>10</sup> STEDH de 24 de febrero de 1994.

<sup>11</sup> STEDH de 23 de junio de 1994.

<sup>12</sup> STEDH de 28 de marzo de 1990.

<sup>13</sup> STEDH de 22 de mayo de 1990. Suiza cambió las ordenanzas federales como consecuencia de esta sentencia permitiendo la captación de emisoras extranjeras mediante el uso de antenas parabólicas.

<sup>14</sup> STEDH de 24 de noviembre de 1993. Austria liberalizó la radiodifusión local y regional tras un complicado proceso que comprendió varias sentencias de la Corte Constitucional y las correspondientes reformas legislativas.

*contra el Reino Unido*<sup>15</sup> y *Asunto Otto-Premminger contra Austria*<sup>16</sup>), la propaganda política (*Asunto Piermont contra Francia*<sup>17</sup>) y el derecho a crear medios de comunicación (*Asunto Radio ABC contra Austria*<sup>18</sup>).

De este modo, para el TEDH la libertad de expresión tiene un carácter integrador que incluye diversos ámbitos, presentado un contenido muy vasto y diversas manifestaciones: opiniones, informaciones, crítica política e ideológica en sentido amplio, manifestaciones artísticas y publicidad comercial. Y ello mediante todo tipo de soportes técnicos, según los distintos medios de comunicación como la prensa, radio, televisión, cinematografía, vídeo, obra artística, fotografía y redes informáticas. El contenido del mensaje y los soportes técnicos que lo transmiten son objeto, pues, de las sentencias de este Tribunal, que los va incorporando a su doctrina conforme los avances técnicos y las costumbres sociales van creando nuevas acepciones y métodos para la transmisión de todo tipo de contenidos.

## II. LOS CONTENIDOS DE LA COMUNICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

### 1. PRESUPUESTO: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO FUNDAMENTO DE LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

Una gran parte de la argumentación del TEDH en torno a la libertad de expresión, al conferirle el amplio carácter integrador que hemos verificado, se realiza alrededor de la constatación de que la libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de la democracia. Desde la sentencia en el *Asunto Handyside contra el Reino Unido*<sup>19</sup>, el TEDH, tras afirmar que «su función supervisora impone al Tribunal prestar una atención extrema a los principios propios de una sociedad democrática», ha dejado sentado que «La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres». A partir de esta sentencia, cada vez que el TEDH ha tenido que aplicar el art. 10 CEDH,

<sup>15</sup> STEDH de 25 de noviembre de 1996.

<sup>16</sup> STEDH de 20 de setiembre de 1994.

<sup>17</sup> STEDH de 27 de abril de 1995.

<sup>18</sup> STEDH de 20 de octubre de 1997.

<sup>19</sup> STEDH de 7 de setiembre de 1976.

la referencia a la libertad de expresión como fundamento de la democracia ha sido constante.

Así, desde esta perspectiva, el TEDH confiere a la libertad de expresión la connotación de garantía de la circulación de las informaciones que, en una sociedad democrática, constituyen la base de la acción política y proporcionan a los ciudadanos las informaciones necesarias para la creación de una opinión pública libre. Ejemplos de esta función garantista de la libertad de expresión los podemos constatar en el *Asunto Castells* sobre la libertad de expresión de los parlamentarios como representantes electos de la población, en el *Asunto Bowman contra el Reino Unido*<sup>20</sup> en relación con la propaganda electoral y en el *Asunto Piermont*, relativo a la libertad de expresión de los candidatos en las elecciones.

Por otra parte, la configuración de la libertad de expresión como fundamento de la democracia, según el TEDH, obliga a proteger la fuente de las informaciones y, subsiguientemente, el secreto profesional de los periodistas, puesto que sin esta protección sobre las fuentes la libertad de información quedaría completamente desfigurada (*Asunto Goodwin contra el Reino Unido*<sup>21</sup>).

Sin embargo, pese a tan rotundas afirmaciones, el TEDH ha considerado que el art. 10 CEDH no impone obligaciones positivas a los estados en el *Asunto Guerra y otros contra Italia*<sup>22</sup>. En este asunto se dilucidaba si existía un derecho a la información por parte de los ciudadanos sobre el riesgo de una catástrofe medioambiental. El TEDH, reafirmando que el art. 10 CEDH prohíbe que los gobiernos puedan impedir la recepción de las informaciones, declara que la libertad de información no se puede entender como imponiendo a un estado obligaciones positivas de búsqueda y difusión «motu proprio» (sic.) de las informaciones.

## 2. LAS GARANTÍAS: LA NECESIDAD DE JUSTIFICAR LOS LÍMITES Y EL RESPETO DEL SECRETO PROFESIONAL

Tal como se dispone en el segundo apartado del art 10 CEDH, la libertad de expresión se encuentra sujeta a ciertos límites, que se describen

<sup>20</sup> STEDH de 19 de febrero de 1998.

<sup>21</sup> STEDH de 27 de marzo de 1996. Los tribunales británicos tienen en cuenta la doctrina de esta sentencia en relación con el secreto profesional de los informadores.

<sup>22</sup> STEDH de 19 de febrero de 1998.

en el propio artículo. Ahora bien, éstos límites están a su vez sujetos a condiciones, cuyo incumplimiento constituye una transgresión de los derechos comprendidos en la libertad de expresión. El TEDH, por su parte, ha sentado una doctrina consolidada al respecto. También ha abordado el secreto profesional de los informadores como una garantía de la libertad de expresión.

a) *El test de los límites*

También en este punto es el *Asunto Handyside* el que sienta las bases de toda la jurisprudencia posterior. En efecto, tras argumentar que la libertad de expresión es fundamento esencial de la sociedad democrática el TEDH hace derivar de tal consideración que «esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue». Estando enumeradas las finalidades que, previstas en la legislación interna, el Convenio considera como legítimas a los efectos de limitar la libertad de expresión, se impone desde esta sentencia el análisis sobre si las limitaciones están o no justificadas a la luz del Convenio teniendo en cuenta que han de ser compatibles con una sociedad democrática. A partir de este punto, el TEDH elabora un «test» que aplica siempre que se encuentra ante injerencias de las autoridades: La limitación o injerencia ha de estar prevista en la ley, ha de estar justificada en una finalidad legítima, ha de ser necesaria en una sociedad democrática y debe ser proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

En este contexto, hay que señalar que el TEDH, mediante el *Asunto del régimen de la lengua en la educación en Bélgica*<sup>23</sup>, ha establecido la teoría del margen de apreciación, puesto que son los estados quienes pueden legislar sobre la interposición de los límites concretos y sobre la configuración del propio límite o injerencia (*Asunto Powell y Rayner contra el Reino Unido*<sup>24</sup>, entre otros). De este modo, el TEDH define el margen de apreciación como el terreno discrecional que se ofrece a las socieda-

<sup>23</sup> STEDH del 23 de julio de 1969. Posteriormente a la sentencia, Bélgica ha dado una respuesta parcial al problema planteado trasladando a la región neerlandesa 6 municipios de la periferia de Bruselas, pero manteniendo las facilidades legales anteriormente acordadas a los habitantes francófonos de estos municipios.

<sup>24</sup> STEDH de 21 de setiembre de 1990.

des democráticas para decidir sobre la extensión de la injerencia, y aquí hay que manifestar que, a tenor de los arts. 17 y 18 CEDH<sup>25</sup>, la interposición de los límites no tiene un carácter obligatorio sino que son las autoridades internas quienes han de decidir sobre su interposición y configuración. Además, este margen de discrecionalidad no es ilimitado ni absoluto y puede ser controlado por el propio TEDH, tal como lo hace en prácticamente todas las sentencias en las que tiene que verificar la adecuación de las medidas estatales en relación con los derechos garantizados por el Convenio.

b) *El secreto profesional de los informadores*

El TEDH ha considerado en el *Asunto Goodwin contra el Reino Unido*<sup>26</sup> que la protección de las fuentes periodísticas es una piedra angular de la libertad de prensa. Por ello, el derecho interno aplicable al secreto profesional de los informadores ha de tener un alto grado de precisión y previsibilidad y las injerencias de las autoridades públicas, incluso judiciales, sólo pueden justificarse por un imperativo preponderante de interés público.

### 3. LOS LÍMITES SUSTANTIVOS

A partir de las construcciones jurídicas generales que acabamos de exponer, el Tribunal Europeo ha precisado en numerosas sentencias el alcance de la libertad de expresión, puntualizando los límites que puede presentar el ejercicio del derecho. En este sentido, la pertenencia a las

---

<sup>25</sup> Art. 17 CEDH. Prohibición del abuso de derecho.

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

Art. 18. Limitación en el uso de las restricciones de derechos.

Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades, no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas.

<sup>26</sup> STEDH de 27 de marzo de 1996. Los tribunales británicos han adoptado los criterios del TEDH sobre el secreto profesional.



fuerzas armadas, el orden público, la salvaguarda de la autoridad del poder judicial, el respeto al honor y la intimidad en la crítica a las autoridades, la protección de los derechos ajenos en la publicidad comercial, la pertenencia a la función pública, la protección de la moral y la seguridad nacional han sido abordados en los términos que siguen:

a) *La pertenencia a las fuerzas armadas o a los cuerpos de policía*

Partiendo del reconocimiento de la seguridad nacional y de la seguridad pública como potenciales límites a la libertad de expresión enumerados en el art. 10.2 CEDH, el TEDH ha abordado el límite de la pertenencia a las fuerzas armadas o policiales, delimitando la intensidad de la injerencia desde diversas consideraciones.

Para el TEDH 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. Sin embargo, el TEDH afirma categóricamente que el art. 10 CEDH no se detiene en la puerta de los cuarteles (*Asunto Grigoriades contra Grecia*<sup>27</sup>). El fondo del asunto vertía sobre un proceso por insultos al ejército derivados de una carta mediante la cual el procesado se declaraba objetor de conciencia por entender que el ejército destruía la personalidad.

Por otra parte, el TEDH considera que con la interposición de ciertos límites, justificados por las peculiaridades del ámbito castrense, no se trata de privar de la libertad de expresión sino únicamente de reprimir el abuso en que habían incurrido en el ejercicio de esa libertad (*Asunto Engel y otros contra los Países Bajos*<sup>28</sup>).

Además, en el *Asunto Vosö y Gubi contra Austria*<sup>29</sup>, se trataba de la prohibición, por parte del Gobierno, de una revista publicada por una asociación de soldados. En la sentencia, el TEDH puntualiza que la libertad de expresión tiene el mismo valor para los militares que para los otros individuos y que la crítica, la proposición de reformas en el ejército y la incitación a utilizar los medios legales de reivindicación, no originan ningún peligro a la disciplina militar.

<sup>27</sup> STEDH de 25 de noviembre de 1997.

<sup>28</sup> STEDH del 8 de junio de 1976. Esta sentencia cambió primero los usos y posteriormente la legislación sancionadora militar en los Países Bajos.

<sup>29</sup> STEDH de 19 de diciembre de 1994.

El *Asunto Rekvényi contra Hungría*<sup>30</sup> incide sobre las actividades políticas por parte de miembros de fuerzas policiales. La Constitución de Hungría prohíbe, desde una modificación de 1993, que los miembros de los servicios de policía y seguridad estén afiliados a partidos políticos o que realicen actividades políticas. El sindicato independiente de policía interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional alegando que esta reforma constituía una grave violación de los derechos constitucionales de los funcionarios de policía, recurso que el Tribunal Constitucional rechazó por considerar que no era competente para anular una disposición de la propia Constitución. El TEDH consideró que existía una injerencia prevista legalmente, que tenía la finalidad de despolitizar la policía en una etapa de transición a la democracia desde un régimen totalitario y que el margen de apreciación del estado, para asegurar la transición pacífica y garantizarla con la neutralidad política de la policía, no constituía una violación del Convenio.

b) *Los secretos oficiales y las informaciones confidenciales*

Teniendo en cuenta que el art. 10.2 CEDH permite interponer límites impidiendo la divulgación de informaciones confidenciales, el TEDH ha abordado estas cuestiones en diversas sentencias.

El TEDH afirma en el *Asunto Hadjianastassiou contra Grecia*<sup>31</sup> que la pertenencia a las fuerzas armadas comporta la existencia de deberes y responsabilidades específicos que comprenden la obligación de reserva en todo lo que afecta al ejercicio de sus funciones. En este caso, un oficial militar en activo había divulgado datos militares declarados secretos, de importancia menor, a una sociedad privada de armamento.

En el *Asunto Vereniiging Weekblad Bluf! contra los Países Bajos*<sup>32</sup> el TEDH se pronunció otra vez acerca de los secretos oficiales y de su ámbito de aplicación. Se trataba de unas informaciones publicadas por una revista satírica acerca de actividades ilegales cometidas en el ámbito de los servicios secretos y el TEDH confirmó, efectivamente, que la demo-

<sup>30</sup> STEDH de 29 de mayo de 1999.

<sup>31</sup> STEDH de 16 de diciembre de 1992. A partir de esta sentencia se modificó el Código penal militar griego.

<sup>32</sup> STEDH del 2 de febrero de 1995. El Gobierno de los Países Bajos dio una amplia difusión al contenido de esta sentencia.

cracia puede exigir la existencia de medios de información que operen secretamente. Desde esta perspectiva, el TEDH remite a las leyes internas, permitiendo que se pueda distinguir también entre informaciones declaradas secretas o confidenciales, categorías que tienen un grado de reserva diferente. Desde este orden de consideraciones, en este caso concreto, que se produjo jurídicamente tras la publicación reiterada de las informaciones controvertidas, el TEDH consideró que cuando aquello declarado confidencial había sido suficientemente divulgado, no se podía imponer «a posteriori» la obligación de mantenerlo en secreto.

Desde otro orden de consideraciones el TEDH abordó el problema de si los datos fiscales eran o no confidenciales y, por lo tanto, no divulgables, en el *Asunto Fressoz y Roire contra Francia*<sup>33</sup>. El Código Penal francés castigaba la difusión de datos con la finalidad de proteger la intimidad de los contribuyentes, pero por otra parte el derecho francés autoriza la difusión de informaciones sobre la renta y el patrimonio. El TEDH consideró desproporcionada la sanción ya que las informaciones sobre el patrimonio y las rentas no se pueden insertar en la vida privada. En este caso los datos habían llegado a los periodistas en forma anónima por correo y el medio de comunicación los publicó en el contexto de un conflicto social en el que tal difusión podía considerarse de interés general.

### c) *La protección de la moral*

La protección de la moral aparece también en el art. 10.2 CEDH como un posible límite a la libertad de expresión, que también ha sido analizado y contextualizado por el TEDH.

El Tribunal Europeo parte de la consideración de que «no se puede encontrar en el derecho interno de los Estados contratantes una noción europea uniforme de la moral» y que «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». En consecuencia, el art. 10.2 CEDH reserva a los Estados contratantes un «margen de apreciación» que se concede tanto a la legislación nacional como a la autoridad judicial (*Asunto Engel y otros*, ya citado, entre otras sentencias).

<sup>33</sup> STEDH de 21 de enero de 1999.

Pero este margen de apreciación no atribuye a los estados un poder ilimitado sino que, tal como ya hemos constatado, el margen de apreciación va a ser objeto de una estricta supervisión europea. Para ello, a tenor de la ya copiosa jurisprudencia del TEDH, hay que analizar si las restricciones o sanciones procuraban una protección de la moral que las hiciera necesarias en una sociedad democrática. A este respecto el Tribunal ha prestado especial importancia a un elemento ya tenido en cuenta por la autoridad judicial interna, como es el destino de la publicación. Así, en el *Asunto Handyside*, el TEDH constató que el denominado «pequeño libro rojo del cole» se dirigía primordialmente a niños y adolescentes de doce a dieciocho años y estaba redactado en forma asequible y con informaciones por lo general exactas y con frecuencia útiles. No obstante, en las partes dedicadas a sexualidad o consejos a los alumnos, contenía frases o párrafos «que los jóvenes que atraviesan una fase crítica de su desarrollo podrían interpretar como impulsándoles a entregarse a experiencias precoces o dañinas para ellos o, incluso, a cometer algunas infracciones penales». Además, según el TEDH, el contenido antiautoritario del libro hacía que los ciudadanos fieles a los valores morales tradicionales considerasen que el libro agravaba la tendencia a «depravar y corromper» que otras partes de la obra contenían, impulsando a los adolescentes a no seguir las orientaciones de sus padres y educadores. Por ello el TEDH consideró correcta la decisión de los jueces ingleses retirando la obra del mercado.

En el *Asunto Muller y otros* se examina la demanda contra el Estado suizo por parte de un grupo de artistas que habían expuesto cuadros considerados obscenos por un sector de ciudadanos. El TEDH debía determinar si la condena y el secuestro cabrían dentro de los límites que enuncia el art. 10.2 CEDH. En ambos casos hay que examinar si la medida estaba prevista por la ley, perseguía una finalidad legítima y era necesaria en una sociedad democrática. Respecto de la condena hay que señalar que el Código Penal suizo comprendía como actos obscenos la publicación de actos deshonestos y los calificaba como perseguibles, por lo que esta medida estaba prevista en la ley. Esta injerencia, según el Gobierno suizo tenía la finalidad de proteger la moral pública, por lo que la condena perseguía una finalidad legítima. Más problemático era examinar si esa medida aparecía como necesaria en una sociedad democrática: según los demandantes los cuadros impugnados reflejaban una concepción de la sexualidad que no se ajustaba a la moral social imperante, pero se debía tener en cuenta

su significado simbólico puesto que se trataba de obras de arte. El TEDH entiende que la necesidad de la medida debe ser «imperiosa» (*Asunto Lingens*) y que los Estados tienen un cierto margen de apreciación al respecto. En este caso no se tomaron medidas para limitar el acceso a la exposición: estaba abierta a todo el público y se pretendía atraerlo, no se fijaba un límite de edad ni se cobraba entrada alguna. Por lo que, y después de examinar los cuadros, el TEDH entiende que los tribunales suizos tuvieron motivos para considerar necesaria la medida y no infringieron el art. 10 del CEDH. Sobre el secuestro de los lienzos, los demandantes alegaban que no estaba previsto por la ley porque el Código Penal suizo imponía la destrucción de las obras obscenas; no obstante el TEDH entendió que se puede dar por cumplido el Código Penal si se retiraba de la vista del público la obra controvertida a través de cualquier procedimiento. Respecto a la necesidad en una sociedad democrática, a pesar de que, en realidad, las autoridades de Friburgo impusieron su concepción de la moral a todo el país (lo cual es opuesto al Convenio si se tiene en cuenta la notoria división de opiniones en esta materia), el TEDH alegó un principio de Derecho, común en los Estados contratantes, que permite secuestrar «las cosas cuyo uso se ha considerado ilícito y peligroso para el interés público» (*Asunto Handyside*), para considerar la medida como no opuesta a una sociedad democrática.

En otro supuesto, el *Asunto Open Door y Dublin Well Woman*, el TEDH consideró desproporcionado que, para proteger la moral social imperante en Irlanda, las autoridades internas prohibieran que se proporcionara a las mujeres información alguna acerca de la posibilidad de abortar en el extranjero, en especial porque la prohibición no tenía en cuenta ni la edad ni el estado de salud de las interesadas ni sus razones para solicitar consejos sobre la interrupción del embarazo. El TEDH reconoce a las mujeres de Irlanda el derecho a recibir informaciones acerca de las posibilidades de interrupción del embarazo en el extranjero, considerando extralimitada la prohibición impuesta al respecto por las autoridades irlandesas sin tener en cuenta las circunstancias que podían afectar a cada caso. En este caso, el Tribunal había considerado que la protección del derecho a la vida del nasciturus constituía una finalidad legítima pero que en una sociedad democrática, el pluralismo exige que se tengan que aceptar incluso las informaciones que disgustan o que no se comparten o que molestan.

Por otra parte, en el *Asunto Bowman contra el Reino Unido*<sup>34</sup>, el TEDH

<sup>34</sup> STEDH de 19 de febrero de 1998.

llegó a la conclusión de que no es compatible con el Convenio prohibir la difusión de informaciones contrarias a la interrupción del embarazo durante una campaña electoral, incluso si para ello no se utilizan los medios estrictamente previstos en la legislación electoral concreta, puesto que la ciudadanía tiene derecho a estar informada sobre la posición que las fuerzas políticas y los candidatos tienen sobre tales materias.

d) *El orden y la seguridad pública*

El art. 10.2 CEDH también incluye al orden y la seguridad pública como potenciales límites a la libertad de expresión. Con relación a la configuración de este límite, el TEDH ha abordado diversos asuntos, casi todos ellos relacionados con situaciones de conflicto.

En el *Asunto Piermont contra Francia*<sup>35</sup>, se trataba de perfilar los límites a la libertad de expresión en la Polinesia francesa, en una campaña electoral complicada por las manifestaciones organizadas por grupos ecologistas e independentistas locales. Para el TEDH, incluso en tales circunstancias, no se podían evocar razones de orden público para restringir la propaganda electoral, la libertad de expresión de los candidatos ni su participación en las manifestaciones. Dado que se trataba de la expulsión del territorio de una europarlamentaria, el TEDH reafirmó la posición que había adoptado en el *Asunto Castells* sobre la protección de la libertad de expresión de los representantes elegidos democráticamente.

Por otra parte, en el *Asunto Zana contra Turquía*<sup>36</sup>, el TEDH debe abordar el caso del secuestro de una publicación por unas declaraciones en las que no se condenaba suficientemente las matanzas habidas en una zona del territorio donde se había declarado el estado de excepción. El TEDH justifica los límites a la libertad de expresión en estos casos porque la difusión de estas declaraciones podía alentar a los terroristas.

En el *Asunto Okçuo contra Turquía*<sup>37</sup> el TEDH se pronunció acerca

<sup>35</sup> STEDH de 27 de abril de 1995.

<sup>36</sup> STEDH de 25 de noviembre de 1997.

<sup>37</sup> STEDH de 8 de julio de 1999. Con esta fecha el TEDH dicta sentencia en 10 asuntos contra Turquía relacionados con el art. 10 CEDH. La técnica utilizada por el TEDH, examinando conjuntamente diversos asuntos que, estando todos ellos relacionados con los límites de la libertad de expresión en relación con la seguridad y el orden público, le permite matizar las diversas circunstancias que rodean los hechos y la aplicación del ordenamiento jurídico turco delimitando la aplicación

de una entrevista en prensa en la que un abogado exponía fundamentamente sus opiniones acerca del problema kurdo y por la que había sido condenado como autor de propaganda contra la unidad indivisible del estado. El carácter de la libertad de expresión como pilar fundamental de un estado democrático, que comporta la aceptación de las informaciones o ideas que molestan, chocan o inquietan, es alegado por el TEDH para, haciéndose también eco de las dificultades que las autoridades turcas pueden encontrar en la lucha contra el terrorismo, pero teniendo en cuenta el carácter ponderado de las apreciaciones del Sr. O., considerar desproporcionada la sanción impuesta al demandante y considerar que se había violado el Convenio.

Similares argumentos condujeron al TEDH a apreciar violación del Convenio en los *Asuntos Sürek contra Turquía n.º 2 y 4*<sup>38</sup> y en el *Asunto Sürek y Özdemir contra Turquía*. En estos tres casos el demandante era el propietario de una revista (Sürek) que en el tercer asunto presentó la demanda ante el TEDH conjuntamente con el redactor (Özdemir). En todos ellos existía una condena penal por el delito de propaganda contra la indivisibilidad del estado, a la que se superponía la identificación en la revista de diversos funcionarios encargados de la lucha contra el terrorismo que habían cometido actividades ilegales (Sürek n.º 2) y la publicación de entrevistas a miembros y/o dirigentes de organizaciones armadas o comunicados de tales organizaciones (Sürek n.º 4 y Sürek y Özdemir). Para el TEDH, en Sürek n.º 2 se había violado el Convenio porque el derecho turco no ofrecía la «exceptio veritatis» y, en los otros dos casos, porque al ponderar el derecho a la información de los ciudadanos con las exigencias de la lucha antiterrorista, la condena a los periodistas aparecía como desproporcionada.

Por el contrario, en los *Asuntos Sürek n.º 1 y 3 contra Turquía*, el TEDH apreció el margen de discrecionalidad de los estados en las medidas a adoptar en la lucha contra el terrorismo, considerando que la apología de la violencia que se contenía en las cartas publicadas por la revista

---

del margen de discrecionalidad del estado en relación con las exigencias de las sociedades democráticas y el principio de proporcionalidad. Este conjunto de sentencias es muy importante para apreciar los matices que el TEDH establece en relación con la aplicación del art. 10 CEDH.

<sup>38</sup> SSTEDH de 8 de julio de 1999. Hay cuatro asuntos Sürek contra Turquía sentenciados en la misma fecha, así como el caso Sürek y Özdemir, también contra Turquía.

del Sr. S. no es compatible con el Convenio. En ambos casos el TEDH otorgó una especial importancia a la terminología y los contenidos de las publicaciones incriminadas.

Problemas parecidos originaron la sentencia del TEDH al *Asunto Arslan contra Turquía*<sup>39</sup> donde se aborda el secuestro de un libro, precedido de un prólogo dedicado a los problemas de los kurdos en Turquía, en aplicación de la legislación antiterrorista. En este caso, el TEDH considera que la medida es desproporcionada porque, por una parte, en el terreno político se pueden interponer muy pocos límites a la libertad de expresión y, por otra parte, el impacto sobre la seguridad nacional es menor cuando las ideas se plasman en un libro que si se expresan en los medios de comunicación. Similar argumento se encuentra en el *Asunto Karata contra Turquía*<sup>40</sup>, originado por la publicación de un libro de poesía revolucionaria, que el TEDH considera de escasa divulgación y, por consiguiente, poco efecto apologético entre la población. También consideró el TEDH que existía desproporción en la limitación porque el efecto del mensaje emitido era muy reducido en el *Asunto Gerger contra Turquía*<sup>41</sup> originado por la prohibición impuesta a un periodista de dirigir la palabra en un acto político de la oposición, al que acudía un escaso número de personas, conmemorativo de la ejecución de tres estudiantes de extrema izquierda.

En el *Asunto Ceylan contra Turquía*<sup>42</sup> el TEDH se enfrenta a un asunto originado por la demanda de un sindicalista que publica un artículo cuyo fondo consiste en advertir que, con la excusa de las medidas antiterroristas derivadas del problema kurdo, se toman medidas contra la clase trabajadora en su conjunto. El artículo termina con una llamada a la movilización de todos los demócratas contra el estado opresor. El TEDH afirmó en este caso que cuando las expresiones vertidas en una publicación incitan a la violencia, las autoridades nacionales tienen un margen de apreciación más amplio. En el caso, el artículo era virulento y contenía una crítica extrema, pero no incitaba a la violencia. Además, el autor lo escribió como dirigente sindical. El TEDH consideró desproporcionada la condena que se había dictado, de un año y varios meses de cárcel con las anexas de destitución como dirigente sindical y prohibición de actuar en política.

<sup>39</sup> STEDH del 8 de julio de 1999.

<sup>40</sup> STEDH del 8 de julio de 1999.

<sup>41</sup> STEDH del 8 de julio de 1999.

<sup>42</sup> STEDH del 8 de julio de 1999.



El problema kurdo está también en el origen del *Asunto Ergogdu contra Turquía*<sup>43</sup> en el que la condena por delito contra la indivisibilidad del estado impuesta a un periodista por publicar informaciones criticando la política gubernamental en la lucha contra el terrorismo y la acción de civiles integristas, pero sin incitar a la violencia, fue considerada por el TEDH como desproporcionada y no compatible con el art. 10 CEDH. Similares argumentos los podemos encontrar en el *Asunto Sener contra Turquía*<sup>44</sup>.

En el *Asunto Chipre contra Turquía*<sup>45</sup> el TEDH consideró como violación del Convenio la excesiva censura a que eran sometidos los manuales destinados a la educación primaria de la comunidad grecochipriota.

e) *Los límites impuestos para garantizar la autoridad del poder judicial*

La defensa de la autoridad e imparcialidad del poder judicial aparece como uno de los posibles límites a la libertad de expresión en el art. 10.2 CEDH. El TEDH lo ha analizado en numerosas sentencias.

En primer lugar hay que señalar que para el TEDH las palabras «autoridad e imparcialidad del poder judicial» deben entenderse, en el contexto del Convenio, como la garantía de la preeminencia del derecho (*Asunto König contra Alemania*<sup>46</sup>), puesto que tal autoridad 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, considerando que ello está directamente conectado con la consideración pública sobre el poder judicial, sobre su aptitud para juzgar y su capacidad de infundir respeto mediante sus actuaciones.

En el *Asunto Sunday Times* se discute la orden de la Cámara de los Lores en ejercicio de funciones judiciales, imponiendo a este periódico la no publicación de un artículo sobre los niños de la talidomida en una primera sentencia. En el *Asunto Sunday Times n.º 2 contra el Reino Unido* y

---

<sup>43</sup> STEDH de 15 de junio de 2000.

<sup>44</sup> STEDH de 18 de julio de 2000.

<sup>45</sup> STEDH de 20 de mayo de 2001. Se trata de uno de los escasos asuntos iniciados por una demanda interestatal.

<sup>46</sup> STEDH de 28 de junio de 1978.

en el *Asunto Observer y Guardian contra el Reino Unido*<sup>47</sup> el TEDH analiza la prohibición de publicar las memorias de un ex policía en las que se explicaban determinadas actuaciones de los servicios de seguridad, alegando las reglas del «contempt of court» (asunto sub-juice combinado con desacato o presiones sobre el juez). En ambos casos se trata de una injerencia de los poderes públicos, basada específicamente en la garantía de la imparcialidad y autoridad del poder judicial, que hay que examinar a la luz del art. 10.2 del Convenio. Se ha de examinar, pues, si la injerencia está prevista en la ley, si está inspirada en fines legítimos y si es necesaria en una sociedad democrática para alcanzar esos fines. El «contempt of court» es una institución del «common law» y para determinar si tal institución es necesaria en una sociedad democrática para garantizar la autoridad del poder judicial (el término necesidad analizado según el *Asunto Handyside*), hay que tener en cuenta que el Estado tiene un margen de discrecionalidad que no es ilimitado, no bastando la buena fe para justificar las medidas concretas. El TEDH entiende al respecto que la catástrofe de la talidomida preocupaba a la opinión pública y ésta tiene derecho a recibir una información adecuada y el TEDH «concluye que la injerencia no corresponde a una necesidad social tan imperiosa como primar el interés público sobre la libertad de expresión en el sentido que entiende el Convenio», y además considera que «esta restricción se revela como no proporcionada al fin legítimo que persigue; no era necesaria tal restricción en una sociedad democrática para garantizar la autoridad del poder judicial» (*Asunto Sunday Times*).

Y en cuanto a las informaciones que se pretendían desvelar acerca del funcionamiento de los servicios secretos británicos, es notorio que se trata de un tema de amplio interés público que sólo puede ser limitado en forma proporcionada, por lo que el TEDH consideró que no guardaba esta exigencia de proporcionalidad la persistencia de las autoridades internas en prohibir que la prensa divulgara informaciones que se contenían también en un libro al que no se había puesto trabas para su adquisición (*Asunto Observer y Guardian y Sunday Times n.º 2*).

Por otra parte, en el *Asunto Prager y Oberschliek contra Austria*<sup>48</sup>, el TEDH, considerando que la prensa constituye uno de los medios democráticos para asegurar el buen funcionamiento de la justicia, entra a examinar hasta qué punto los medios de comunicación pueden formular críti-

<sup>47</sup> Ambas sentencias son del 26 de noviembre de 1991.

<sup>48</sup> STEDH de 26 de abril de 1995.

cas a los jueces. En este asunto, donde se acusaba a un juez de prevaricación, el TEDH afirmó que tales acusaciones tenían que estar acompañadas de una justificación pertinente, puesto que no se podían lanzar infundios sobre la actuación de las autoridades judiciales ya que los jueces, por razón de su deber de reserva, no podían reaccionar por sí mismos.

En el *Asunto Haes et Gijssels contra Belgica*<sup>49</sup>, por el contrario, el TEDH consideró legítima la crítica severa, incluso desde una perspectiva política, sobre los jueces. El argumento esgrimido en el caso se centraba en que el interés público de la noticia (la actuación judicial en un proceso que había levantado una gran expectación) originaba la prevalencia del derecho a la información que tiene la sociedad.

Los denominados «juicios paralelos» también han sido abordados por el TEDH en el *Asunto Worm contra Austria*<sup>50</sup>, centrado en un caso de corrupción política. Para el TEDH hay que vigilar que no se produzca una influencia abusiva de la prensa sobre un procedimiento penal, puesto que la prensa no puede tratar de destruir la presunción de inocencia, garantizada por el art. 6 CEDH, para inclinar la opinión de los jueces. El TEDH consideró que la prohibición de los «pseudoprocesos» en los medios de comunicación, durante los procesos judiciales, no es contrario al Convenio.

En el *Asunto Allenet de Rivemont contra Francia*<sup>51</sup>, incidiendo en el mismo problema, el TEDH consideró que mientras un asunto está «sub iudice» no se puede afirmar públicamente que el acusado, parte en el proceso, es instigador de un asesinato. Para el TEDH la presunción de inocencia no impide las informaciones sobre las investigaciones penales, pero hay que proporcionarlas con discreción y reserva. De esta forma, las declaraciones públicas de un Ministro del Interior y de la policía, efectuadas sin ninguna reserva y señalando a un individuo como instigador de un asesinato no son admisibles desde la perspectiva del Convenio porque violan el derecho a la presunción de inocencia.

En el *Asunto Du Roy y Malaurie contra Francia*<sup>52</sup> el TEDH consideró desproporcionada la prohibición absoluta de informar que se había impuesto a las partes demandantes sobre un litigio penal (en los litigios penales no se puede imponer la restricción absoluta) porque tenía acumulada una

<sup>49</sup> STEDH de 24 de febrero de 1997. La sentencia fue ampliamente difundida en Bélgica.

<sup>50</sup> STEDH de 29 de agosto de 1997.

<sup>51</sup> STEDH de 10 de febrero de 1995.

<sup>52</sup> STEDH del 3 de octubre de 2000.

demanda civil en relación con un caso de malversación de fondos, por parte de personajes políticos, que tenían que haberse destinado a la construcción de vivienda social.

El problema de la mafia y sus posibles vinculaciones con determinados miembros de la fiscalía italiana subyacen en el *Asunto Perna contra Italia*<sup>53</sup> donde un periodista es condenado al divulgar pretendidas conexiones que se justificarían por la existencia de un «juramento de fidelidad» que también vincularía a los «arrepentidos» sobre cuyas declaraciones la fiscalía y la judicatura fundamentarían las causas judiciales abiertas contra miembros de la mafia. El TEDH consideró que incluso tratándose de unas manifestaciones fuertes y provocadoras, la función que debe cumplir la libertad de expresión en una democracia convierte en desproporcionada la sanción impuesta por la condena.

#### f) *La protección del honor*

El art. 10.2 CEDH permite la instauración de límites fundamentados en la protección de la reputación, límite que ha sido analizado por el TEDH en numerosos asuntos, relacionados básicamente con la crítica política.

En el *Asunto Lingens* los artículos controvertidos tenían como fondo una discusión política posterior a las elecciones y el Sr. Lingens ponía de relieve el problema de la actitud a tomar ante el pasado nazi de determinados políticos austríacos. Para el TEDH la sanción que se le impuso, constituyó de hecho una censura, puesto que «una condena así amenaza disuadir a los periodistas de participar en la discusión pública de cuestiones que interesan a la vida de la sociedad». El TEDH, además, afirmó 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». De todo ello se deduce que la injerencia en la libertad de expresión del Sr. Lingens «no era necesaria en una sociedad democrática para la protección de la reputación ajena: fue desproporcionada con la legítima finalidad perseguida». La protección del honor de los políticos también fue abordada por el TEDH en el *Asunto Oberschlick contra Austria*<sup>54</sup>. En este caso el TEDH reafirmó con total contundencia que

<sup>53</sup> STEDH de 27 de julio de 2001.

<sup>54</sup> STEDH del 1 de julio de 1997. Como consecuencia de esta sentencia fueron anulados los procesos internos previos y se repitió el juicio.

la crítica a un político es más amplia y puede ser mucho más profunda que la crítica ejercitada sobre un ciudadano que no tenga esa condición. La misma doctrina se encuentra en el fondo de la sentencia al *Asunto Lopes Gomes da Silva contra Portugal*<sup>55</sup> y en el *Asunto Feldek contra Eslovaquia*<sup>56</sup>.

Por otra parte, el *Asunto Castells* plantea la posibilidad de exigir que se permita la prueba de veracidad en un juicio interno en el que se acusa al Sr. Castells de injurias al Gobierno por haber publicado un artículo exigiendo responsabilidades por determinados asesinatos habidos en el País Vasco durante la denominada transición a la democracia en España. El TEDH entiende que en determinadas circunstancias, y mucho más cuando se trata de la libertad de expresión e información de un político elegido por el pueblo, los límites a estos derechos deben ser entendidos en forma estricta y justificarse muy severamente, por lo que el TEDH determina que el Gobierno hubiera tenido que permitir que el Sr. Castells probara la veracidad de sus informaciones.

En el *Asunto Thorgeir Thorgeirson contra Islandia*<sup>57</sup> se consideran de interés público informaciones relativas al funcionamiento poco correcto de algunos policías. Dado que el artículo objeto del recurso no aludía a las fuerzas policiales en general y se afirmaba incluso que la mayor parte de los policías actuaban dentro de la legalidad, no podía entenderse, como lo habían hecho las autoridades internas, que se trataba de un ataque contra la reputación del conjunto de la policía. Con relación a las críticas a los funcionarios policiales, el TEDH ha considerado en el *Asunto Janowski contra Polonia*<sup>58</sup>, que aunque la crítica en relación con las autoridades políticas tiene mayor amplitud que con relación a los particulares, en el caso de autos, en un enfrentamiento entre el demandante y los agentes de policía, por una discusión sobre venta ambulante, los insultos proferidos en público contra los funcionarios eran de una tal magnitud que se justificaba la condena inferida. El TEDH ha utilizado argumentos similares en el *Asunto Andreas Wabl contra Austria*<sup>59</sup> donde se trataba de expresiones injuriantes en relación con una intervención de la policía con ocasión de una manifestación en los alrededores de un aeropuerto.

<sup>55</sup> STEDH de 28 de setiembre de 2000.

<sup>56</sup> STEDH de 12 de julio de 2001.

<sup>57</sup> STEDH de 25 de junio de 1992. La sentencia fue ampliamente difundida entre los jueces y tribunales islandeses.

<sup>58</sup> STEDH del 21 de enero de 1999.

<sup>59</sup> STEDH de 21 de marzo de 2000.

Por otra parte, en el *Asunto Schwabe contra Austria*<sup>60</sup>, el TEDH admitió que no había lesión contra el honor y la buena reputación cuando del texto de los artículos incriminados se deducía que no se comparaban las conductas de las personas en ellos aludidas, sino que la comparación se establecía ante la respuesta dispar que un cargo político otorgó a cada uno de ellos: el condenado por conducción alcohólica, miembro del mismo partido político, obtuvo un trato más favorable que otro político de la oposición del que sólo se sabía que había provocado un accidente bajo los efectos del alcohol. El periodista no intentaba comparar ambos accidentes sino denunciar la postura discriminatoria del cargo público, por lo que el TEDH entendió que no existía lesión alguna en la reputación de las personas.

El *Asunto Tolstoi Miloslawsky contra el Reino Unido*<sup>61</sup> tiene como objeto dilucidar si la cuantía de una indemnización impuesta por difamación era o no correcta, desde la perspectiva del Convenio. El TEDH consideró que estas indemnizaciones deben ser previsibles y contar con suficientes garantías para no derivar en desproporcionadas.

El *Asunto Bladet Tromso y Stensaas*<sup>62</sup> no incide en la crítica política sino en el honor de un colectivo, el de los cazadores de focas, cuyas actividades habían sido duramente criticadas, como ilícitas y de innecesaria crueldad con estos animales, en la prensa. El TEDH, sobre la base de la función de la prensa en una sociedad democrática, estimando que legítimamente la reputación ajena podía constituir un límite a la libertad de expresión, alegó que la libertad de prensa comprendía también el recurso posible a una cierta dosis de exageración, incluso de provocación. Por otra parte, si bien hay que tener en cuenta el margen de apreciación de los estados, el TEDH afirma que la sanción impuesta a los periodistas era desproporcionada y, por consiguiente, no era necesaria en una sociedad democrática.

Una serie de demandas cruzadas entre diversas personas que habían participado en un intenso debate público originado por las conclusiones de una comisión de investigación sobre la actuación policial en la ciudad de Bergen han dado pie a la sentencia del TEDH en el *Asunto Nilsen y Johnsen contra Noruega*<sup>63</sup>. El fondo de la cuestión incidía en la veracidad

<sup>60</sup> STEDH de 28 de agosto de 1992.

<sup>61</sup> STEDH de 13 de julio de 1995. Una reforma legal cambió las competencias de los tribunales de apelación teniendo en cuenta la doctrina de esta sentencia.

<sup>62</sup> STEDH de 20 de mayo de 1999.

<sup>63</sup> STEDH de 25 de noviembre de 1999.

de las alegaciones en torno a la violencia policial que eran consideradas como un ataque a la honorabilidad de las fuerzas de policía, que las calificaban de falsas acusaciones. Para el TEDH las expresiones litigiosas, pronunciadas en un debate público riguroso, no justificaban la intensidad de la injerencia limitativa a la libertad de expresión y eran desproporcionadas.

Un problema de malversación de fondos en un sindicato de profesores, seguido de una condena por difamación, dio origen a la sentencia del TEDH en el *Asunto Constantinescu contra Rumania*<sup>64</sup> en el que el TEDH consideró, ponderando los elementos en presencia, que una condena de multa por proferir expresiones insultantes no era desproporcionada ni contraria al Convenio.

Otra querrela por difamación está en el origen del *Asunto Bergens Tidende y otros contra Noruega*<sup>65</sup>, si bien el problema comenzó con una serie de informaciones sobre los errores médicos, explicados directamente por las víctimas, que se estaban cometiendo en un establecimiento de cirugía estética y que mermaron considerablemente la reputación profesional del centro médico. El TEDH advirtió que los hechos relatados, acompañados de fotografías, eran fidedignos aunque poseían cierta crudeza, de tal forma que no se podía acusar a la publicación de actuar con falta de equidad y que, en consecuencia, la condena impuesta a los informadores violaba el art. 10 CEDH.

Por otra parte, en el *Asunto Fuentes Bobo contra España*<sup>66</sup>, donde un presentador de televisión es despedido y, tras haber realizado manifestaciones críticas hacia la organización y gestión de la televisión pública en diversos programas de radio, condenado por deslealtad y ofensas hacia la empresa, el TEDH, atendiendo a que le fue impuesta la mayor sanción posible de acuerdo con la legislación española y teniendo en cuenta que las expresiones emitidas en un programa de radio se insertaban en el marco de ese conflicto laboral, consideró desproporcionadas las sanciones y contrarias al art. 10 CEDH.

Las críticas vertidas sobre la actuación de varios funcionarios forestales, que demandaron por difamación a un periodista, originaron la sentencia del TEDH al *Asunto Thoma contra Luxemburgo*<sup>67</sup>. El TEDH, teniendo

<sup>64</sup> STEDH de 27 de junio de 2000.

<sup>65</sup> STEDH de 2 de mayo de 2000.

<sup>66</sup> STEDH de 29 de febrero de 2000. La sentencia definitiva es del 29 de mayo de 2000.

<sup>67</sup> STEDH de 29 de marzo de 2001.

en cuenta el tono mesurado del contenido del reportaje, consideró desproporcionada la condena impuesta a su autor.

En un contexto totalmente diferente, pero ligado a la libertad ideológica externa, el *Asunto Jerusalem contra Austria*<sup>68</sup> plantea el problema de si la orden de retracto emitida contra una concejala del municipio de Viena que defendía que se subvencionara a las asociaciones dedicadas a luchar contra las sectas porque éstas tenían un «carácter totalitario» y manifestaban «tendencias fascistas», era compatible con el Convenio. El TEDH consideró desproporcionada la injerencia en la libertad de expresión de la componente de la corporación municipal.

La revelación de relaciones extramatrimoniales incluyendo una terminología que se podía considerar ofensiva desde un punto de vista lingüístico corriente, dio origen a una condena de un periodista por injurias que, en el *Asunto Tammer contra Estonia*<sup>69</sup>, el TEDH consideró adecuada por entender que con tal injerencia se estaba protegiendo el respeto de la vida privada.

g) *La protección de los derechos ajenos en la publicidad comercial*

La protección de los derechos ajenos, contenida en el art. 10.2 CEDH, ha sido abordada como un posible límite a la libertad de expresión por el TEDH, en relación con la publicidad comercial.

En el *Asunto Barthold*, el demandante, veterinario en Hamburgo, había hecho unas declaraciones a un periódico indicando la necesidad de que hubiera un servicio de urgencias nocturno en la ciudad, cubierto por turno rotatorio entre los diversos colegiados e indicaba que en su clínica sí disponía de tal servicio; la necesidad del servicio la deducía de la gran cantidad de llamadas a su clínica solicitando sus servicios por la noche. La Asociación Pro Honore le demandó civilmente acusándole de competencia desleal y de incumplir las normas deontológicas de la profesión que prohíben hacer publicidad. El TEDH consideró las declaraciones del Sr. B. como la expresión de una «opinión» y la comunicación de «informaciones» sobre un tema de interés general y que un criterio tan rígido, como el aplicado por los órganos internos a la forma de abordar la publicidad de las profesiones liberales, no cuadra con la libertad de expresión y con-

<sup>68</sup> STEDH de 27 de febrero de 2001.

<sup>69</sup> STEDH del 6 de febrero de 2001.



sidera que las restricciones impuestas al caso no son proporcionadas al fin legítimo perseguido ni, por tanto, necesarias en una sociedad democrática para la protección de los derechos ajenos.

Un criterio más matizado fue el expresado por el TEDH en el *Asunto Casado Coca*, donde se trataba de la publicidad de los abogados. En este caso el TEDH, reafirmando que la publicidad comercial entraba en el ámbito de protección del art. 10 CEDH, consideró que la regulación de los Colegios de Abogados en España, limitando muy estrictamente las informaciones publicitarias de los colegiados, estaba evolucionando en forma aperturista y, en aras de esa evolución y del margen de discrecionalidad para la construcción de la injerencia, no consideró que se estuviera violando el Convenio.

En el *Asunto «Markintern» Verlag GmbH y Klaus Beerman*, por otra parte, donde una consumidora reclamaba por no haber conseguido la devolución de un producto comprado a una empresa de venta por correo, el TEDH reitera que las informaciones comerciales están incluidas en el art. 10.1 CEDH y que, en consecuencia, cualquier restricción a las mismas debe cumplir con las condiciones establecidas en el art. 10.2 del Convenio. En este sentido, tras reconocer que la protección de los derechos ajenos puede constituir una finalidad legítima, declara que corresponde al juez interno determinar en cada caso cuáles son las informaciones comerciales legítimas discerniendo asimismo aquéllas que no lo son.

Por otra parte, en el *Asunto Jacobowsky contra Alemania*<sup>70</sup>, en el que se examinaba la adecuación con el Convenio de la prohibición de una circular comercial alegando que su difusión comportaba competencia desleal contraria a las buenas costumbres, el TEDH considera que el margen de apreciación de los estados justifica que las prohibiciones reiteradas de los tribunales internos, declarando la existencia de tal competencia desleal, constituyen una injerencia legal compatible con el Convenio.

El *Asunto VGT Verein Gegen Tierfabriken contra Suiza*<sup>71</sup> permite al TEDH afirmar la violación del Convenio en un caso en el que se impidió a una asociación protectora de animales por la emisión de un spot publicitario en el que comparaba las condiciones de una granja con las de los campos de concentración.

<sup>70</sup> STEDH de 23 de junio de 1994.

<sup>71</sup> STEDH de 28 de junio de 2001.

h) *El respeto a las creencias religiosas*

A partir de los límites previstos en el art. 10.2 CEDH en relación con la protección de la moral y la protección de los derechos y libertades de terceros, el TEDH considera que el respeto a las creencias religiosas puede también constituir un límite a la libertad de expresión.

Así, en el *Asunto Winrove contra el Reino Unido*<sup>72</sup>, el TEDH justifica, aplicando la teoría del margen de apreciación de los estados, la existencia del delito de blasfemia y, subsiguientemente, la no autorización de un vídeo, pese a constituir un caso claro de censura previa, por la intensidad de la profanación de las convicciones religiosas.

Por otra parte, en el *Asunto del Instituto Otto Preminger contra Austria*<sup>73</sup>, tras afirmar que la libertad de religión exige que se tolere la crítica, el TEDH considera que esta libertad no da cobertura a los insultos proferidos en una película, incluso si no existe un concepto europeo general sobre el significado de la religión en la sociedad. Otra vez es el margen de apreciación de los estados quien fundamenta la posición del TEDH para justificar las injerencias de los poderes públicos (secuestro y confiscación de una película) en defensa de las creencias religiosas.

i) *La condición de funcionario público*

La pertenencia a la función pública puede, en determinadas circunstancias, originar límites a la libertad de expresión, derivados de la mención a la seguridad nacional que efectúa el art. 10.2 CEDH. Estos límites, que fueron aceptados claramente en los primeros años de la vigencia del Convenio, han sido matizados posteriormente por el TEDH, en concordancia con los cambios habidos en Europa tras la caída del muro de Berlín y la transición de los estados de Europa central y oriental hacia sistemas democráticos.

Así, en el primer caso dictaminado por el TEDH (*Asunto Glasenap contra Alemania*<sup>74</sup>) la demandante, alemana que fue privada de su puesto como profesora interina en un centro de enseñanza por negarse a decla-

<sup>72</sup> STEDH de 25 de noviembre de 1996.

<sup>73</sup> STEDH de 20 de setiembre de 1994.

<sup>74</sup> STEDH de 28 de agosto de 1986.

rarse contraria a la política del KPD y difundir una carta criticando la aplicación de la reglamentación alemana sobre el acceso a la función pública, alega violación de la libertad de expresión ante la Comisión por considerar que el art. 10 del Convenio ampara su libertad de expresión como docente. El TEDH señala que hay que puntualizar si de lo que se trata es de proteger la libertad de expresión en el sentido del art. 10 del Convenio y entonces la autoridad cometió una injerencia dentro de ese ámbito o de proteger el derecho de ingreso en la función pública que no está garantizado por el Convenio. De los hechos se deduce que el ingreso en la función pública es el centro del problema que se ha sometido al Tribunal. La autoridad competente sólo tuvo en cuenta las opiniones de la demandante para ver si cumplía con las exigencias legales para su nombramiento como funcionaria interina y, en consecuencia, el TEDH entiende que no ha habido injerencia en el sentido del art. 10 y que no se ha violado el Convenio.

Otra sentencia del TEDH, el *Asunto Kosiek contra Alemania*<sup>75</sup>, incide en el mismo aspecto, es decir, en el límite a la libertad de expresión que puede suponer la pertenencia a la función pública. El demandante, funcionario interino del Ministerio de Educación alemán ha sido cesado varias veces por su pertenencia al partido NDP, considerado opuesto a la Constitución. Había sido, en el pasado, parlamentario de este partido y escrito dos libros defendiendo su ideología. El caso era polémico en tanto en cuanto el propio ministro del Land reiteró públicamente incluso en la televisión que el Sr. Kosiek no era contrario a la Constitución y que así lo demostraba su actuación parlamentaria durante cuatro años. El Gobierno alemán alegó otra vez que el artículo 10 no era aplicable al caso puesto que, en realidad, lo que se quería proteger era el derecho de acceso a la función pública, derecho que no reconoce el Convenio. El TEDH consideró que no podía pronunciarse acerca de un derecho no incluido en el Convenio.

Sin embargo, en el *Asunto Vogt contra Alemania*<sup>76</sup>, el TEDH realizó un punto de inflexión en esta doctrina inhibicionista, puesto que consideró excesivamente riguroso que una profesora de lengua extranjera perdiera su medio de subsistencia por pertenecer al partido comunista.

En el *Asunto Wille contra Liechtenstein*<sup>77</sup> el TEDH va más allá. Se trata

<sup>75</sup> STEDH de 28 de agosto de 1986.

<sup>76</sup> STEDH del 26 de noviembre de 1995.

<sup>77</sup> STEDH de 28 de octubre de 1999.

de un caso en el que el demandante, presidente de un alto Tribunal, dicta una conferencia que es publicada posteriormente por la prensa en la que expone sus posiciones sobre los conflictos entre órganos constitucionales y que, como consecuencia, recibe una comunicación escrita, de carácter privado, del Príncipe de Liechtenstein por la que éste le manifiesta que no le va a proponer para ningún otro cargo público. El TEDH, recordando que el derecho de acceso a los cargos públicos no se encuentra dentro de los garantizados por el Convenio, afirma por otra parte que pese a ostentar la condición de funcionario, el demandante no perdía el derecho a la libertad de expresión y, subsiguientemente, la injerencia del Príncipe era desproporcionada y contraria al Convenio.

j) *Las manifestaciones racistas*

Con la cobertura de la cláusula del art. 10.2 CEDH sobre los límites basados en la defensa del orden y la prevención del delito, el TEDH ha abordado las manifestaciones racistas como límites a la libertad de expresión.

Así, en el *Asunto Jersild contra Dinamarca*<sup>78</sup>, originado por la condena judicial a un periodista por un programa de informaciones sobre las organizaciones neo-nazis, el TEDH consideró que no se podía castigar la emisión de este programa cuando el espíritu del mensaje emitido era crítico hacia el racismo.

k) *La protección de la propia imagen*

Otro ámbito en el que se ha tenido que pronunciar el TEDH es el del conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la propia imagen, encuadrado en la protección de los derechos ajenos que es considerada como un límite potencial a la libertad de expresión en el apartado 2.º del art. 10 CEDH.

Así, en el *Asunto News Verlags GmbH & CoKG contra Austria*<sup>79</sup> el TEDH se enfrentó a la prohibición absoluta de publicar la fotografía de

---

<sup>78</sup> STEDH de 23 de setiembre de 1994. Como consecuencia de esta sentencia se reabrió el juicio contra el Sr. Jersild.

<sup>79</sup> STEDH de 11 de enero de 2000.

un presunto miembro del partido neo-nazi procesado por el envío de una serie de cartas-bomba que habían herido gravemente a diversas personas. El afectado había alegado la protección del derecho a la propia imagen ofrecida por la legislación austríaca en conexión con su derecho al proceso justo y la presunción de inocencia y la revista recurrió las sentencias judiciales que le impedían efectuar la mencionada publicación. El TEDH consideró que la prohibición absoluta de publicar tal fotografía, con el argumento de proteger a una persona contra la difamación y garantizarle la presunción de inocencia era desproporcionada.

### III. LOS SOPORTES TÉCNICOS DE LA COMUNICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Al examinar la doctrina del TEDH acerca de los medios de comunicación, como soportes técnicos de los contenidos de la comunicación, nos encontramos ante dos situaciones. Por una parte, ante lo que se ha denominado la libertad de antena, es decir, el derecho a conectar con cualquier soporte técnico preexistente, a los efectos de poder recibir los contenidos emitidos por ese medio. Por otra parte, ante el derecho a crear libremente medios de comunicación, lo que implica el rechazo a la persistencia de los monopolios de la comunicación que todavía hoy existen en ciertos sectores.

#### 1. PRESUPUESTO: EL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN PREVIA EN LOS MEDIOS AUDIOVISUALES

La configuración de estas dos variables resulta, en cierto sentido, dificultada por la cláusula del art. 10.1 CEDH cuando permite que los estados puedan someter la creación de medios a un régimen de autorización previa. Sin embargo, la interpretación que el TEDH ha realizado de estos regímenes de autorización, justificados en la época en que los soportes técnicos eran mucho más limitados que hoy en día, ha evolucionado conforme los avances tecnológicos han ido permitiendo un panorama mucho más abierto en la comunicación.

A estos efectos el TEDH considera (*Asunto Groppera Radio y otros*

*contra Suiza*<sup>80</sup>) que dicho régimen autorizativo tiene su origen en la necesidad de controlar adecuadamente el número reducido de frecuencias disponibles y las importantes inversiones que comporta el establecimiento de emisoras, además de la reserva del poder político de la actividad de radiodifusión. No obstante, la evolución de las concepciones y del progreso técnico y, en especial, la aparición de la transmisión por cable, han originado la abolición de numerosos monopolios estatales y la aparición de radios privadas a menudo locales. De esta manera, para determinar hasta qué punto los Estados pueden mantener el régimen de autorización y bajo qué condiciones, el art. 10 CEDH debe ser interpretado en su conjunto, no siendo correctas las interpretaciones aisladas de sus apartados, lo cual impone que el régimen de autorizaciones deba también someterse a las exigencias del apartado 2 del art. 10 CEDH.

## 2. LAS MANIFESTACIONES: LIBERTAD DE ANTENA Y NO CONSIDERACIÓN DE FRONTERAS, DERECHO A LA CREACIÓN DE MEDIOS Y RECHAZO DE LOS MONOPOLIOS EN LA COMUNICACIÓN

El Consejo de Europa ha configurado políticas activas para garantizar la libertad de comunicación en relación con el derecho a recibir y difundir informaciones. Así, por ejemplo, en la Conferencia ministerial europea sobre la política de comunicaciones de masa (Praga, diciembre de 1994) adoptó una Declaración y un Plan de acción para controlar las concentraciones de medios y garantizar la transparencia, así como para evaluar las consecuencias de la utilización de las nuevas tecnologías en la comunicación. De ahí que quepa distinguir, en relación con los soportes técnicos de la comunicación, el ámbito de la libertad de antena y la libertad de creación de medios.

### a) *El ámbito de la libertad de antena*

Para el TEDH, desde este orden de consideraciones, la libertad de expresión va a suponer la garantía del derecho a captar las emisiones cuyo origen se sitúa en un estado distinto al del receptor.

En el *Asunto Groppera Radio y otros*, los recurrentes denuncian la

---

<sup>80</sup> STEDH de 28 de marzo de 1990.

prohibición de retransmitir por cable en Suiza los programas de Sound Radio difundidos desde Italia. La sociedad emitía también por ondas hertzianas pero pretendían utilizar el cable para cubrir una zona montañosa donde existían «zonas de sombra». El TEDH afirma que la radiodifusión de programas por vía hertziana y su retransmisión por cable se incluyen en el derecho del art. 10.1 CEDH. Por lo que hay que comprobar si la injerencia de la autoridad es compatible con el Convenio. Para ello hay que tener en cuenta que el propio Convenio permite que los estados dispongan un régimen de autorización para las empresas de radiodifusión. Desde esta perspectiva, para valorar el carácter no excesivo de las injerencias, el TEDH determina que hay que valorar, de un lado, las exigencias de la protección del orden internacional de las telecomunicaciones y los derechos de los demás y, de otro, el interés de los quienes quieren retransmitir por cable los programas cuestionados. La prohibición impuesta por las autoridades no podía ser entendida como una censura previa o como control sobre los contenidos de los programas, sino que era una medida adoptada contra una Estación que las autoridades podían razonablemente considerar como una verdadera estación suiza operando desde el otro lado de la frontera para escapar el sistema legal de telecomunicaciones en vigor.

Por otra parte, en el *Asunto Autronic AG contra Suiza*<sup>81</sup> se trata de que la administración suiza ha subordinado al acuerdo del Estado emisor el otorgamiento de la autorización de recibir con ayuda de una antena parabólica emisiones televisadas provenientes de un satélite soviético de telecomunicaciones. Para el TEDH la actividad de Autronic AG entra en el ámbito del art. 10 CEDH y es necesario examinar si la injerencia es legítima y concorde con el mismo. El TEDH invoca el Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza de 5 de mayo de 1989<sup>82</sup>, por el que varios estados miembros autorizan la captación de emisiones televisadas, no codificadas, emitidas por satélites de telecomunicación, sin exigir el consentimiento del país en que está situada la estación que alimenta al satélite. Para el TEDH, la naturaleza de las emisiones cuestionadas, no codificadas, destinadas a los telespectadores de la Unión Soviética, no permite calificarlas como no destinadas al público en general. Además, no es

<sup>81</sup> STEDH de 22 de mayo de 1990.

<sup>82</sup> Se trata de un Convenio del Consejo de Europa, compatible con la Directiva «Televisión sin fronteras» de la Unión Europea, abierto a la firma de los estados en 1989 y que entró en vigor en 1993.

admisible el argumento del Gobierno suizo de que sólo la prohibición absoluta de la captación no autorizada de las emisiones de los satélites de telecomunicación permite asegurar el secreto de las correspondencias internacionales, puesto que es constatable que no existe riesgo de que se obtengan informaciones secretas a través de las antenas parabólicas<sup>83</sup>.

b) *La circulación de los libros sin consideración de fronteras*

Desde otro presupuesto, el de la libertad editorial sin consideración de fronteras, el TEDH se pronunció en el *Asunto Asociación Ekin contra Francia*<sup>84</sup> considerando que la prohibición de difundir en Francia un libro titulado «Euskadi en guerra» por razones de orden público, era contraria al Convenio por contraria al art. 10.1 de éste cuando dispone que los derechos que en él se reconocen se han de poder ejercitar «sin consideración de fronteras».

c) *El derecho a la creación de medios de comunicación y las restricciones a los monopolios*

En el *Asunto Informationsverein Lentia y otros contra Austria*<sup>85</sup> los recurrentes se quejan de no poder crear y explotar cada uno una estación de radio, y uno de ellos también de televisión, ya que la legislación austríaca insta un monopolio de radiodifusión. El TEDH recuerda que el art. 10 CEDH autoriza a los Estados a reglamentar un sistema de autorizaciones o licencias para organizar la radiodifusión en su territorio, en particular sus aspectos técnicos. Pero también exige que las autorizaciones estén sujetas a las garantías establecidas en el apartado 2 del citado art. 10 CEDH. Desde este orden de consideraciones el TEDH constata que las injerencias litigiosas estaban previstas en la ley y que su finalidad ha

---

<sup>83</sup> Ello no obstante, recientemente ha sido comprobado, mediante la denuncia pública de un ciudadano norteamericano que, cuando los servicios secretos utilizan satélites comerciales para la transmisión de información, sí es posible captar estas comunicaciones desde antenas parabólicas convencionales.

<sup>84</sup> STEDH de 17 de julio de 2001.

<sup>85</sup> STEDH de 24 de noviembre de 1993. A partir de esta sentencia y tras dos sentencias del Tribunal Constitucional, se reformó el régimen jurídico de los medios de comunicación audiovisuales en Austria.



sido reconocida como legítima, pero lo que plantea dudas es su necesidad en una sociedad democrática. En este sentido, el TEDH considera que gracias a los avances técnicos, las restricciones no pueden hoy fundarse en consideraciones vinculadas al número de las frecuencias y de los canales disponibles. Por otra parte, es un hecho la multiplicación de las emisiones extranjeras destinadas al público austríaco y la decisión del Tribunal Administrativo de reconocer la legalidad de su retransmisión por cable. Además, varios estados de dimensiones comparables a Austria tienen un régimen de coexistencia entre el sector público y el privado organizadas según modalidades variables. Como consecuencia, para el TEDH las injerencias son desproporcionadas a la finalidad perseguida y, por tanto, no necesarias en una sociedad democrática.

Insistiendo en los argumentos expuestos en las anteriores sentencias sobre el sistema austríaco relativo a los medios audiovisuales, el TEDH, en el *Asunto ABC contra Austria*<sup>86</sup> ratifica que no puede ser considerado hoy día compatible con el Convenio un sistema que solamente admita la creación de una o dos emisoras libres de radio.

En el *Asunto Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH contra Austria*<sup>87</sup> el TEDH considera que especial situación orográfica de Austria justifica que la televisión por ondas terrestres esté reservada a la cadena estatal ORF, al mismo tiempo que exige el pluralismo y la introducción de la televisión privada en los soportes técnicos del cable y del satélite.

d) *El derecho a la permanencia de los medios de comunicación sin injerencias de las autoridades*

Desde otro orden de consideraciones el *Asunto Özgür Gündem contra Turquía*<sup>88</sup> tiene como objeto el acoso (desde destrucción de instalaciones a suspensiones administrativas y secuestro de ejemplares) sufrido por un periódico, y sus periodistas y distribuidores (incluidos secuestros y asesinatos, además de condenas penales), que conduce a la desaparición de la publicación. El gobierno turco alegaba que este medio de comunicación servía de cobertura a la organización terrorista PKK y el periódico afirmaba que el gobierno toleraba las agresiones de que era objeto la publi-

<sup>86</sup> STEDH de 20 de octubre de 1997.

<sup>87</sup> STEDH de 21 de setiembre de 2001.

<sup>88</sup> STEDH de 16 de marzo de 2000.

cación, cuando no las realizaba directamente. El TEDH consideró que el estado no había tomado las medidas de protección ni efectuado las investigaciones para preservar la libertad de expresión del periódico y que muchas de las condenas judiciales y medidas administrativas acordadas por las autoridades públicas eran desproporcionadas, aun siendo legítimo el objetivo perseguido, ya que en los artículos controvertidos, aun siendo muy críticos hacia la política gubernamental, no se advertía exaltación alguna de la violencia.

#### ABSTRACT

The European Court on Human Rights already has an important jurisprudence about the contents of communication and also about its technical vehicles, because these two components are inscribed inside the article 10 of the European Convention on Human Rights under the generic heading of freedom of speech.

With the proclamation of freedom of speech as foundation of democratic society, the Court confers an integrating character on this freedom, which comprises the freedom of opinion and information, political and ideological criticism, artistic manifestations and commercial advertising, through every sort of technical media as newspapers, radio and television, cinema, video, art, photography and internet.

The need of justification of the limitations imposed on this freedom, and the respect of the journalists' privilege, are constructed by the Court as guarantees of the freedoms of communication. It is necessary to underline the test on the limitations (prescription by a law of a certain quality, necessity of the restriction in a democratic society to obtain legitimate ends, and respect of the principle of proportionality), which is used by the Court when she has to decide about the compatibility of these limitations with article 10 ECHR. About this point, the Court has furnished precise criteria to the limitations related to members of the Army or the police, *official secrets and confidential information*, protection of morals, public order and security, contempt of courts, protection of honour, protection of third parties' rights before commercial advertising, respect of religious beliefs, the status of civil servants, racist manifestations and protection of personal image.

In relation to the technical vehicles of communication, the Court delimits the system of previous authorization allowed by article 10 ECHR, defines the scope of freedom of antenna and analyses the question of free movement of writings through frontiers. The case-law of the Court also includes the subject of the restrictions imposed to monopolies and the right of mass media to continue their activities without *interferences from the authorities*.

## RÉSUMÉ

La Cour Européenne des Droits de l'Homme compte déjà avec une importante doctrine concernant les contenus de la communication et, aussi, les substrats techniques de celle-ci, car ceux deux composants sont inscrits dans l'art. 10 CEDH sous la rubrique générique de la liberté d'expression.

Avec l'affirmation de la liberté d'expression comme fondement de la société démocratique, la Cour lui confère un caractère intégrateur compréhensif de la liberté d'opinion et information, la critique politique et idéologique en sens large, les manifestations artistiques et la publicité commerciale, moyennant toute sorte de moyens techniques tels que la presse, la radio et télévision, les films ou la vidéo, les œuvres artistiques, la photographie et les réseaux informatiques.

Le besoin de justification des limites et le respect du secret professionnel sont structurés par la Cour en tant que garanties des libertés de la communication. Il faut souligner le scrutin sur les limites (prévision dans une loi d'une certaine qualité, nécessité de la restriction dans une société démocratique à fin d'obtenir des finalités légitimes et respect du principe de proportionnalité) que la Cour utilise toujours qu'elle doit se prononcer sur la compatibilité des limitations avec l'art. 10 CEDH. Sur ce point, la Cour a octroyé des critères précis aux limitations concernant l'appartenance à l'armée ou à la police, les secrets officiels et les informations confidentielles, la protection de la morale, l'ordre et la sûreté publique, la sauvegarde de l'autorité du pouvoir judiciaire, la protection de l'honneur, la protection des droits d'autrui dans la publicité commerciale, le respect des croyances religieuses, la condition de fonctionnaire public, les manifestations racistes et la protection de l'image personnelle.

En ce qui concerne les moyens techniques de la communication la Cour délimite le régime d'autorisation préalable autorisé par l'art. 10 CEDH, concrète le domaine de la liberté d'antenne et analyse la dimension de la libre circulation des ouvrages écrits sans considération de frontières. Elle s'est prononcée aussi sur les restrictions imposées aux monopoles et le droit des moyens de communication à continuer ses activités sans ingérences des autorités.

