

CASO BARFOD CONTRA DINAMARCA

Artículo 10 (Libertad de expresión y protección del honor) Sentencia de 22 de febrero de 1989

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Constituido conforme al artículo 43 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») y a los preceptos pertinentes de su Reglamento, en una Sala compuesta por los siguientes Jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; J. Cremona, Señora D. Bindschedler-Robert, Señores F. Gölcüklü, F. Matscher, B. Walsh, B. Gomard, Juez *ad hoc*, y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto (o Vicesecretario).

Después de deliberar en privado los días 26 de octubre de 1988 y 28 de enero de 1989,

Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en la última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») sometió el caso al Tribunal el 16 de octubre de 1987, y el Gobierno del Reino de Dinamarca («el Gobierno») lo hizo el 4 de noviembre, dentro del plazo de tres meses establecido por los artículos 32.1 y 47 del Convenio. Había empezado con una demanda número 11508/85, dirigida contra Dinamarca y presentada a la Comisión en 1985 por un ciudadano de dicho Estado, el señor Bjorn Barfod, en virtud del artículo 25.

La Comisión se remitía a los artículos 44 y 48 y a la declaración de Dinamarca reconociendo la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46). El objeto de los dos escritos era que se resolviera si los hechos de autos ponían de manifiesto que el Estado demandado había incumplido las obligaciones que resultan del artículo 10 del Convenio.

2. El demandante, en contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. *d)* del Reglamento del Tribunal, anunció que participaría en el procedimiento pendiente y nombró Abogado a estos efectos (art. 30).

3. La Sala que debía constituirse comprendía como miembros de oficio a los señores J. Gersing, Juez elegido por su nacionalidad danesa (art. 43 del Convenio), y R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3. *b)* del Reglamento]. El Presidente, el 30 de noviembre de 1987, designó por sorteo ante el Secretario a los cinco miembros restantes, el señor Cremona, la señora D. Bindschedler-Robert y los señores F. Gölcüklü, B. Walsh y A. M. Donner (arts. 43 *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento).

Posteriormente, el Profesor B. Gomard, nombrado por el Gobierno el 28 de septiembre de 1988 como Juez *ad hoc*, y el Juez suplente, señor F. Matscher, sustituyeron respectivamente a los señores Gersing, por fallecimiento, y Donner por cese en el cargo y cuyo sucesor en el Tribunal tomó posesión antes de la audiencia pública (arts. 2.3, 22.1, 23.1 y 24.1 del Reglamento).

4. El señor Ryssdal, después de asumir la Presidencia de la Sala (art. 21.5), consultó por medio del Secretario al Agente del Gobierno, al Delegado de la Comisión y al Abogado del

demandante sobre la necesidad del procedimiento escrito (art. 37.1 del Reglamento). De conformidad con la Providencia y demás instrucciones del Presidente, el 12 de octubre se recibió en Secretaría la Memoria del Gobierno, y el 25 del mismo mes y el 10 de noviembre las reclamaciones del demandante en virtud del artículo 50 del Convenio.

5. El Agente del Gobierno, en escrito fechado el 27 de mayo de 1988, informó al Tribunal de un intento para llegar a un acuerdo amistoso con el demandante. El Presidente, el 15 de junio, después de consultar por medio del Secretario a los comparecientes, acordó que el procedimiento oral se abriera el 24 de octubre (art. 38 del Reglamento), salvo que, con anterioridad, se consiguiera un acuerdo. El 28 de septiembre, el Agente del Gobierno informó al Tribunal que las negociaciones habían fracasado.

6. La audiencia se celebró públicamente, el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos en Estrasburgo. Inmediatamente antes, el Tribunal había celebrado una reunión preparatoria:

Han comparecido:

- *Por el Gobierno:*

los señores T. Lehmann, Subdirector de Asuntos jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores, agente;

I. Foighel, profesor, asesor jurídico;

J. Bernhard, Jefe de Sección del Ministerio de Asuntos Exteriores;

F. Abrahamsen, adjunto a la Jefatura de Sección del Ministerio de Asuntos Exteriores, K. Hagel-Sorensen del Ministerio de Justicia;

la señora N. Holst-Chistensen, Jefe de Sección del Ministerio de Justicia, asesores.

- *Por la Comisión:*

el señor S. Trechsel, delegado.

- *Por el demandante:*

el señor J. Korsø-Jensen, Abogado, asesor jurídico.

El Tribunal oyó las declaraciones y las contestaciones a sus preguntas de los señores Lehmann y Foighel, en nombre del Gobierno; del señor Trechsel, en el de la Comisión, y del Letrado señor Korsø-Jensen, Abogado del demandante.

HECHOS

I. Las circunstancias del caso

7. El demandante es un ciudadano danés, nacido en 1919; tallador de piedras preciosas, reside en Narssaq, Groenlandia.

8. En 1979, el Gobierno de la isla resolvió sujetar al impuesto a los daneses que trabajaban en

las bases americanas establecidas en ella. Varios de los afectados -entre los cuales no estaba el señor Barfod- impugnaron dicha resolución ante el Tribunal Superior de Groenlandia, considerándola ilegal, entre otros motivos, porque no tenían derecho de voto en las elecciones locales, y no recibían ninguna prestación de las autoridades de aquélla. El Tribunal Superior se componía, para conocer del litigio, de un Juez de carrera y de dos no profesionales, ambos funcionarios del Gobierno autónomo o local. El Tribunal, con fecha 28 de enero de 1981, y en un fallo que no es objeto de este litigio, resolvió por unanimidad en favor del mencionado Gobierno, lo cual fue confirmado por el Tribunal de apelación de Dinamarca oriental el 8 de septiembre de 1983 («litigio fiscal de 1981»).

9. El demandante, después de conocer el fallo, le dedicó un artículo publicado en agosto de 1982 en la revista *Gronland Dansk*.

Opinaba en dicho trabajo que los dos Jueces no profesionales estaban incapacitados a tenor del artículo 62 de la Constitución danesa (véase el posterior apartado 15), y dudaba de su aptitud para resolver con imparcialidad en un procedimiento entablado contra su patrono. En un fragmento, se decía lo siguiente (traducción del danés al francés y al inglés):

«La mayor parte de los miembros del Gobierno local disponían de tiempo para asegurarse de que los dos Jueces no profesionales de Groenlandia -por otra parte, funcionarios suyos, uno como Director de un museo, otro como asesor en asuntos de urbanismo-, cumplían con su deber, y así lo hicieron. La sentencia fue dictada por dos votos contra uno (véase el apartado 13, posterior), a favor del Gobierno local, y, a la vista de la composición del Tribunal, no hace falta mucha imaginación para adivinar quiénes y cómo votaron.»

10. El Juez de carrera del Tribunal Superior entendió que estos comentarios podían perjudicar al buen nombre de los dos Jueces no profesionales y, por tanto, en términos más generales, quebrantar la confianza de los ciudadanos en la justicia. En su condición de Jefe del Poder Judicial de Groenlandia, encargó al jefe de la policía de la isla que abriera una investigación penal. Posteriormente, se acusó al señor Barfod de difamación, en el sentido del artículo 71.1 del Código Penal de Groenlandia (apartado 17, posterior), ante el Tribunal de distrito de Narssaq.

11. Después de resolverse una cuestión previa de competencia, se vio la causa el 9 de diciembre de 1983. El demandante se ratificó en la autoría del artículo, pero sostuvo que los Magistrados no profesionales no debieron conocer del litigio fiscal, teniendo en cuenta el artículo 62 de la Constitución de Dinamarca (apartado 15, posterior), y que las actuaciones incoadas contra él por difamación violaban el artículo 77 que garantiza la libertad de expresión (apartado 16). El Tribunal de distrito de Narssaq, en su fallo de la misma fecha, declaró lo siguiente (traducción del danés al francés y al inglés):

«No procede examinar en este caso los fundamentos de la Sentencia dictada el 28 de enero de 1981 por el Tribunal Superior, sino solamente averiguar si el inculpado ha insultado en su artículo a dos de los magistrados que, a la sazón, formaban parte del Tribunal sentenciador.

En el fragmento de que se trata, el acusado empleó tales términos que los dos Jueces afectados pueden considerar justificadamente que se ha atacado su honor.

La libertad de expresión, invocada con arreglo al artículo 77 de la Constitución, no ha sido violada: el acusado tiene el derecho de exponer sus ideas sin censura previa, aunque puede ser responsable ante los tribunales.

En consecuencia, el Tribunal declara al acusado culpable de la violación del artículo 71.1 del

Código Penal de Groenlandia, puesto que no ha justificado, de acuerdo con el apartado segundo del mismo precepto, la elección de las palabras utilizadas en el artículo (periodístico) de que se trata.»

El Tribunal impuso al (ahora) demandante una multa de 2.000 coronas danesas.

12. El señor Barfod recurrió ante el Tribunal Superior de Dinamarca oriental que declinó su competencia en favor del Tribunal Superior de Groenlandia, considerado como el Tribunal de apelación competente. Durante el examen del caso, el Magistrado de carrera habitual, rechazado por haber promovido las actuaciones, fue sustituido por uno de sus suplentes (apartados 10 y 18).

13. El Tribunal Superior, en su fallo de 3 de julio de 1984 que confirmó el impugnado, subrayó que el demandante no había comprendido bien la votación en el litigio fiscal de 1981: la discrepancia sólo se produjo en cuanto a los fundamentos, y los tres Jueces coincidieron en la conclusión favorable al Gobierno local (véase el anterior apartado 8). Respecto al delito imputado al señor Barfod, el Tribunal declaró *inter alia* lo siguiente (traducción del danés al francés y al inglés):

«El Tribunal Superior, como el de distrito, comparte la opinión del Ministerio Fiscal: el fragmento en que se dice que los dos Jueces no profesionales cumplieron con su deber -es decir, que como funcionarios del Gobierno local se pronunciaron en su favor- es una acusación grave que puede perjudicarles ante la sociedad. No se ha aportado ninguna prueba de lo que se les imputa; por otra parte, no es posible puesto que no se puede descartar que los afectados habrían resuelto lo mismo aunque no fueran funcionarios del Gobierno local. Por consiguiente, hay que considerar al acusado culpable de la infracción del artículo 71.1 del Código Penal .

Finalmente, el Tribunal está de acuerdo con el inculpado, en cuanto a la capacidad de los Magistrados no profesionales para conocer del caso, que debieron abstenerse -como lo ha señalado la defensa, y a pesar de lo difícil que es la aplicación en Groenlandia de normas estrictas en esta materia- puesto que desempeñaban cargos directivos al servicio del demandado; el acusado tiene razón al advertirlo.

Considerando, de una parte, la gravedad de la acusación y los informes de que se dispone sobre la situación económica del inculpado -que justificarían un importante aumento de la multa impuesta-, y, de otra, la conveniencia de llamar la atención sobre el incumplimiento de los buenos principios sobre la capacidad para conocer de un litigio, el Tribunal debe confirmar la referida multa.»

14. El demandante pidió autorización al Ministerio de Justicia para recurrir en casación ante el Tribunal Supremo, pero se le denegó el 14 de marzo de 1985.

II. El derecho y los usos internos

A. La Constitución de Dinamarca

15. Según dispone el artículo 62 de la Constitución , la Administración de Justicia se mantendrá separada del Poder ejecutivo, y la ley establecerá las reglas necesarias a este respecto.

16. El artículo 77 protege la libertad de expresión en los siguientes términos:

«Todos tienen derecho a expresar sus ideas en la prensa, por escrito o de palabra, sin

perjuicio de su responsabilidad ante los tribunales. No se restablecerán jamás la censura y demás medidas preventivas.»

B. El Código Penal de Groenlandia

17. El artículo 71 del Código Penal de Groenlandia define el delito de difamación en los términos siguientes.

«1. Será castigado por difamación el que atacare el honor de otra persona mediante palabras o acciones ofensivas, o formulare o divulgare una acusación que pueda dañar la reputación de que disfrute el ofendido ante los demás ciudadanos o perjudicarle en general en sus relaciones con terceros.

2. Sin embargo, no se castigará a nadie por una acusación que se pruebe o que se haga de buena fe, y cuyo autor tuviera el deber de hacerla o haya actuado para proteger justificadamente el interés público, su propio interés o el interés de los demás.

3. No obstante, el que formulare una acusación aportando las correspondientes pruebas, podrá ser castigado si es indebidamente ofensiva en su forma o si no tenía motivo razonable para formularla.

4. Si la acusación difamatoria es injustificada, se hará constar así, a petición del ofendido, en la parte dispositiva de la sentencia.»

C. La Administración de Justicia en Groenlandia

18. La Administración de Justicia en Groenlandia está muy influida por las condiciones especiales que allí concurren: tradiciones seculares, la enorme superficie del país y la dispersión de la población. El régimen judicial comprende dos grados jurisdiccionales: los Tribunales de distrito, competentes para la primera instancia, y el Tribunal Superior, competente en las apelaciones, pero que conoce también de algunas causas en primera instancia. Según que el Tribunal Superior resuelva en apelación o en primera instancia, se puede recurrir su sentencia en casación ante el Tribunal Supremo, previa autorización del Ministerio de Justicia, o en apelación ante el Tribunal Superior de Dinamarca oriental.

Preside el Tribunal Superior el Juez o uno de sus suplentes, todos ellos con formación jurídica. Forman también parte dos Jueces no profesionales, nombrados por un período de cuatro años por el Parlamento de Groenlandia, y presentados por el Juez de dicho Tribunal. Los Tribunales de distrito se componen de tres Jueces no profesionales, nombrados por cuatro años, el primero, como Presidente, por el Juez del Tribunal Superior, los otros dos por las autoridades locales, previa presentación por dicho Juez.

Los Jueces no profesionales -puede serlo cualquier persona con voto en las elecciones locales- desempeñan sus funciones como una obligación cívica, compatible con su trabajo habitual. Sólo pueden ser dispensados por el Juez del Tribunal Superior, cuando el puesto suponga para ellos una carga excesiva.

19. Según el principio fundamental de la Administración de Justicia, tanto en Dinamarca como en Groenlandia, el Juez ha de ser imparcial y resolver solamente conforme al Derecho vigente y las pruebas aportadas. Este principio es aplicable a quienquiera que ejerza funciones judiciales, sea o no sea Juez de carrera.

20. La Ley de Administración de Justicia en Groenlandia establece las reglas sobre

incapacidad de los Jueces. Sin embargo, están redactadas en términos generales y no se refieren explícitamente, como causa de recusación, a las relaciones de patronos, con empleados entre los Jueces y las partes.

21. Un Juez que resolviera por consideraciones ajenas al Derecho vigente y a las pruebas practicadas, por ejemplo, por deferencia a su patrono o empresario, faltaría manifiestamente a su deber y podría ser sancionado conforme a la Ley antes citada (por falta de disciplina) o al artículo 28 del Código Penal de Groenlandia (por abuso de poder).

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

22. El señor Barfod, en su demanda 11508/85, de 22 de marzo de 1985, ante la Comisión consideraba violados los siguientes artículos del Convenio: el artículo 6.3, en cuanto que no se oyó como testigo a ninguno de los Jueces no profesionales en las diligencias por difamación; el artículo 10, por su condena por difamación; y el artículo 13, por la denegación de autorización por el Ministerio de Justicia para recurrir en casación ante el Tribunal Supremo. Invocaba además el artículo 17, también del Convenio.

23. El 17 de julio de 1986, la Comisión admitió para su tramitación la reclamación por infracción injustificada de la libertad de expresión del demandante, garantizada por el artículo 10; y declaró inadmisibile la demanda en cuanto a las demás pretensiones. En su informe de 16 de julio de 1987 (art. 31), llegó a la conclusión, por catorce votos contra uno, de que se había violado el artículo 10.

El texto íntegro de su opinión y de los dos votos particulares formulados se incluye en un anexo a esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

24. Según el demandante, su condena por difamación por el Tribunal Superior de Groenlandia violó el artículo 10 del Convenio, redactado en los términos siguientes:

«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 e ideas sin injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. ... El ejercicio de estas libertades, que implica deberes y responsabilidades, podrá someterse a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que sean 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 reservadas o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.»

El Gobierno se opone a esta alegación, mientras que la Comisión la ha compartido.

25. Es evidente, y no puede discutirse, que la condena del demandante es una injerencia de una autoridad pública en el ejercicio del derecho de libertad de expresión garantizado por el artículo 10. Sin embargo, una injerencia así no infringirá el Convenio si se cumplen las condiciones que establece el apartado 2 del precepto de que se trata.

26. El señor Barfod no discute que la medida estaba «prevista por la ley» para los fines alegados por el Gobierno, la protección de la reputación ajena e, indirectamente, la de la autoridad del Poder Judicial. El Tribunal, como la Comisión, no tiene ningún motivo para dudar de que se han respetado, en el caso de autos, estas dos condiciones del artículo 10.2.

27. La única cuestión que se discute es si la injerencia era «necesaria en una sociedad democrática» para las finalidades que se han mencionado antes.

28. Según la reiterada jurisprudencia del Tribunal, los Estados contratantes disfrutaban de algún margen de apreciación para fijar la existencia y la extensión de tal necesidad, aunque con sujeción a la fiscalización europea que comprende al mismo tiempo la legislación y las resoluciones que la aplican, incluso cuando procedan de un Tribunal independiente. El Tribunal tiene, por tanto, competencia para determinar en definitiva si una «restricción» o «sanción» es compatible con la libertad de expresión. Actuando así, debe examinar la Sentencia de 3 de julio de 1984 a la vista del conjunto de los autos, con inclusión de los fragmentos pertinentes del artículo del demandante y del contexto en que los escribió; en especial, ha de averiguar si la medida impugnada era «proporcionada a la legítima finalidad perseguida», teniendo en cuenta la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática (Sentencia Muller y otros, de 24 de mayo de 1988, serie A, núm. 133, págs. 21 y 22, apartados 32 y 33).

29. En el caso de autos, la proporcionalidad supone sopesar las exigencias de los fines enumerados en el artículo 10.2 con las de la libre discusión de los problemas de interés público (véase, *mutatis mutandis*, la Sentencia Lingens, de 8 de julio de 1986, serie A, núm. 103, pág. 26, apartado 42). Para encontrar un equilibrio justo, el Tribunal no puede desconocer -como el demandante y la Comisión han puntualizado certeramente-

que hay que evitar que los ciudadanos se desanimen, por el temor de sanciones penales o de otra naturaleza, y desistan de opinar sobre tales problemas.

30. El artículo del demandante tenía dos elementos: una crítica de la composición del Tribunal Superior en el litigio fiscal de 1981 y la afirmación de que los dos Jueces no profesionales habían cumplido con «su deber», lo cual en este contexto sólo podía significar que habían votado más como funcionarios del Gobierno local que como Jueces independientes e imparciales (apartado 9, precedente).

31. El ataque a la libertad de expresión del demandante fue suscitado sólo por el segundo elemento. No obstante, entiende la Comisión que dicha apreciación se refería a cuestiones de interés general sobre el buen funcionamiento de la Administración, incluido el Poder Judicial. Según ella, el criterio de la necesidad se ha de considerar muy estrictamente en tales cuestiones; y aunque se podría interpretar el artículo como un ataque contra los dos Jueces no profesionales, era más importante permitir una abierta discusión sobre el funcionamiento de la Justicia que proteger a los mencionados Jueces contra críticas como las que se hacían en el artículo del demandante.

El señor Barfod está de acuerdo con esta opinión, y sostiene especialmente que sus comentarios se referían a una cuestión de evidente interés general puesto que ponían de manifiesto un vicio procesal imputable al Juez del Tribunal Superior: el nombramiento de Jueces no profesionales sin las debidas condiciones.

Según el Gobierno, la Comisión quita toda importancia a la afirmación imputada al demandante reduciéndola a una mera crítica de la composición del Tribunal Superior: en realidad, se trataba de la alegación de un abuso de poder contrario al apartado 28 del Código Penal de Groenlandia (apartado 21, anterior). El Gobierno discute también la interpretación que

da la Comisión al criterio de la necesidad, e insiste mucho en la importancia del margen de apreciación con que cuentan las autoridades internas. Considera difamatorias las acusaciones del demandante, que carecen de pruebas y son, por otra parte, erróneas; además, no contribuyen a formar la opinión general de manera merecedora de protección en una sociedad democrática, fueran o no aptos los Jueces no profesionales para conocer del litigio fiscal de 1981.

32. El Tribunal Superior de Groenlandia fundó su resolución en una conclusión a la que llegó en el ejercicio normal de su competencia: el artículo, al afirmar que los dos Jueces no profesionales habían cumplido con su deber, como buenos funcionarios del Gobierno local, al fallar en su favor, formulaba contra ellos una grave acusación que podía afectar a su buena fama ante la sociedad. Por este motivo, y teniendo en cuenta las demás circunstancias de la condena del demandante, entiende el Tribunal que la injerencia que alega no se proponía restringir su libertad, garantizada por el Convenio, de criticar públicamente la composición del Tribunal Superior en el litigio fiscal de 1981. Por otra parte, la Sentencia de 3 de julio de 1984 reconoció expresamente este derecho (apartado 13, anterior).

33. Tampoco se puede entender que la sentencia impugnada limitara de hecho este derecho.

Era absolutamente posible discutir la composición del Tribunal Superior sin atacar a la vez a los dos Jueces no profesionales personalmente. Además, no se ha demostrado que el señor Barfod tuviera motivos para creer en la existencia de una relación tan estrecha entre los dos elementos de la controversia que había suscitado (apartado 30) que justificara su declaración sobre los dos Magistrados de que se trata. La comprobación, por el Tribunal Superior, de que no había la menor prueba de las acusaciones hechas contra ellos (apartado 13), permanece intacta. Por consiguiente, hay que entender que el demandante se fundaba en el mero hecho de que los mencionados Jueces tenían la condición de funcionarios del Gobierno local, demandado en el litigio fiscal de 1981. Ahora bien, aunque este hecho podía suscitar distintas opiniones sobre la legalidad de la composición del órgano judicial, no probaba que hubiera existido una efectiva parcialidad, cosa que el demandante debía razonablemente conocer.

34. De acuerdo con lo dicho, el legítimo interés del Estado en proteger la reputación de los dos Jueces no profesionales no se oponía al del señor Barfod en poder participar en la discusión libre y pública de la imparcialidad de la organización del Tribunal Superior.

Sin embargo, el citado Tribunal tuvo en cuenta, para fijar el importe de la multa que impuso, que la afirmación impugnada se había publicado en el contexto de la crítica por el demandante de la composición del que conoció del litigio en 1981 (apartado 13).

35. Sostiene el señor Barfod que, teniendo en cuenta las circunstancias del litigio fiscal de 1981, se debe considerar que sus acusaciones contra los Jueces tantas veces mencionados formaban parte de la discusión política donde la crítica permitida tiene unos límites más amplios.

El Tribunal no puede admitir este argumento. Los Magistrados de que se trata ejercían funciones judiciales. La declaración denunciada no criticaba los fundamentos de la Sentencia de 28 de enero de 1981: tal como la puntualizó el Tribunal Superior en la de 3 de julio de 1984, era una imputación difamatoria y personal contra los Jueces no profesionales, susceptible de perjudicarles ante la opinión pública y formulada sin ninguna prueba (apartado 13). Por tanto, no se puede entender que las circunstancias políticas en que se desarrolló el asunto fiscal tuvieran importancia para la cuestión de la proporcionalidad.

36. En conclusión: no se ha probado que se violara el artículo 10 en el caso de autos.

El Tribunal, por estos fundamentos,

Falla,

por seis votos contra uno, que no se ha violado el artículo 10.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 22 de febrero de 1989.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Se une a esta Sentencia, conforme a los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento del Tribunal , el **voto particular disidente** del señor Gölcüklü.

Rubricado: R. R. Rubricado: M.-A. E.

VOTO PARTICULAR

DISIDENTE DEL JUEZ SEÑOR GÖLCÜKLÜ

Con todo respeto para la opinión de la mayoría de mis colegas, lamento no poder suscribir la conclusión del Tribunal en este asunto. Mi discrepancia se funda en las siguientes consideraciones:

1. En el artículo (periodístico) de que se trata, el demandante ponía en tela de juicio la imparcialidad de los dos Jueces no profesionales, ambos funcionarios del Gobierno local, en un litigio entablado contra «su patrono». Invocaba a este respecto el artículo 62 de la Constitución danesa.

2. El señor Barfod, como no había sido parte ni tenía interés directo o indirecto en el litigio inicial en que el Gobierno fue demandado, carecía, por tanto, de todo motivo para atacar a los dos Jueces individualmente. Ha planteado la cuestión de su imparcialidad sin referirse a su efectivo comportamiento en el pleito de que se trató, pero denunciando su condición de funcionarios públicos, es decir, su situación en el seno de un Tribunal que debe ser considerado independiente e imparcial.

3. Aunque dichos Jueces no sean, hablando con propiedad, políticos, entiendo que en el fondo de este asunto hay un elemento político en el que se critica un determinado régimen o sistema judicial, es decir, la composición de la Magistratura de Groenlandia que, según el demandante, no inspira confianza a los justiciables.

En mi opinión, no se puede deducir un argumento *a contrario* de la afirmación de nuestro Tribunal en el caso Lingens, a cuyo tenor «los políticos» se exponen a ser más criticados que los demás (Sentencia de 8 de julio de 1986 , serie A, núm. 103, pág. 26, apartado 42). Con esta declaración, el Tribunal no ha pretendido ciertamente limitar sólo a los políticos el alcance de la crítica pública en cuestiones políticas ni excluir de la libre discusión y de las controversias

democráticas el examen de las instituciones del Estado y de la posición de quienes, sin ser políticos propiamente dichos, toman parte, no obstante, en los asuntos públicos.

4. La democracia es un régimen abierto en el cual la libertad de expresión desempeña un papel fundamental, como lo declaró nuestro Tribunal en su Sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976 (serie A, núm. 24, pág. 29, apartado 49), y en la reciente Sentencia Muller y otros, de 24 de mayo de 1988 (serie A, núm. 133, pág. 21, apartado 32). Suscribo por completo la opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando dice: «... si se quiere que los ciudadanos puedan continuar fiscalizando el ejercicio de los poderes públicos, en esencial limitar estrictamente las injerencias en la publicación de opiniones sobre las actividades de las autoridades públicas "incluidas las judiciales"» (informe, apartado 64); e «incluso si se pudiera interpretar el artículo en cuestión como un ataque a la integridad o a la reputación de los dos Jueces no profesionales, el interés general de permitir la discusión pública sobre el funcionamiento de la organización judicial debe prevalecer sobre el de dichos Magistrados en que se les proteja contra críticas como las que el demandante expresó en su artículo» (*ibidem*, apartado 71).

5. Entiendo que lo que el señor Barfod dijo, ciertamente en términos un tanto crudos y extremos, ha sido reconocido:

- Por el Tribunal Superior de Groenlandia -que coincide con él en que los Jueces «debían haberse abstenido de conocer del litigio», y en que «el acusado tenía razón al señalarlo», puesto que «ocupaban cargos directivos al servicio del demandado» (Sentencia, apartado 13).

- En el artículo 62 de la Constitución danesa y por el Gobierno danés, que «está de acuerdo... en que los dos Jueces no profesionales mencionados por el demandante en su artículo, dada su condición de altos funcionarios de la Administración de la parte demandada, debían haberse abstenido, puesto que esta relación podía suscitar dudas sobre su imparcialidad» (informe, apartado 42).

- Por nuestro Tribunal, en más de una ocasión, en sus fallos: «no sólo debe hacerse Justicia, sino que debe verse que se hace».

6. Por último, quiero señalar que es difícil armonizar el Convenio, cuya finalidad en definitiva es establecer modelos europeos, con las particularidades nacionales como las señaladas por el Gobierno.

7. Por todas las razones expuestas, llego a la conclusión de que esta injerencia en el ejercicio del derecho del demandante a la libertad de expresión no se puede considerar «necesaria en una sociedad democrática»; por tanto, se ha violado el artículo 10 del Convenio.

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

(Formulada en el informe de la Comisión de 16 de julio de 1987)

A. La cuestión litigiosa

57. La única cuestión que se discute en este caso es la de si la restricción de la libertad de expresión del demandante por su condena por difamación violó el artículo 10 del Convenio.

B. El artículo 10 del Convenio

58. El artículo 10 del Convenio establece lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones e ideas sin injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Este artículo no obsta a 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 implica deberes y responsabilidades, podrá someterse a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que sean 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 reservadas o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.»

59. No se ha discutido en este caso que hubo una injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de la libertad de expresión del demandante. Esta injerencia fue resultado de la condena por difamación pronunciada contra el demandante por el Tribunal del distrito de Narssaq el 9 de diciembre de 1983 y confirmada por el Tribunal Superior de Groenlandia el 3 de julio de 1984. Una injerencia así violará el Convenio si no cumple los requisitos del segundo apartado del artículo 10. En consecuencia, la Comisión debe examinar si la injerencia estaba «prevista por la ley», si tenía una finalidad legítima y si era «una medida necesaria en una sociedad democrática» para dicha finalidad (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Lingens de 8 de julio de 1986 , serie A, núm. 103).

60. En cuanto a los dos primeros puntos, entiende la Comisión que la condena del demandante estaba prevista por la ley y se fundaba en el artículo 71 del Código Penal de Groenlandia. Además, la restricción perseguía una finalidad legítima prevista en el artículo 10.2 del Convenio, es decir, la protección de la reputación ajena y mantener la autoridad del Poder Judicial. Queda por examinar si la restricción objeto de la reclamación era necesaria en una sociedad democrática, tal como exige el citado artículo 10.2.

61. El adjetivo «necesario», en el sentido de dicho precepto, implica la existencia de una «exigencia social imperiosa». Aunque los Estados contratantes tengan algún margen discrecional para apreciar si existe la necesidad, va acompañado siempre de la fiscalización por los órganos europeos que se refiere tanto a la legislación como a las resoluciones que la aplican, incluso las que dicte un tribunal independiente (véase la Sentencia Lingens antes mencionada, pág. 25, apartado 39).

62. En consecuencia, aunque no corresponde a la Comisión pronunciarse sobre la interpretación de la legislación interna por los Tribunales nacionales, o sustituir por el suyo el criterio de éstos, sí debe revisar sus resoluciones en relación al artículo 10 del Convenio (véase, especialmente, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Handyside, de 7 de diciembre de 1976 , serie A, núm. 24, y Sentencia *Sunday Times*, de 26 de abril de 1979, serie A, núm. 30).

63. Recuerda la Comisión, como lo ha subrayado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los órganos del Convenio, al desempeñar su función fiscalizadora, deben prestar especial atención a los principios propios de una «sociedad democrática» y al papel fundamental que tiene que cumplir la libertad de expresión en una sociedad así. En la Sentencia antes citada, en el caso Handyside, declaró el Tribunal lo siguiente:

«La libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de dicha sociedad, una de las condiciones básicas de su progreso y del desarrollo humano. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10, no se aplica solamente a las informaciones o ideas bien recibidas o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, escandalizan o molestan al Estado o a cualquier parte de la población. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto sin los cuales no hay sociedad democrática» (pág. 23, apartado 49).

64. La Comisión señala también que el artículo 10.2, al formular las excepciones que justifican las injerencias en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, se refiere a que sean medidas necesarias «en una sociedad democrática». Para que los ciudadanos puedan continuar fiscalizando el ejercicio del poder público, es fundamental que se limiten estrictamente las injerencias en la publicación de opiniones sobre las actividades de las Autoridades, incluidas las judiciales.

65. La Comisión, para apreciar, a la vista de estos principios, si existía una necesidad social tan imperiosa que justificase la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión del demandante, debe examinar sus declaraciones en su contexto y teniendo en cuenta las especiales circunstancias que concurrían.

66. Hay que recordar a este respecto que el artículo del demandante se publicó en la revista *Groenland Dansk* después del fallo del Tribunal Superior de Groenlandia de 18 de enero de 1981 en un asunto del que conocieron dos Jueces no profesionales ambos funcionarios del Gobierno autónomo, parte demandada en aquel litigio. La Comisión recuerda también los siguientes comentarios del demandante (traducción del danés al inglés y de éste al francés):

«La mayor parte de los miembros del Gobierno local disponían de tiempo para asegurarse de que los dos Jueces no profesionales de Groenlandia -por otra parte, funcionarios suyos, uno como Director de un museo, otro como asesor en asuntos de urbanismo- cumplieran con su deber, y así lo hicieron. La sentencia fue dictada, por dos votos contra uno, a favor del Gobierno local y, a la vista de la composición del Tribunal, no hace falta mucha imaginación para adivinar quiénes y cómo votaron.»

67. Hay en este texto dos elementos. En primer lugar, el demandante critica que el Tribunal no estuviera compuesto de manera que asegurara su imparcialidad; en segundo lugar, sugiere que los dos Jueces no profesionales votaron más bien como funcionarios del Gobierno autónomo que como Magistrados independientes e imparciales.

68. El primer aspecto de la crítica no suscita ningún problema, puesto que no se ha alegado para justificar la injerencia. Queda, pues, por examinar si la injerencia era «necesaria» para la protección de la reputación de los dos Jueces.

69. El Gobierno ha subrayado que el demandante sobrepasó los límites de su libertad de expresión aprovechándose de la situación y sosteniendo -sin aportar ninguna prueba- que el Gobierno autónomo de Groenlandia influyó en los dos Magistrados y que éstos se doblegaron a aquél al pronunciar su fallo. El demandante sostiene, por su parte, que cuando los Tribunales, como sucedió en este caso, descuidan su obligación de evitar los conflictos de intereses, tienen que aceptar las críticas públicas, incluso si se formulan en términos muy duros. Según él, sus críticas estaban justificadas y perseguían evidentemente el interés público, puesto que ponían de manifiesto errores de naturaleza procesal.

70. La Comisión no ha encontrado ningún motivo para suponer que el demandante pretendía atacar personalmente a los dos Jueces. Destaca también que las actuaciones penales no se

promovieron por dichos Jueces, sino por iniciativa del Juez del Tribunal Superior que encargó al jefe de policía de Groenlandia que entablara el procedimiento.

71. El criterio de la necesidad previsto en el artículo 10.2 del Convenio ha de ser muy estricto en las cuestiones de interés público que se refieren al funcionamiento de la Administración Pública, incluido el Poder Judicial. En consecuencia, incluso si se pudiera interpretar el artículo (periodístico) de que se trata como un ataque a la integridad o a la reputación de los dos Jueces, el interés general en permitir la discusión pública sobre el funcionamiento de la organización judicial debe prevalecer sobre el de aquéllos en que se les proteja contra críticas de la naturaleza de las expresadas por el demandante en su trabajo.

72. La Comisión ha tenido en cuenta también las observaciones del Gobierno demandado sobre las especiales características del sistema legal de Groenlandia. Señala, sin embargo, que el propio Gobierno ha admitido que los funcionarios de quien es parte en un litigio no deberían conocer del mismo como Jueces. El artículo 6 del Convenio confirma también este principio fundamental de justicia y de equidad (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Piersack, de 1 de octubre de 1982, serie A, núm. 53, y Sentencia De Cubber, de 26 de octubre de 1984, serie A, núm. 86), que sigue siendo muy importante en un sistema en el que participan Jueces no profesionales.

73. En cuanto al argumento de que es necesario mantener la autoridad del Poder Judicial, expresamente mencionado en el artículo 10.2, opina la Comisión que no se puede invocar este precepto para frenar las críticas de la composición de un Tribunal constituido indebidamente a tenor de las reglas aplicables al Poder Judicial.

74. La Comisión, por estos fundamentos, entiende que la injerencia en el ejercicio del derecho del demandante a la libertad de expresión no se puede considerar como «necesaria en una sociedad democrática». Por consiguiente, se ha violado el artículo 10.

Conclusión

75. La Comisión llega a la conclusión, por catorce votos contra uno, de que se ha violado el artículo 10 del Convenio.

Firmado: J. A. Frowein, PRESIDENTE EN FUNCIONES

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

VOTO PARTICULAR DE CONFORMIDAD DEL SEÑOR TRECHSEL

Aunque estoy de acuerdo con la opinión de la Comisión y con los argumentos que aduce en su informe, quiero destacar uno más, que, a mi entender, es pertinente en este caso. Si una persona acepta actuar como Juez en una situación claramente incompatible con un principio fundamental establecido para garantizar la imparcialidad del Tribunal, no puede ampararse en la presunción de que es imparcial ni disfrutar de protección contra un escrito que lo discuta.

Caso Bock contra Alemania (S. 29 de marzo de 1989)

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL SEÑOR ERMACORA

No creo que la sanción impuesta al demandante por haber publicado un artículo dudando de la imparcialidad de los Jueces no profesionales de un Tribunal suponga que se violó el artículo 10 del Convenio. A mi entender, esta sanción estaba justificada a tenor del segundo apartado

de dicho precepto en cuanto era necesaria para mantener la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial. Fundo mi opinión en una interpretación de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Lingens contra Austria (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Lingens de 8 de julio de 1986 , serie A, núm. 103). En este litigio, el Tribunal declaró que los políticos tienen que soportar más críticas que los demás ciudadanos. Sin embargo, en el caso de autos no estaba en juego el honor de los políticos, sino más bien la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.

A este respecto, dicho Poder debe disfrutar de una protección que, en mi opinión, requiere una concepción jurídica diferente de la establecida, en el supuesto de la protección de los derechos ajenos, en la Sentencia Lingens.