

CASO GROPPERA RADIO AG Y OTROS CONTRA SUIZA

**Artículo 10 (Libertad de expresión, y régimen de autorizaciones en la radio)
Sentencia de 28 de marzo de 1990**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolviendo en pleno en aplicación del artículo 50 de su Reglamento y compuesto por los siguientes Jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; J. Cremona, Thór Vilhjálmsson, Señora Bindschedler-Robert, Señores F. Gölcüklü, F. Matscher, J. Pinheiro Farinha, L.-E. Pettiti, B. Walsh, Sir Vicent Evans, Señores R. Macdonald, C. Russo, R. Bernhardt, A. Spielmann, J. de Meyer, S. K. Martens, Señora E. Palm, Señor I. Foighel,

y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Después de deliberar en privado los días 23 y 24 de noviembre de 1989 y 21 y 22 de febrero de 1990,

Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en la última fecha citada:

PROCEDIMIENTO

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») y el Gobierno de la Confederación Suiza («el Gobierno») sometieron este asunto al Tribunal los días 16 de noviembre de 1988 y 31 de enero de 1989, dentro del plazo de tres meses establecido por los artículos 32.1 y 47 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»). Había empezado con la demanda número 10890/84, dirigida contra Suiza y presentada ante la Comisión por la sociedad anónima constituida con arreglo al Derecho de dicho Estado, Groppera Radio AG, y tres ciudadanos suizos, los señores Jürg Marquard, HausElías Frölich y Marcel Caluzzi, el 9 de febrero de 1984, en virtud del artículo 25.

El escrito de la Comisión se remitía a los artículos 44 y 48 y a la declaración suiza reconociendo la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46); y la demanda del Gobierno a los artículos 45, 47 y 48. La pretensión común es que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto el incumplimiento por el Estado demandado de las obligaciones que imponen los artículos 10 y 13.

2. Los demandantes, en contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. *d)* del Reglamento del Tribunal, anunciaron su propósito de participar en el procedimiento y nombraron abogado a este respecto (art. 30).

3. La Sala que debía constituirse comprendía, como miembros natos o de oficio, a la señora Bindschedler-Robert, Juez elegido por su nacionalidad suiza (art. 43 del Convenio), y R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3. *b)* del Reglamento]. El 24 de noviembre de 1988, el Presidente, en presencia del Secretario, designó por sorteo a los cinco miembros restantes, los señores F. Gölcüklü, F. Matscher, L.-E. Pettiti y J. de Meyer y la señora E. Palm (arts. 43 *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento).

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

de la Comisión y al asesor de los demandantes sobre la necesidad del procedimiento escrito (art. 37.1). De conformidad con la Orden y las instrucciones del Presidente, el Secretario recibió el 8 de mayo de 1989 la Memoria de los demandantes y el 30 del mismo mes la del Gobierno. El 21 de julio, el Secretario de la Comisión le comunicó que el Delegado expondría su parecer en la audiencia del litigio.

5. El 15 de junio el Presidente, después de consultar a los comparecientes a través del Secretario, señaló el 21 de noviembre de 1989 como fecha de apertura del procedimiento oral (art. 38 del Reglamento).

6. El 20 de junio, la Sala acordó declinar su competencia, con efectos inmediatos, en favor del Pleno del Tribunal (art. 50).

7. El 26 de septiembre, el Secretario de la Comisión presentó en la Secretaría del Tribunal varios documentos del procedimiento seguido ante aquélla.

8. La audiencia pública se celebró el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. El Tribunal se reunió antes para prepararla.

Han comparecido:

a) Por el Gobierno:

el señor J. Jacot-Guillarmod, Subdirector del Servicio Federal de Justicia, Jefe de la Sección de Asuntos Internacionales, agente;

el señor B. Munger, del Servicio Federal de Justicia, Subjefe de la Sección de Asuntos Internacionales, asesor jurídico;

el señor P. Koller, Departamento Federal de Asuntos Exteriores, Subjefe de la Sección de Asuntos Culturales, asesor jurídico;

el señor A. Schmid, de la Dirección General de PTT, Jefe de la Sección de Asuntos Jurídicos Generales, asesor jurídico;

el señor H. Kieffer, de la Dirección General de PTT, Jefe de la Sección de Gestión de frecuencias y de los derechos por las emisiones, asesor jurídico;

el señor P. Nobs, de la Dirección General de PTT y de la Sección de los derechos de las telecomunicaciones y del Derecho penal, asesor jurídico; el señor M. Regnotto, del Departamento Federal de Transportes, Comunicaciones y Energía, y del Servicio de Radio y Televisión, asesor jurídico.

b) Por la Comisión:

el señor J. A. Frowein, delegado.

c) Por los demandantes:

el señor Minelli, abogado, asesor jurídico.

El Tribunal oyó las declaraciones y las contestaciones a sus preguntas y a las de tres de sus miembros, de los señores Jacot- Guillarmod en nombre del Gobierno, Frowein en el de la

Comisión, y Minelli, en representación de los demandantes.

9. El Agente de Gobierno y el representante de los demandantes aportaron varios documentos en la audiencia celebrada.

HECHOS

I. Las circunstancias del caso

10. Groppera Radio AG es una sociedad anónima, regida por el Derecho suizo, domiciliada en Zug (Cantón de Zug), y dedicada a las emisiones de radio.

Los señores Jürg Marquard, Haus-Elías Fröhlich y Marcel Caluzzi tienen la nacionalidad suiza. El primero ejerce la profesión de editor y vive en Zug; dirige Groppera Radio AG, de la que es único accionista y representante legal. El segundo, periodista y empleado de Groppera Radio AG, reside en Thalwil (Cantón de Zurich). El tercero, también periodista y empleado de Groppera Radio AG, reside en Cernobio (Italia), pero además tiene una residencia en Lucerna.

A. El desarrollo del caso

1. La emisora de radio del Pizzo Groppera

11. En 1979 la sociedad italiana de responsabilidad limitada (s.r.l.) Belton instaló por cuenta de Radio 24 AG -predecesora de Groppera Radio AG (apartados 14 y 15)- una emisora de radio en el Pizzo Groppera, una cumbre de 2.948 metros, situada en Italia, cerca de Campodolcino, a seis kilómetros de la frontera suiza. Se utilizaba un transmisor de 50 KW y una antena de un alcance de unos 100 KW, de manera que la potencia para radiar se acercaba a los 5.000 KW. Con esta instalación -la más potente de Europa- la emisora difundía hacia el noroeste programas que se podían captar en Suiza hasta unos 200 kilómetros, y alcanzaba así a casi una tercera parte de la población del país, principalmente en la zona de Zurich.

2. La situación desde el 13 de noviembre de 1979 hasta el 30 de septiembre de 1983

12. Desde el 13 de noviembre de 1979 hasta el 30 de septiembre de 1983, la estación del Pizzo Groppera fue administrada por Belton, s.r.l., pero explotada por su propietario, Radio 24 AG, una sociedad constituida por el señor Roger Schawinski para librarse del monopolio del Estado que existía en Suiza en esta materia. Las emisiones, difundidas en onda ultracorta y costeadas totalmente por anunciantes suizos, se dirigían a un público de quince a cuarenta años.

13. El 7 de junio de 1982 el Consejo federal aprobó una disposición sobre las pruebas de radiodifusión local que daba por terminado el monopolio de la sociedad suiza de radiodifusión. Se presentaron cerca de trescientas peticiones para estas pruebas, una de ellas de Radio 24 AG que pretendía atender a la zona de Zurich.

14. El 20 de junio de 1983 el Consejo federal concedió treinta y seis autorizaciones. Una se refería a Radio 24 AG, pero con la condición de que, a partir del 30 de septiembre de 1983, cesaran las emisiones procedentes del Pizzo Groppera.

El señor Schawinski dio su consentimiento, pero vendió la emisora del Pizzo Groppera al señor Marquard.

3. La situación desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1983

15. Groppera Radio AG utilizó las instalaciones del Pizzo Groppera desde el 1 de octubre de 1983, con la frecuencia de *Radio 24*, para difundir en la región de Zurich, con el nombre de *Sound Radio*, programas ligeramente modificados. No sólo podían captarlos los propietarios de autorradios y de antenas individuales, sino también las sociedades de redes por cable que los retransmitían. Eran programas de música ligera, de boletines informativos, de anuncios comerciales, y también de emisiones en las que los locutores y los oyentes se comunicaban, directa o indirectamente, por medio del teléfono o del transmisor. Lo mismo que *Radio 24*, *Sound Radio* sólo utilizaba el dialecto de Zurich.

16. Las radios locales suizas empezaron a emitir el 1 de noviembre de 1983 y consiguieron importantes niveles de audiencia. Entraron en competencia con «*Sound Radio*», especialmente porque, con algunas condiciones, podían financiarse con la publicidad. Un sondeo de opinión, realizado en la zona de Zurich y publicado el 1 de diciembre de 1983, puso de manifiesto que *Radio 24* alcanzaba el 60 por 100 de audiencia y *Sound Radio* el 12 por 100.

B. El procedimiento seguido en Suiza

17. El 17 de agosto de 1983, el Consejo federal aprobó un Reglamento de la ley que regula la correspondencia telegráfica y telefónica («el Reglamento de 1983»), en sustitución de otro de 10 de diciembre de 1973. La nueva disposición entró en vigor el 1 de enero de 1984, y tenía varios preceptos generales aplicables al régimen de las concesiones.

Se creaba una tercera categoría de concesiones de instalaciones receptoras, llamada de antenas colectivas, adicional a las categorías 1 (recepción privada) y 2 (recepción pública). El artículo 78.1.a) del Reglamento de 1983 disponía lo siguiente:

«La concesión de una antena colectiva autoriza a su titular a lo siguiente:

a) explotar la red local de distribución definida en la concesión y retransmitir así programas de radio y televisión desde transmisores que cumplan lo dispuesto en el Convenio internacional de Telecomunicaciones de 25 de octubre de 1973 y en el Reglamento internacional de Radiocomunicaciones, así como en los Convenios y Acuerdos internacionales otorgados en el marco de la Unión internacional de Telecomunicaciones;

...»

18. A partir del 1 de enero de 1984, la mayor parte de las sociedades suizas de redes por cable dejaron de retransmitir los programas de *Sound Radio*.

Sin embargo, algunas continuaron difundiéndolos; así lo hizo la Cooperativa de antena colectiva de Maur y de sus alrededores («la sociedad cooperativa»).

1. El procedimiento administrativo

19. El 21 de marzo de 1984 la Dirección de Telecomunicaciones del distrito de Zurich informó a la cooperativa que las emisiones de Groppera Radio AG, al no cumplir las reglas internacionales vigentes, eran ilegales. Por consiguiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 78.1 y 3 del Reglamento de 1983, su retransmisión no estaba amparada por la concesión de antenas colectivas y la cooperativa cometería un delito si continuaba con su práctica. La Dirección exigía que en el plazo de treinta días se anulasen todas las medidas

técnicas tomadas para recibir y transmitir dichas emisiones.

20. La Dirección General de PTT confirmó este requerimiento el 31 de julio de 1984.

2. El procedimiento judicial

21. La cooperativa y dos abonados impugnaron esta resolución interponiendo ante el Tribunal federal un recurso de Derecho administrativo.

22. El 30 de agosto de 1984 un rayo estropeó el transmisor del Pizzo Groppera, que dejó de funcionar y que desde entonces no ha vuelto a hacerlo, aunque según los demandantes fue reparado rápidamente. Posteriormente, el señor Marquard en una entrevista al *Tages-Anzeiger Maggazin*, publicada el 13 de diciembre de 1986, reconoció que cometió un error económico al adquirir la estación de radio.

23. Groppera Radio AG se adhirió al recurso en un escrito de comparecencia y alegaciones de fecha 18 de septiembre de 1984. Se consideraba víctima también de las disposiciones del Reglamento de 1983 sobre las concesiones de antena colectiva, sosteniendo que las restricciones que imponían reducían considerablemente su audiencia y, por tanto, sus ingresos, amenazando su supervivencia económica.

24. El 12 de noviembre de 1984, el Tribunal federal comunicó a las partes que sabía que el transmisor del Pizzo Groppera estaba destruido y que, al parecer, no sería reparado. Como ningún interés exigía la continuación del procedimiento, el Tribunal proponía archivarlo sin resolver la cuestión planteada.

Los demandantes se negaron a dar su consentimiento.

25. El Tribunal pronunció su fallo el 14 de junio de 1985, después de deliberar en público el mismo día.

Declaró, ante todo, que los recursos eran admisibles en cuanto no se referían a la prohibición de retransmitir propiamente dicha, sino a las sanciones impuestas por la administración de PTT por infringir aquélla.

A continuación, los desestimó por los siguientes fundamentos (traducidos del alemán):

«3. En principio, el Tribunal sólo puede conocer de un recurso de Derecho administrativo si el recurrente tiene un interés efectivo en formularlo (presente o futuro). Si este interés ya no existe, el litigio se convertirá en algo puramente teórico que no debe continuar, salvo que concurren circunstancias especiales que exijan una resolución sobre el fondo, por ejemplo cuando en otro supuesto no se podrían resolver oportunamente y con fuerza vinculante cuestiones de principio...

a) La sociedad cooperativa de antena colectiva de Maur y sus abonados sólo tienen un interés condicional en el procedimiento, dependiente de si *Sound Radio* va a reanudar sus emisiones; en tanto que no lo haga, no hay nada que incluir en la red por cable. Si es muy poco probable que se reanuden los programas, no hay por qué examinar los fundamentos en Derecho del recurso.

Groppera Radio AG sostiene que ha tomado todas las medidas necesarias para volver a emitir en el caso de que se reconociera a este recurso un efecto suspensivo (o fuera estimado). Sin embargo, no aporta ninguna prueba de lo que dice, cuando le incumbe hacerlo, y su opinión

suscita serias dudas. Pretende que suspendió sus emisiones -con independencia de las consecuencias del rayo- por la prohibición de retransmitir impuesta por PTT. No obstante, pueden haber existido motivos de más peso. En efecto, desde la llegada de las radios locales experimentales y de la tercera frecuencia de Radio DRS (*Direktion Radio und Fernsehen der deutschen und rätoromanischen Schweiz*), el transmisor de Pizzo Groppera tuvo que sufrir una seria competencia, en la que se incluía a *Radio 24*; de lo cual se deduce que su supervivencia está indudablemente amenazada prescindiendo de la prohibición de retransmitir. Por consiguiente, la mera declaración de Groppera Radio AG de que está dispuesta a reanudar su actividad no basta para demostrar que la sociedad cooperativa de antena colectiva de Maur y sus abonados tienen un interés real en el procedimiento. En consecuencia, no procede examinar el fundamento de su recurso.

El Tribunal no cree necesario resolver si existiría un interés así en el supuesto de que se reanudaran o se hubieran reanudado ya las emisiones, incompatibles -salvo resolución en contra de los Tribunales italianos y, en su caso, de un Tribunal internacional de arbitraje- con el Derecho internacional de las telecomunicaciones.

b) Por las mismas razones, no es necesario estudiar las cuestiones de fondo del recurso de Groppera Radio AG.

No puede sostenerse de manera defendible que si su recurso prosperase, reanudaría su actividad -cosa imposible sin nuevas inversiones, por una tempestad posterior a la interposición del recurso-, y además, que cuenta con los medios económicos para hacerlo.

Por otra parte, se trata de un caso absolutamente excepcional. Las emisoras que infringen el Derecho interno o el internacional no pueden durar normalmente mucho tiempo. Si no sucede así en cuanto a la del Pizzo Groppera se debe sólo a que todavía está pendiente en Italia un procedimiento y a que hasta la fecha no se ha utilizado ninguno de los medios para resolver las controversias previstos en el artículo 50 del Convenio internacional de Telecomunicaciones... No es probable que se plantee un segundo caso como éste, aunque sólo sea por la dudosa rentabilidad de semejante emisora. Por consiguiente, no hay motivos suficientes para resolver de cara al futuro las cuestiones, en parte muy delicadas, que suscita el asunto.

En cualquier caso, incluso si se reconociera a Groppera Radio AG un posible interés en continuar el procedimiento, su pretensión de retransmitir de nuevo sus emisiones por la red por cable de la cooperativa, después de haberlas reanudado, no merecería, por su probable ilegalidad, la protección del ordenamiento jurídico.»

Por último, el Tribunal condenó en costas a Groppera Radio AG, considerando que su recurso no tenía posibilidades de éxito, puesto que la sociedad había violado la ley intentando eludir una prohibición de retransmitir impuesta por PTT y que, además, no le afectaba directamente.

C. El procedimiento seguido en Italia

26. Desde el 13 de noviembre de 1979 *Radio 24* -predecesora de *Sound Radio*- emitía desde el Pizzo Groppera hacia Suiza (véase el apartado 12). En varias ocasiones cambió sus frecuencias para evitar interferencias en otras emisoras.

Después de una serie de quejas de las autoridades alemanas y suizas de telecomunicaciones, el Ministerio italiano de Correos y Telecomunicaciones prohibió, el 21 de diciembre de 1979, a Belton, s.r.l. -la gestora de la estación, véase el apartado 12-, que continuara sus actividades, amenazándola con inutilizar su sistema. El 22 de enero de 1980 se cerró el transmisor, tres días después volvió a funcionar, y el 29 dejó de hacerlo.

27. Belton, s.r.l., acudió al Tribunal administrativo regional de Lombardía, el cual el 11 de marzo de 1980 rechazó una petición de autorización provisional para emitir.

28. El 19 de marzo de 1980 el Juez de instancia de Chiavenna declaró ilegal el cierre de la emisora, y el 23 del mismo mes reanudó ésta su actividad.

29. El 3 de octubre de 1990 la Dirección de PTT pidió de nuevo el cese de las emisiones. El 11 se interpuso un segundo recurso, número 2442/1982, ante el Tribunal administrativo regional de Lombardía, el cual el 18 de noviembre denegó la suspensión de la ejecución. El 25 de noviembre se cerró por tercera vez la antena del Pizzo Groppera.

El 13 de enero de 1981, el Consejo de Estado reconoció los efectos suspensivos del recurso pendiente ante el Tribunal administrativo, y *Radio 24* volvió a emitir el día 16.

30. El Tribunal administrativo en su fallo número 1515/81, de 1 de octubre, registrado en Secretaría el 4 de diciembre de 1981, entendió que la actividad de *Radio 24* en Italia era ilegal: no se la podía considerar como una radio local, según el Derecho italiano, porque tenía un radio de emisión de más de 20 kilómetros y sólo se dirigía a los oyentes que vivían más allá de la frontera. Se añadía que, de acuerdo con la Ley número 103, de 14 de abril de 1975 («nuevas disposiciones sobre emisiones de radio y televisión»), las emisoras de radio destinadas al extranjero dependían del monopolio del Estado. Finalmente, se confirmaba la orden de clausura, que se ejecutó el 21 de enero de 1982.

31. Interpuesto por Belton, s.r.l., un recurso de apelación, el Consejo de Estado aprobó, el 4 de mayo de 1982, tres resoluciones, registradas en Secretaría la primera al día siguiente y las otras dos el 26 de octubre:

i) La Resolución número 124/82 suspendía la ejecución del fallo de 1 de octubre de 1981; es decir, que *Radio 24* podía emitir desde el 9 de mayo.

ii) La Sentencia número 508/82 admitía en parte el recurso y se reservaba resolver sobre el resto.

iii) La Resolución número 509/82 sometía el asunto al Tribunal Constitucional, considerando que los artículos 1, 2 y 45 de la Ley de 1975 planteaban un posible problema de constitucionalidad, y suspendía el procedimiento.

32. El Tribunal Constitucional dictó Sentencia (núm. 153/1987) el 6 de mayo de dicho año, registrada en Secretaría el día 13. Declaró el artículo 2.1 de la Ley controvertida contrario a la Constitución, considerando que no se preveía la posibilidad de que la Administración autorizara a empresas privadas la emisión de programas destinados al extranjero.

II. Suiza y el Derecho internacional de las Telecomunicaciones

A. El Convenio internacional de Telecomunicaciones

33. El Convenio internacional de Telecomunicaciones fue aprobado el 25 de octubre de 1973, en el marco de la Unión internacional de Telecomunicaciones, y revisado el 6 de noviembre de 1982, y ha sido ratificado por todos los Estados miembros del Consejo de Europa. En Suiza se ha publicado íntegramente en la *Recopilación oficial de las leyes federales* (1976, pág. 949, y 1985, pág. 1093) y en la *Recopilación sistemática del Derecho federal* (O. 784.16). El artículo 33, con el epígrafe «Uso razonable del espectro de las frecuencias de radio», dispone lo

siguiente:

«Los miembros procurarán limitar el número de frecuencias y la extensión del espectro utilizado al mínimo indispensable para asegurar el buen funcionamiento de los servicios necesarios. Con esta finalidad, aplicarán lo antes posible los últimos progresos técnicos.»

Y el artículo 35.1 dice así:

«Las estaciones, cualquiera que sea su objeto, se instalarán y utilizarán de manera que no produzcan interferencias perjudiciales en las comunicaciones o en los servicios de radio de otros miembros, de las instalaciones privadas reconocidas y de las demás debidamente autorizadas para asegurar dicho servicio, y que funcionen con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento de Radiocomunicaciones.»

34. El Convenio ha sido completado y aclarado por tres disposiciones administrativas: el Reglamento de Radiocomunicaciones, el Reglamento Telegráfico y el Reglamento Telefónico. Sólo nos interesa el primero en relación con este caso.

B. El Reglamento de Radiocomunicaciones

35. El Reglamento se aprobó el 21 de diciembre de 1959 y fue modificado, entre otras ocasiones, en 1982.

De más de mil páginas, no se ha publicado -con la excepción de los núms. 422 a 725- en la *Recopilación oficial de las leyes federales*. En ella se dice, a este respecto, lo siguiente:

«Los Reglamentos administrativos sobre el Convenio internacional de Telecomunicaciones de 25 de octubre de 1973 no se han publicado en la Recopilación de las leyes federales. Se pueden consultar en la Dirección General de PTT, Biblioteca y Documentación, Viktoriastrasse, 21, 3030 Berna, o adquirir en la Unión internacional de Telecomunicaciones, Plaza de las Naciones, 1202, Ginebra.»

Además del número 584 (véase el posterior apartado 36), los preceptos del Reglamento de radiocomunicaciones de interés para este caso son los siguientes:

Número 2.020 «No se puede instalar o explotar ninguna estación emisora por una persona privada o por una empresa sin una autorización concedida en debida forma, y de conformidad con las disposiciones de este Reglamento, por el Gobierno del país de que dependa...»

Número 2.666 «En principio, la potencia de las estaciones de radio que utilicen frecuencias inferiores a 5.060 KHz o superiores a 41 MHz no debe exceder (con excepción de la banda 3900-400 KHz) de lo necesario para mantener económicamente un buen servicio nacional dentro de las fronteras del país de que se trate.»

C. El plan de Darmstadt

36. El número 584 del Reglamento de Radiocomunicaciones dice lo siguiente:

«En la Región I, las estaciones de radio que funcionan en la banda 100-108 MHz deberán instalarse y utilizarse de conformidad con un acuerdo y con un plan asociado relativos a la banda 87,5-108 MHz que se redactarán por una conferencia regional de radio (véase la Resolución 510). Antes de la entrada en vigor de dicho acuerdo, se podrán poner en servicio estaciones de radio si así lo convienen las Administraciones interesadas; pero este hecho no

originará ningún derecho adquirido al establecerse el plan.»

37. Los trabajos de la conferencia a que se refiere el precepto transcrito llevaron en 1971 a la aprobación de un Convenio regional más conocido con el nombre de plan de Darmstadt. Este instrumento -sustituido en 1984 por el «plan de Ginebra»- regulaba el uso de la banda de frecuencia 100-108 MHz y establecía un procedimiento para el examen de las nuevas peticiones de concesión de frecuencias; además, señalaba la posición y las características de los transmisores afectados.

38. A diferencia de Suiza, Italia no se ha adherido al plan. Los dos países tampoco han suscrito un acuerdo bilateral necesario para que se pueda transmitir desde uno de los territorios al otro.

D. Las gestiones de Suiza

39. El Gobierno suizo no interfirió nunca las emisiones del Pizzo Groppera para que cesaran. En cambio, emprendió varias gestiones ante las autoridades italianas y la Unión internacional de Telecomunicaciones.

1. Las gestiones ante la Administración italiana

40. Dos delegaciones, una suiza y otra italiana, se reunieron en Berna el 29 y el 30 de noviembre de 1979 para estudiar «el problema de las emisoras periféricas sitas en territorio italiano y que difunden programas en Suiza». El acta de la reunión se refería a los puntos siguientes:

«1. La delegación italiana confirmó que el Ministerio de Correos y de Telecomunicaciones había hecho una advertencia por escrito, el 22 de noviembre de 1979, a la Sociedad Belton (señor Fedele Tirante), en Como, quien acusó recibo el 23 del mismo mes. En el documento se puntualizaba que la emisora debía limitar su actividad al territorio italiano. Los gestores de la Estación disponían de siete días para atender el requerimiento, y si no lo hacían así se desactivaría su instalación. La delegación suiza esperaba el cumplimiento inmediato. De conformidad con lo establecido en los Acuerdos de Roma del 22 y 23 de octubre de 1979, la delegación italiana ha dado la seguridad a la delegación suiza de que las autoridades de su país, competentes en esta materia, proseguirán la acción ya entablada con el envío de la advertencia, para conseguir detener las emisiones con destino a Suiza. No obstante, la delegación suiza puntualiza que si no se hace nada desde esta fecha hasta el 20 de diciembre de 1979 y si continúan las emisiones, se someterá la cuestión a la Unión internacional de Telecomunicaciones.

2. En lo que se refiere a las emisoras periféricas que perturban las emisiones en Suiza, se ha llegado a un posible entendimiento. En efecto, la parte italiana ha tomado ya medidas para aplicar la regulación vigente. Un transmisor incluso ha dejado provisionalmente de funcionar. Las soluciones futuras se considerarán, a medida que se susciten los problemas, por los representantes de las dos Administraciones, el señor Blaser por Suiza y el señor Cito por Italia.

3. La delegación suiza insiste en que se tomen medidas, de conformidad con los Acuerdos internacionales, contra las demás emisoras sitas en Italia y que difunden programas destinados principalmente a Suiza. La delegación italiana, que está dispuesta a solucionar este problema a tenor de sus compromisos internacionales, dice que no puede participar, por el momento, en un procedimiento de coordinación oficial, principalmente por falta de una base legal a este respecto.

4. La delegación suiza confirma su postura en cuanto a los acuerdos internacionales e insiste en la necesidad de que se apliquen sin restricciones por los países firmantes.

5. Dada la importancia de los problemas planteados, las dos delegaciones acuerdan continuar sus conversaciones a principios de 1980.»

2. Las gestiones en la Unión internacional de Telecomunicaciones

a) La petición de asistencia de la Dirección General dePTT

41. En carta de fecha 20 de enero de 1987, la Sección de los derechos de radio (Dirección General de PTT) presentó una petición de asistencia al Presidente del Comité internacional de registro de frecuencias (Unión internacional de Telecomunicaciones).

Se decía entre otras cosas:

«En Italia, en especial en el valle del Po, hay numerosas estaciones de radio y de televisión privadas que emiten en frecuencias no coordinadas con las autoridades suizas de Correos y Telecomunicaciones. Esta situación de hecho infringe los artículos 2 y 4 de los Acuerdos regionales sobre radio (Estocolmo, 1961; Ginebra, 1984) y los números 1.214 y 1.215 del Reglamento de radiocomunicaciones, acuerdos internacionales en los que Suiza e Italia son partes.

Alguna de estas estaciones... difunden programas y publicidad preparados para los oyentes de las poblaciones vecinas suizas y tienen una potencia que sobrepasa lo necesario para mantener económicamente un buen servicio nacional dentro de las fronteras del país de que se trate, en contra de lo dispuesto por el número 2.666 del Reglamento de Radiocomunicaciones. Además, estas estaciones privadas perturban el buen funcionamiento de los servicios suizos de radio. Para explicar mejor la situación, le acompañamos en un anexo las copias de nuestros informes sobre las interferencias perjudiciales enviados a la Administración italiana (desde 1984), de conformidad con el artículo 22, apéndice 23, del Reglamento de las Radiocomunicaciones. Adjuntamos además un cuadro sinóptico de las radios privadas italianas que, con su presencia en las ondas, impiden la puesta en servicio de nuestras instalaciones.

Desde hace más de seis años, las varias intervenciones de las autoridades competentes suizas ante la Administración italiana para conseguir una coordinación no han tenido, desgraciadamente, resultados importantes. Por este motivo, las Autoridades suizas, antes de hacer, si fuera necesario, las gestiones previstas en el artículo 50, número 189, del Convenio internacional de Telecomunicaciones (Nairobi, 1982), ruegan al Comité que tome lo antes posible todas las medidas necesarias para remediar esta situación.»

b) La contestación de la Unión internacional de Telecomunicaciones

42. El 8 de julio de 1988, el Presidente del Comité internacional de registro de frecuencias dirigió a la Dirección General suiza del PTT la copia de una carta enviada el mismo día al Ministerio italiano de Correos y Telecomunicaciones para informarle que algunas asignaciones de frecuencias se utilizaban violando el Reglamento de las Radiocomunicaciones y los acuerdos regionales.

La intervención más reciente de dicho Comité ante la Administración italiana se hizo en un mensaje por télex de fecha 29 de noviembre de 1988, que decía así:

«1. Hasta la fecha, el Comité no ha recibido ninguna información sobre la solución de los casos de interferencias perjudiciales señalados por la Administración suiza. Recientemente, las autoridades de otros Estados han dado cuenta de hechos análogos a los indicados.

2. En nombre del Comité internacional del registro de frecuencias, debo expresarle nuestra profunda preocupación por los pocos progresos que, al parecer, se han conseguido en la eliminación de las interferencias perjudiciales causadas a las estaciones de radio y de televisión de Suiza, y por el aparente desarrollo de una situación caótica en la región, situación que, por lo menos, deja sin sentido a los tratados internacionales en vigor.

3. En su carta de 8 de agosto de 1988 informó usted al Comité que se había llegado a un acuerdo con la Administración suiza; pero no parece que se haya tomado ninguna medida concreta. Su departamento no ha contestado todavía a las cartas del Comité de fechas 3 de abril y 21 de agosto de 1987 y 25 de octubre de 1988, y no ha hecho ningún comentario, como exige el número 1.444 del RR (Reglamento de Radiocomunicaciones), sobre la cuestión del estudio emprendido por el Comité, de acuerdo con los números 1.438 y 1.442 de dicho Reglamento, sobre las interferencias perjudiciales causadas a las estaciones de televisión y de radio de la Administración suiza indicadas en nuestra carta de 8 de julio de 1988.

...

6. El Comité desea llamar la atención de su departamento sobre la gravísima situación que existe actualmente.

En especial:

I) El Comité ha llegado a la conclusión de que la Administración italiana ha incumplido las obligaciones contraídas libremente en el Convenio internacional de Telecomunicaciones, en el Reglamento de la Radio y en los acuerdos regionales.

II) Más de cien estaciones italianas están originando actualmente interferencias perjudiciales persistentes en las autorizadas debidamente en tres países vecinos.

III) No se ha encontrado la manera de reducir estas importantes interferencias que continúan aumentando.

IV) No ha habido ninguna contestación concreta a las cartas del Comité.

7. El Comité, a la vista de la situación existente desde hace años y que últimamente se ha agravado hasta ser alarmante, examinará las medidas complementarias que hay que tomar para superar las serias consecuencias que sufren las Administraciones de Francia, Suiza y Yugoslavia por el incumplimiento por la autoridades italianas de sus obligaciones.

8. Se trasladan a las Administraciones de Francia, Suiza y Yugoslavia las correspondientes copias de este télex.»

El Comité no ha recibido contestación de las autoridades italianas.

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

43. Groppera Radio AG y los señores Marquard, Fröhlich y Caluzzi, en su demanda número 10890/84, de 9 de febrero de dicho año, ante la Comisión, invocaban el artículo 10 del Convenio. Según ellos, la prohibición de retransmitir por cable en Suiza sus emisiones de radio

desde Italia infringían su derecho de comunicar informaciones e ideas sin consideración de fronteras. Entendían además que eran víctimas de una violación del artículo 13, al no disponer de ningún recurso contra un Reglamento del Consejo federal.

44. La Comisión admitió a trámite la demanda el 1 de marzo de 1988. En su informe del 13 de octubre del mismo año (art. 31) pone de manifiesto una infracción del artículo 10 (por siete votos contra seis); no así del artículo 13 (por unanimidad). El texto íntegro de su opinión y de los tres votos particulares formulados se incluye en un anexo a esta Sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL

45. El Gobierno confirmó en la audiencia del litigio las conclusiones de su Memoria o escrito de alegaciones del 30 de mayo de 1989, pidiendo al Tribunal que declarara lo siguiente:

En primer lugar, que los demandantes no tienen la condición de víctimas y que, en consecuencia, no pueden alegar una violación del Convenio.

Subsidiariamente, que las restricciones a la libertad de expresión formaban parte del régimen de autorizaciones al que puede someterse a las empresas de radio con arreglo al artículo 10.1, tercer párrafo, del Convenio.

Más subsidiariamente todavía, que las injerencias del Estado en la libertad de expresión de los demandantes estaban justificadas por el apartado 2 del citado artículo 10 del Convenio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La excepción previa del Gobierno

46. Según el Gobierno -que ya había defendido sin éxito esta opinión ante la Comisión- los demandantes no tienen la condición de «víctimas» en el sentido del artículo 25.1 del Convenio.

Solamente la sociedad cooperativa de antena colectiva de Maur y de los alrededores sufrió una injerencia en el ejercicio de su libertad de expresión con la prohibición de transmitir por cable las emisiones procedentes del Pizzo Groppera y captadas por las ondas. Groppera Radio AG, alegaba el Gobierno, sólo tenía un interés jurídico indirecto, puesto que de todos modos *Sound Radio* podía continuar emitiendo y cubrir la región de Zurich, con inclusión del pueblo de Maur. Además, impugnar el Reglamento del Consejo federal de 1983 era tanto como pedir una revisión de la legislación en abstracto, posibilidad ajena en principio a la competencia de los órganos del Convenio. Tampoco podían pretender que se les consideraran víctimas los señores Marquard, Fröhlich y Caluzzi, fundándose en que eran oyentes y residentes en la zona cubierta por la cooperativa, puesto que no estaban suscritos a su red de cable.

47. El artículo 25 considera «víctima» a la persona directamente afectada por la acción u omisión litigiosa, sin que obste a la posible violación la falta de un perjuicio que sólo es importante a los efectos del artículo 50 (véase en particular la Sentencia Johnston y otros de 18 de diciembre de 1986, serie A, núm. 112, pág. 21, apartado 42).

48. El Tribunal, lo mismo que la Comisión en su Resolución de 1 de marzo de 1988 sobre la admisión de la demanda, y por motivos análogos, no considera necesario averiguar si los demandantes pueden quejarse de haber sufrido una violación desde el 1 de enero de 1984 (en que entró en vigor la disposición del Consejo federal de 17 de agosto de 1983) hasta el 21 de

marzo también de 1984 (fecha del requerimiento hecho por la Dirección de Telecomunicaciones del distrito de Zurich a la cooperativa) o durante el período siguiente al 30 de agosto de 1984, en cuya fecha la estación del Pizzo Groppera fue dañada por un rayo.

En cambio, del 21 de marzo al 30 de agosto de 1984 los demandantes fueron alcanzados de lleno por el Reglamento de 1983 y por las resoluciones administrativas de los días 21 de marzo y 31 de julio de 1984. Ciertamente, no eran directamente sus destinatarios y continuaron sin obstáculo sus actividades de radio; pero sufrieron por completo sus efectos. Desde el momento en que se impidió a la cooperativa alimentar su red cerca de «Sound Radio», perdiendo una buena parte de su público habitual: los oyentes que vivían en zonas donde, por su naturaleza montañosa, era difícil o imposible recibir las emisiones de la estación.

49. En relación con el artículo 25, tampoco se pueden hacer distinciones entre los demandantes, a pesar de las evidentes diferencias de *status* o de funciones y de que sólo Groppera Radio AG se adhirió al recurso de la cooperativa ante el Tribunal federal. Todos tenían un interés directo en mantener la transmisión por cable de los programas de «Sound Radio»: tanto para la sociedad anónima como para un único accionista y representante legal, era fundamental conservar la audiencia de la estación y, por tanto, asegurar su sostenimiento con los ingresos de la publicidad; y para los empleados se trataba de la seguridad de su trabajo como periodistas.

50. Por último, el Tribunal no da ninguna importancia al hecho de que los señores Marquard, Fröhlich y Caluzzi no fueran abonados a la red por cable de la cooperativa. Ante los órganos del Convenio, denunciaron una injerencia en su libertad de comunicar informaciones e ideas sin consideración de fronteras, no una infracción de su libertad de recibirlas personalmente, con la excepción de sus observaciones del 29 de agosto de 1986 a la Comisión.

51. En resumen, los demandantes pueden considerarse víctimas de la violación alegada.

II. La violación alegada del artículo 10

52. Groppera Radio AG y también los señores Marquard, Fröhlich y Caluzzi denuncian la prohibición de retransmitir por cable en Suiza los programas de «Sound Radio» emitidos desde Italia. Se fundan en el artículo 10 del Convenio, redactado así:

«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 injerencias 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.»

A. La existencia de una injerencia

53. Según los demandantes, las resoluciones administrativas aprobadas los días 21 de marzo y 31 de julio de 1984, en virtud del Reglamento del Consejo federal de 1983, contra la

cooperativa afectaron a su derecho de comunicar informaciones e ideas sin consideración de fronteras. Al impedir a los abonados a las redes de distribución por cable captar las emisiones procedentes del Pizzo Groppera, de hecho las prohibían, cosa tanto más grave cuanto que en Suiza dos terceras partes de la población las reciben por este medio y el terreno montañoso hace a menudo difícil, y a veces imposible, recibirlas por las ondas.

54. El Gobierno, sin discutir expresamente que sea aplicable el artículo 10, rechaza que los demandantes tengan interés en actuar. *Sound Radio*, puntualiza en primer lugar, utilizaba un transmisor de considerable potencia que le permitía «regar» la zona de Zurich y no ha sufrido nunca interferencias. En segundo lugar, dejó de emitir el 1 de septiembre de 1984, no sólo debido a los daños que causó el rayo, sino también, y sobre todo, por motivos económicos. Por último, el contenido de sus programas -principalmente música ligera y anuncios- podía suscitar dudas de que se tratara de «informaciones» o de «ideas».

55. El Tribunal observa que los dos primeros argumentos reiteran sustancialmente la excepción previa que ya ha rechazado. En cuanto al tercero, no es necesario definir en esta ocasión con precisión qué es lo que haya que entender como «informaciones» o «ideas». La «radiodifusión» se menciona en el Convenio precisamente con motivo de la libertad de expresión. El Tribunal, lo mismo que la Comisión, entiende que tanto la emisión de programas a través de las ondas como su retransmisión por cable dependen del derecho confirmado por los dos primeros párrafos del artículo 10.1, sin que sea necesario distinguir según el contenido de aquéllos. Ahora bien, las resoluciones administrativas litigiosas han interferido ciertamente la retransmisión por cable de los programas de «Sound Radio», impidiendo a los abonados de la región de Maur recibirlos por este medio. Se trata, por consiguiente, de una «injerencia de las autoridades públicas» en el ejercicio de la libertad citada antes.

B. La justificación de la injerencia

56. Alega el Gobierno, alternativamente, que la injerencia concordaba con el apartado 1 *in fine*, a cuyo tenor el artículo 10 no impide a los Estados que sometan a las empresas de radiodifusión a un régimen de autorización previa; y añade, de nuevo en forma alternativa, que la injerencia estaba justificada por el apartado 2 del mismo precepto.

1. El apartado 1, tercer párrafo, del artículo 10

57. En cuanto al primer punto, los demandantes discuten que Suiza tenga competencia para regular la recepción en su territorio de emisiones legalmente difundidas desde el extranjero y retransmitidas por cable. Como la estación del Pizzo Groppera estaba en Italia, sólo la Administración pública italiana podía, en su caso, concederle una «autorización» en el sentido del tercer párrafo del artículo 10.1. Además, las sociedades que explotaban las redes por cable tenían un número de canales relativamente elevado; las licencias que se les concedían en Suiza eran meramente técnicas y no se podían utilizar en ningún caso para la elección de programas.

También opina la Comisión que el tercer párrafo del artículo 10.1 no puede justificar la injerencia impugnada. La condición impuesta por las resoluciones administrativas del 21 de marzo y del 31 de julio de 1984 a la concesión y mantenimiento de la «licencia de antena colectiva» no se proponía asegurar el cumplimiento de una autorización dada a una empresa de radio que funcionase en el marco del régimen suizo. Por consiguiente, la legitimidad de la restricción impuesta por el artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983 a las sociedades de distribución por cable titulares de una licencia sólo podía apreciarse en el ámbito del artículo 10.2.

58. El Gobierno impugna esta opinión. No discute que Groppera Radio AG sea una empresa de radiodifusión, pero incluye en la misma categoría a las sociedades de antena colectiva que reciben los programas a través de las ondas y los retransmiten por cable. Además, distingue entre dos regímenes nacionales de autorización: el italiano, aplicable a Groppera Radio AG, y el suizo, que se aplica a la sociedad cooperativa. Considera que ha usado legítimamente el segundo negándose a conceder una licencia. Si lo hubiera hecho habría infringido los compromisos internacionales de Suiza -tanto más cuando que «Sound Radio» utilizaba ondas ultracortas, frecuencia meramente nacional- y desatendido las condiciones de las licencias concedidas a las empresas distribuidoras por cable.

59. El Tribunal coincide con el Gobierno en que el tercer párrafo del artículo 10.1 es aplicable al caso de autos; pero hay que determinar el alcance de su aplicación.

60. La inserción de la norma controvertida en una fase adelantada de los trabajos preparatorios se debió evidentemente a consideraciones técnicas o prácticas, como el reducido número de frecuencias disponibles y las importantes inversiones que exigía la construcción de los transmisores. Reflejaba también una preocupación política de varios Estados: reservar a la Administración pública estatal la actividad de la radio. Desde entonces, la evolución de las ideas y el progreso técnico, en particular la aparición de la transmisión por cable, han tenido como consecuencia la supresión en muchos países de los monopolios estatales y la creación, aparte de las cadenas públicas, de emisoras de radio privadas, con frecuencia locales. Además, se han impuesto los regímenes nacionales de autorización no sólo para regular ordenadamente las empresas de radio a escala nacional, sino también en gran medida para cumplir las normas internacionales, en especial el número 2.020 del Reglamento de Radiocomunicaciones (véase el apartado 35, anterior).

61. El objeto y la finalidad del tercer párrafo del artículo 10.1, y el alcance de su aplicación, deben sin embargo considerarse en el contexto del precepto visto en su conjunto y, especialmente, en relación con los requisitos de su apartado 2.

El párrafo en cuestión no tiene equivalente en el primer apartado de los artículos 8, 9 y 11, aunque su estructura se parezca a la general del artículo 10. Tiene algún parecido en su redacción con el último párrafo del artículo 11.2, pero la estructura de los dos difiere a este respecto. El artículo 10 se refiere ya en su apartado 1 a algunas de las limitaciones permitidas. El artículo 11 prevé, sólo en su apartado 2, la posibilidad de restricciones especiales al ejercicio de la libertad de asociación de los miembros de las fuerzas armadas, de la policía y de la Administración, de lo cual podría deducirse que quedan fuera de los requisitos del primer párrafo de dicho apartado, con excepción del de la legalidad. Si se comparan los dos textos se aprecia, pues, que el tercer párrafo del artículo 10.1, en tanto en cuanto implica una excepción del principio establecido en el primero y en el segundo, tiene un alcance limitado.

Observa el Tribunal que en el artículo 19 del Convenio internacional de 1966 sobre los derechos civiles y políticos no se incluye ningún precepto como el de que se trata. Los trabajos preparatorios ponen de manifiesto que se pensó en introducir uno para someter a autorización no la comunicación de informaciones, sino los procedimientos técnicos de difusión para evitar un uso anárquico de las frecuencias. No obstante, se discutió su inclusión alegando que podía ser un obstáculo a la libertad de expresión y, finalmente, se consideró innecesaria porque una autorización como la que se pretendía entraba en el concepto de «orden público» en el sentido del apartado 3 del artículo (Documento A/5000 de la sesión 16 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 5 de diciembre de 1961, apartado 23).

Esto apoya la conclusión de que el tercer párrafo del artículo 10.1 del Convenio pretende aclarar que los Estados pueden regular, por medio de un régimen de licencias, la organización

de la radiodifusión en su territorio, en particular en sus aspectos técnicos. Sin embargo, las autorizaciones quedan sujetas a los requisitos del apartado 2, pues en otro caso se llegaría a un resultado opuesto al objeto y a la finalidad del artículo 10 considerado en su conjunto.

62. El párrafo controvertido es aplicable, pues, al caso de autos en tanto en cuanto permite el control ordenado de la radiodifusión en Suiza.

63. Señala el Tribunal que la estación del Pizzo Groppera estaba sometida como tal a la jurisdicción italiana; pero la retransmisión de sus programas por la cooperativa dependía de la suiza. La prohibición impugnada concordaba por completo con el régimen suizo de las radios locales establecido por el Consejo federal en su Reglamento de 7 de junio de 1982 (apartados 13 y 14, precedentes).

64. En resumen, la injerencia concordaba con el tercer párrafo del apartado 1 del artículo 10; y falta resolver si cumplía también las condiciones del apartado 2; es decir, si estaba «prevista por la ley», si perseguía una o varias de las finalidades legítimas y si era «necesaria, en una sociedad democrática», para conseguirlas.

2. El apartado 2 del artículo 10

a) Prevista por la ley

65. Los demandantes no discuten que el Reglamento de 17 de agosto de 1983 se remita a las reglas del Derecho internacional; pero no las consideran suficientemente accesibles y precisas para que el interesado pueda ajustar a ellas su comportamiento, incluso consultando en su caso a un letrado. Añaden a esto que el Derecho internacional de telecomunicaciones obliga solamente a los Estados que son partes en los instrumentos de que se trate; y como el transmisor de Groppera Radio AG dependía de la jurisdicción italiana, cualquier problema de aplicación de aquel Derecho debía resolverse, por tanto, a escala interestatal y, si era necesario, por el procedimiento previsto en el artículo 50 del Convenio internacional de Telecomunicaciones. En síntesis: sostienen que la injerencia impugnada no estaba «prevista por la ley».

66. La Comisión llega a una conclusión análoga. Señala que ni el artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983 ni la resolución de la Dirección de Telecomunicaciones del distrito de Zurich de 21 de marzo de 1984 (apartados 17 y 19, anteriores) han citado ninguna norma particular del Derecho internacional en esta materia. Con referencia a las Sentencias dictadas el 14 de junio de 1985 y el 6 de mayo de 1987 por el Tribunal federal suizo y el Tribunal Constitucional italiano (apartados 25 y 32), considera además que no se resolvió si Groppera Radio AG era válidamente titular de una «licencia» en el sentido del número 2.020 del Reglamento de Radiocomunicaciones (apartado 35, precedente). Pensar que en el caso de autos los interesados podían conocer la base legal de la medida que afectó a «Sound Radio» supondría dar a la Administración la facultad, casi discrecional, de prohibir una emisión presuntamente opuesta al Derecho internacional público.

67. El Gobierno sostiene, por el contrario, que las normas nacionales o internacionales litigiosas eran precisas y accesibles, de acuerdo con los criterios que se deducen de la jurisprudencia de los órganos del Convenio.

Sobre el primer punto, alega que la resolución de la Dirección General competente de fecha 31 de julio de 1984 se remitía al artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983 y a varias disposiciones específicas del Derecho internacional en esta materia (art. 35 del Convenio internacional de Telecomunicaciones y núms. 584 y 2.666 del Reglamento de

Radiocomunicaciones). Insiste también en la concepción monista, propia del ordenamiento legal suizo, que permite a las personas privadas invocar las reglas del Derecho internacional para deducir derechos y obligaciones en favor o a cargo de las autoridades o de los interesados. Dice finalmente que los demandantes no desconocían la regulación internacional aplicable en Suiza. Lo prueban dos documentos: la carta dirigida el 29 de enero de 1989 por la Dirección General de PTT a todas las sociedades de antena colectiva titulares de licencias en la zona en que se recibían las emisiones de *Radio 24*, predecesora de *Sound Radio*, y la Sentencia de 12 de julio de 1982 del Tribunal federal en el caso *Radio 24 Radiowerbung Zürich AG gegen Gene raldirektion PTT* (*Sentencias del Tribunal federal suizo*, vol. 108, 1.a parte, b), pág. 264). Estos documentos definieron claramente una situación jurídica expresada legalmente por el Reglamento de 1983.

En cuanto al carácter accesible, el Gobierno reconoce que sólo el Convenio internacional de Telecomunicaciones se ha publicado íntegramente en la *Recopilación oficial de las leyes federales* y en la *Recopilación sistemática del Derecho federal*. Aunque el Reglamento de Radiocomunicaciones no se ha publicado -con excepción de los núms. 422 y 725-, la *Recopilación oficial* informa a este respecto sobre los medios para consultarlo o conseguirlo (apartado 35, anterior). Según el Gobierno, el procedimiento seguido se justifica por la extensión del texto, más de mil páginas. Por lo demás, el Tribunal federal (en su citada Sentencia de 12 de julio de 1982) ha aprobado esta práctica, seguida por lo menos en otros diez Estados miembros del Consejo de Europa, y que está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre el acceso de las personas privadas a las normas legales en los regímenes del *common law*.

68. Puntualiza el Tribunal que el alcance de lo que es previsible y accesible depende en gran parte del contenido del texto de que se trate, del ámbito a que se dirige y del número y de la condición de sus destinatarios. En el caso de autos, las disposiciones litigiosas del Derecho internacional de las telecomunicaciones eran muy técnicas y complejas; además, se dirigían ante todo a los especialistas que, gracias a las informaciones facilitadas por la *Recopilación oficial*, sabían cómo conseguir las. Podía, por tanto, esperarse que una sociedad mercantil deseosa de ejercer una actividad más allá de la frontera - como era el caso de Groppera Radio AG- buscara, con ayuda si era necesario de sus asesores, una completa información sobre las normas aplicables en Suiza. Como el Reglamento de 1983 y el Convenio internacional de Telecomunicaciones ya estaban publicados íntegramente, le bastaba a la sociedad demandante con conocer el

Reglamento de Radio, bien consultándolo en la sede, en Berna, de la Dirección General de PTT, bien consiguiéndolo en la Unión internacional de Telecomunicaciones, en Ginebra.

No se puede decir que los varios textos examinados antes carecían de la claridad y de la precisión necesarias. En resumen, las normas en cuestión permitían a los demandantes y a sus asesores regular su conducta en esta materia.

b) *La finalidad legítima*

69. Para el Gobierno, la injerencia impugnada perseguía dos finalidades reconocidas por el Convenio.

La primera era la «defensa del orden» en las telecomunicaciones, definido por el Convenio internacional en esta materia y el Reglamento de Radiocomunicaciones y que a todos obligaba. *Sound Radio* había prescindido de tres principios fundamentales del orden internacional de frecuencias, a saber:

a) El principio de licencia, por el cual el establecimiento o la explotación de una emisora por una persona privada o una empresa requiere la concesión de una licencia (núm. 2.020 del Reglamento de Radiocomunicaciones), ya que *Sound Radio* no la recibió nunca de la Administración italiana.

b) El principio de coordinación, que exige que se llegue a acuerdos especiales entre los Estados cuando la frecuencia utilizada esté entre 100 y 108 MHz (núm. 584 del citado Reglamento), puesto que no existe un acuerdo así entre Suiza e Italia.

c) El principio de economía en el uso del espectro de frecuencias (art. 33 del Convenio en la materia y núm. 2.666 del Reglamento), porque el Pizzo Groppera tenía el transmisor de ondas ultracortas más potente de Europa.

Siempre según el Gobierno, la injerencia controvertida se proponía, en segundo lugar, la «protección... de los derechos ajenos»: se trataba de asegurar el pluralismo, especialmente de la información, y de permitir una distribución equitativa de las frecuencias a escala internacional y nacional. Esto era aplicable a las radios extranjeras, cuyos programas se habían retransmitido legalmente por cable mucho antes de la aparición de «Radio 24», y a las radios locales suizas, cuyo Reglamento de 7 de junio de 1982 había autorizado las pruebas (apartado 13, anterior).

Los demandantes se limitan a negar que sus actividades hayan perjudicado a alguno de los intereses enumerados en el apartado 2.

La Comisión no opinó sobre esta cuestión en su informe; pero su Delegado reconoció ante el Tribunal la legitimidad de la primera finalidad aducida por el Gobierno.

70. El Tribunal comprueba que la injerencia que se discute perseguía los dos fines invocados, plenamente compatibles con el Convenio: la defensa del orden internacional de las telecomunicaciones y la protección de los derechos ajenos.

c) Necesaria en una sociedad democrática

71. Según los demandantes, la prohibición que les afectó no correspondía a una necesidad social imperiosa; especialmente, iba más allá de lo que requerían los fines perseguidos. Era tanto como una censura o una interferencia.

Dice el Gobierno que no dispuso de ningún otro medio, siendo inútiles todas sus gestiones ante las autoridades italianas, lo mismo las efectuadas directamente que a través de la Unión internacional de Telecomunicaciones. La denegación a la cooperativa de una licencia para redistribución sólo se refería a las emisiones del «Sound Radio» y no afectaba a las estaciones que se atenían al Reglamento de 1983; además, se debía a exigencias de carácter técnico, puesto que las posibilidades de un cable eran limitadas.

El Delegado de la Comisión hace constar que no está de acuerdo.

72. Según la reiterada jurisprudencia del Tribunal, los Estados Contratantes disfrutaban de algún margen de apreciación para apreciar la existencia y la extensión de la necesidad de una injerencia, aunque acompañado de una fiscalización europea que se ejercita a la vez sobre la ley y sobre las resoluciones que la aplican; el Tribunal, actuando así, tiene que averiguar si las medidas tomadas a nivel nacional estaban justificadas en principio y si eran proporcionadas (véase la reciente Sentencia Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann de 20 de noviembre de 1989, serie A, núm. 165, págs. 19 y 20, apartado 33).

73. Para comprobar que la injerencia no fue excesiva, hay que sopesar en este caso, de un lado, las exigencias de la protección del orden internacional de las telecomunicaciones y de los derechos ajenos y, de otro, el interés de los demandantes y de terceros en la retransmisión por cable de los programas de «Sound Radio».

El Tribunal recuerda, primero, que después de la entrada en vigor de la disposición de 1983, la mayor parte de las sociedades suizas que explotaban las redes por cable dejaron de retransmitir dichos programas (véase el apartado 18). Además, la Administración suiza no interfirió nunca las emisiones procedentes del Pizzo Groppera, aunque hizo gestiones ante Italia y la Unión internacional de Telecomunicaciones (apartados 39 a 42). En tercer lugar, la prohibición impugnada se refería a una sociedad regida por el Derecho suizo -la cooperativa- cuyos abonados residían todos en el territorio de la Confederación y seguían captando los programas de otras emisoras. Por último, y sobre todo, el procedimiento escogido podía ser necesario para evitar un fraude de ley; no se trataba de una forma de censura dirigida contra el contenido o la orientación de los programas en cuestión, sino de una medida tomada contra una estación que las autoridades del Estado demandado podían razonablemente considerar de hecho como una estación suiza que actuaba desde el otro lado de la frontera para eludir el régimen legal de telecomunicaciones en vigor en la Confederación.

Por consiguiente, las autoridades nacionales no sobrepasaron en este caso el margen de apreciación que les dejaba el Convenio.

C. *Conclusión* 74. En conclusión, no se ha demostrado ninguna violación del artículo 10, por cuanto la medida litigiosa estaba de acuerdo con el apartado 1 *in fine* y reunía los requisitos del apartado 2.

II. La violación alegada del artículo 13

75. En su demanda inicial, Groppera Radio AG y los señores Marquard, Fröhlich y Caluzzi invocaban también el artículo 13 del Convenio, alegando que no habían contado con ningún «recurso efectivo ante una jurisdicción nacional» para que se resolviera si el artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983 era compatible con el Convenio, y especialmente con su artículo 10.

Sin embargo, no han mantenido esta reclamación en el procedimiento posterior ante la Comisión, ni la han reiterado ante el Tribunal, sin que proceda examinarla de oficio.

El Tribunal, por estos fundamentos,

1. *Rechaza*, por unanimidad, la excepción previa del Gobierno;
2. *Falla*, por dieciséis votos contra tres, que no se ha violado el artículo 10;
3. *Falla*, por unanimidad, que no es necesario examinar el caso de oficio en el ámbito del artículo 13.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 28 de marzo de 1990.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Se unen a esta Sentencia, de acuerdo con los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento, los siguientes votos particulares:

- a) Voto particular de conformidad del señor Matscher.
- b) Voto particular de conformidad del señor Pinheiro Farinha.
- c) Voto particular disidente del señor Pettiti.
- d) Voto particular disidente del señor Bernhardt.
- e) Voto particular disidente del señor De Meyer.
- f) Voto particular de conformidad del señor Valticos.

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

VOTO PARTICULAR DE CONFORMIDAD DEL JUEZ SEÑOR MATSCHER, APROBADO POR EL JUEZ SEÑORA

BINDSCHEDLER-ROBERT

Aunque reconozco que el apartado 1 del artículo 10 es aplicable sin duda en el caso de autos, me opongo rotundamente a la afirmación -al parecer, categórica, y por otra parte innecesaria para los fundamentos- de que la posible aplicación de dicho texto no depende nunca del «programa» a difundir por cualquier medio (apartado 55 *in fine* de la Sentencia).

Cabe pensar perfectamente en la difusión de programas que no comuniquen «informaciones» o «ideas» y que, por tanto, debido a su contenido, queden fuera del derecho protegido por el artículo 10.1.

VOTO PARTICULAR DE CONFORMIDAD DEL JUEZ SEÑOR PINHEIRO FARINHA

1. Me uno a la mayoría en la parte dispositiva de la Sentencia.

2. He votado que no se había violado el artículo 10 solamente fundándome en el tercer párrafo del apartado 1: «el procedimiento escogido podía ser necesario para evitar un fraude de ley» como «medida tomada contra una estación que las autoridades del Estado demandado podían razonablemente considerar de hecho como una estación suiza que actuaba desde el otro lado de la frontera para eludir el régimen legal de telecomunicaciones en vigor en la Confederación» (apartado 73 de la Sentencia).

3. A mi entender, la falta de autorización justifica por si sola la injerencia.

No necesitamos recurrir el apartado 2. «Se han impuesto los regímenes nacionales de autorización, no sólo para regular ordenadamente las empresas de radio a escala nacional, sino también en gran medida para cumplir las normas internacionales, en especial el número 2.020 del Reglamento de Radiocomunicaciones» (apartado 60 de la Sentencia).

4. Siento mucho no poder aceptar el apartado 61 de la Sentencia: en mi opinión, no es admisible una justificación fundada en los trabajos preparatorios de un instrumento posterior y redactado en otra comunidad (la ONU) y no en el Consejo de Europa.

El tercer párrafo está ahí; y tiene sentido al autorizar la regulación metódica de la radiodifusión en Suiza.

Hacer depender las medidas de autorización del cumplimiento de las exigencias del apartado 2 sería reducir a nada el contenido del tercer párrafo del apartado 1.

El hecho de que no se incluyera en el Convenio internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos no tiene ninguna importancia para la interpretación del apartado 1 del artículo 10 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, en que sí aparece.

5. No necesito criticar, ni aceptándolos ni rechazándolos, los apartados 65 a 73 de la Sentencia; pero me es difícil compartir el razonamiento del apartado 68. Lo cierto es que no se publicó la disposición en el Diario Oficial suizo. Sinceramente, dudo de que lo que puede admitirse respecto a las normas de la Comunidad europea publicadas en el Diario Oficial de la CEE - considerado también como tal en los Estados miembros- lo sea para los demás instrumentos internacionales.

6. En conclusión, no se violó el artículo 10 porque no hubo autorización de las autoridades suizas (último párrafo del apartado 1).

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL JUEZ SEÑOR PETTITI

No comparto la opinión de la mayoría del Tribunal ni sobre la interpretación de los apartados 1 y 2 del artículo 10, ni sobre el fallo que es su consecuencia, y he votado que se violó el precepto.

A mi entender, el error que ha llevado a la mayoría a resolver como lo ha hecho ha sido confundir un tanto los aspectos técnicos y jurídicos de las cuestiones sobre la emisión, la recepción, las frecuencias nacionales y a través de las fronteras, el régimen internacional de las ondas ultracortas y la regulación de las redes de cables. Sin embargo, esta distinción era necesaria e indispensable para apreciar los informes de las partes y la aplicación del artículo 10 al caso de autos. La compañía Belton, s.r.l., que se ocupaba de la estación del Pizzo Groppera, y que ostentaba los derechos de administración durante un período determinado, era una sociedad italiana con domicilio en Como (Italia).

La distinción entre emisión y recepción es fundamental en el campo de las telecomunicaciones. Los principios orientadores en esta materia pueden resumirse en la forma siguiente:

1) Los dos sistemas de emisión y de recepción son distintos, salvo cuando las instalaciones, el lugar de emisión y la zona de recepción son indivisibles.

2) La distinción debe tenerse en cuenta tanto para la competencia para conocer de los daños como al aplicar los reglamentos nacionales e internacionales.

La cuestión principal es ésta: la transmisión por cable por la cooperativa de Maur de los programas procedentes de la emisora del Pizzo Groppera, ¿en qué era ilegal o contraria al orden público suizo? ¿Cómo podía cumplir la Cooperativa de Maur el requerimiento hecho por las autoridades? La contestación a estas preguntas pondría sin duda de manifiesto que lo que

estaba en tela de juicio era el contenido de la emisión.

Incluso en este caso, ¿cómo se habría podido modificar este contenido para que fuera admisible? ¿Por medio de un cupo de noticias locales, de música cantonal o de publicidad?

Es evidente que no debe hacerse el requerimiento sin que el requerido pueda cumplir la Ley y los Reglamentos.

En varios casos europeos recientes sobre competencias, propiedad intelectual y daños y perjuicios se han examinado y estudiado las normas y los regímenes aplicables y se han puesto de manifiesto las distinciones que deben hacerse según los diversos supuestos:

- a) la emisión en sí es contraria a la ley nacional, o lo es la recepción;
- b) la transmisión más allá de la frontera de una emisión ilegal en el ámbito nacional o legal, pero que causa un daño (véase la Sentencia del Tribunal de París SNEP c. CLT, con referencia a la Sentencia Minas de Potasa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas);
- c) la transmisión más allá de una frontera de una emisión legal, cuya recepción no lo sea según el Derecho vigente en el lugar de destino;
- d) la misma situación, pero con una recepción legal.

En el caso de Groppera Radio AG, toda la emisión se hizo y registró en Italia. El Gobierno suizo no invoca el concepto del daño para justificar su injerencia en la difusión. Volvemos a la cuestión: ¿cómo debían haberse compuesto las emisiones de Groppera Radio AG para no incurrir en la prohibición suiza? A causa de los datos incompletos e inciertos de que dispuso la Comisión, la mayoría del Tribunal ha entendido equivocadamente que la compañía Belton, s.r.l., era suiza; ahora bien, es una sociedad italiana, según el Derecho interno y el internacional privado. De esto se deduce que la emisión de que era responsable Belton durante el período de su gestión concernía a la ley italiana; y que los problemas de Derecho internacional en telecomunicaciones debían considerarse desde esta perspectiva jurídica.

Los procedimientos entablados en Italia por Belton, s.r.l., en oposición a lo ordenado el 3 de octubre de 1980 y dirigidos especialmente contra la resolución del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1976 (núm. 202) relativa al artículo 195 del Decreto de la Presidencia de 29 de mayo de 1973 , llevaron a las resoluciones del Tribunal administrativo de Lombardía de 4 de diciembre de 1981 y del Consejo de Estado de 4 de mayo de 1982, ésta remitiendo el litigio al Tribunal Constitucional. Con fecha 6 de mayo de 1987 (núm. 153), este Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley de 14 de abril de 1979 sobre las transmisiones de programas al extranjero en cuanto no preveía la posibilidad de someterlas a un régimen de autorizaciones como el del artículo 1 del Decreto de la Presidencia de 29 de marzo de 1973 .

En la situación en que estaban los procedimientos no había resoluciones «definitivas» italianas declarando ilegales las emisiones del Pizzo Groppera cuando las autoridades suizas dictaron sus disposiciones sobre la recepción y la difusión por cable.

El Consejo de Estado, en su resolución de 4 de mayo de 1982, decía en uno de sus fundamentos que las disposiciones objeto del procedimiento no se podían interpretar como una prohibición general de emisiones dirigidas al exterior siempre que no fueran emisiones piratas (documento Tribunal 89-244-II, págs. 237 y 238).

En el procedimiento italiano se puntualizó que la estación del Pizzo Groppera había adoptado

las frecuencias 104 y 107,3 en lugar de la anterior de 456.825 para evitar interferencias censurables.

El Gobierno suizo ha fundado su defensa de la prohibición en la ilegalidad de la difusión en relación con las reglas de la Unión internacional de Telecomunicaciones. Se ha situado, por tanto, en el ámbito de la regulación internacional y no en el de la injerencia justificada por motivos de moralidad o de interés público.

Ahora bien, la emisión de Groppera Radio AG no era considerada contraria a dicha regulación. El Gobierno suizo no entabló nunca un procedimiento ante la Unión internacional ni presentó ninguna reclamación contra el Gobierno italiano. Por el contrario, ha esperado la resolución del Tribunal Constitucional de Italia y no ha actuado después.

El propio Tribunal federal, en su resolución de 14 de junio de 1985, se refiere a esta laguna: «No se ha utilizado hasta el momento ninguno de los medios previstos en el artículo 50 del Convenio internacional de Telecomunicaciones... para resolver las controversias». Esto estaba de acuerdo, además, con el hecho de que la primera notificación a la Cooperativa de Maur no hacía ninguna referencia a las reglas internacionales y la segunda mencionaba preceptos y hechos no pertinentes: interferencias, piratería.

No se había dictado ninguna resolución definitiva contra la cooperativa, puesto que había recurrido junto con Groppera Radio AG ante el Tribunal federal que no examinó el fondo de la cuestión, considerando que, debido al accidente que deterioró el transmisor del Pizzo Groppera, las emisiones habían cesado a la sazón.

Por tanto, en Derecho suizo no se pronunció ningún fallo condenatorio contra la Cooperativa de Maur ni contra Groppera Radio AG.

Según el Derecho internacional de Telecomunicaciones y el Convenio internacional de esta materia, los artículos 33 y 35 de éste regulan el uso del espectro de las frecuencias. El Reglamento de Radiocomunicaciones lo menciona en los números 584, 2.020 y 2.666.

Ninguno de dichos preceptos podía servir de fundamento porque la emisión dependía del Derecho y del régimen italianos y sólo afectaba a la Sociedad Belton durante su período de gestión; nada impedía que se asegurase el servicio nacional dentro de las fronteras de Suiza. La falta de un acuerdo especial entre Suiza e Italia no modificaba la situación; y las gestiones de las autoridades de la Confederación desde 1979 no tuvieron como resultado la comprobación conjunta de infracciones más allá de las fronteras o nacionales, mientras se esperaba la resolución del Tribunal Constitucional.

El Comité internacional de registro de frecuencias se refirió al caso de las estaciones italianas que causaban interferencias perjudiciales y persistentes; pero el Gobierno suizo, en el caso de autos, no se quejó de su existencia por parte de Groppera Radio con la anterior frecuencia de «Radio 24» y el nombre de «Sound Radio». La concesión de la red por cable a la cooperativa de Maur no suscitó ninguna dificultad, porque estas redes no eran escasas.

Por consiguiente, las demandantes discutían con fundamento ante la Comisión y el Tribunal la competencia de Suiza par controlar la emisión, legalmente procedente del extranjero y transmitida por cable, puesto que las instalaciones del Pizzo Groppera estaban en Italia y sujetas a la jurisdicción de este país.

La situación no era la de un satélite utilizado para evitar la difusión por las ondas y con la doble recepción por cable o por antena individual (como en el caso de TDFI-Chaîne Sept-Canal

Plus). Por tanto, no había peligro de que un canal, codificado o no, pudiera utilizar nuevas frecuencias.

En consecuencia, el tercer párrafo del artículo 10.1 no podía justificar la injerencia impugnada desde el momento que no se trataba del problema de la sujeción de Belton, s.r.l. y de Groppera Radio AG a un régimen de autorización suiza.

Sólo el apartado 2 podía haber suscitado una discusión sobre el contenido de la comunicación transmitida por cable; pero el propio Gobierno suizo no ha podido justificar así la injerencia.

En el caso de autos no hubo acumulación ni saturación de frecuencias que impidieran la actividad de otras radios locales, ni falta de redes por cable. La autorización de antena colectiva, de acuerdo con el Reglamento de 1983, no se le revocó a la cooperativa de Maur; pero la orden de 21 de marzo de 1984 para que no difundiera por su red por cable los programas de Groppera Radio AG bajo la amenaza de una sanción penal suponía una prohibición. Se equivocaba, pues, el Gobierno al sostener que, no habiendo interferencias, no se podía hablar de censura. Impedir una emisión, ¿no es una censura? De hecho, se quería proteger a las radios locales, cuyos programas tenían menos aceptación por el público. La política de las autoridades locales se preocupaba en parte por los problemas de la competencia.

La mayoría del Tribunal recurre *in fine* al fraude de ley; pero ¿cómo se puede hablar de lo que sería un delito cuando no se ha formulado ninguna acusación y no se ha entablado ningún procedimiento de esta clase ni en Italia ni en Suiza? Ciertamente, el alcance de la Sentencia se limita por los hechos de autos y por los escasos fundamentos con que se ha resuelto; pero en la medida en que el artículo 10 estaba en el centro de un problema de retransmisión a través de la frontera, entiendo que se debía haber dicho que el tercer párrafo del apartado 1 no era aplicable y que la injerencia no se justificaba por el apartado 2.

La libertad de expresión, derecho fundamental que comprende el de recibir una comunicación, todavía es más necesaria, si cabe, en el ámbito de las telecomunicaciones. Los países del este de Europa fueron estimulados hacia la democracia gracias a las emisiones a través de las fronteras y desean ajustarse al Convenio europeo sobre la televisión en esta materia específica. La jurisprudencia y la doctrina jurídica de uno y otro continente coinciden en defender la extensión de esta libertad a las telecomunicaciones.

El Tribunal Europeo debe mantener la protección y la promoción de la libertad de expresión con el mismo espíritu de la enmienda número 1 a la Constitución de los Estados Unidos de América y de los trabajos preparatorios de las Naciones Unidas (sesión 16). Debe recordar siempre la frase de Helvetius -«Es útil pensar y poder decir todo»- y la de la Declaración de Derechos de Virginia (1976): «La libertad de prensa es uno de los mayores baluartes de la libertad».

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL JUEZ SEÑOR BERNHARDT

En contra de la mayoría del Tribunal, creo que el fundamento legal de la injerencia de las autoridades suizas en la libertad de expresión en el caso de autos no es suficiente a la vista del Convenio.

Ciertamente, el litigio suscita cuestiones muy difíciles sobre la interpretación adecuada del artículo 10. En este contexto, hay tres puntos de primordial importancia: 1) El segundo párrafo del artículo menciona expresamente la libertad de recibir o de comunicar informaciones «sin consideración de fronteras». Esta libertad de comunicación a través de las líneas fronterizas es

un elemento esencial de la democracia de nuestros tiempos y ha de tenerse en cuenta al interpretar las demás disposiciones del artículo 10. 2) El tercer párrafo del primer apartado deja a salvo expresamente la facultad de someter a las empresas de radio a un régimen de autorizaciones. Aunque los adelantos de la técnica moderna permiten la existencia de muchas más empresas y cadenas de radio y televisión que cuando se redactó el Convenio, los Estados tienen todavía el derecho y el deber de asegurar la ordenada regulación de las comunicaciones, y esto sólo puede hacerse por medio de un régimen de autorizaciones. No es necesario resolver ahora si un régimen así puede utilizarse para proteger un monopolio estatal en este campo a pesar de los procesos técnicos, porque semejante monopolio no existe en Suiza. Parece también indiscutible que un sistema de autorizaciones no puede usarse para imponer un régimen de censura, ni justificar la limitación de informaciones y de ideas perfectamente legales. Por otra parte, estoy de acuerdo con la mayoría del Tribunal en que la retransmisión por cable de emisiones de radio puede someterse a una autorización, aunque, teniendo en cuenta los términos del tercer párrafo del artículo 10.1, la posibilidad es discutible. Difícilmente podrá dudarse de que la prohibición de dicha retransmisión no cabe dejarla a la total discreción del Poder Ejecutivo. Supone esto que el segundo apartado del artículo 10 entra en juego y debe cumplirse cuando un Estado aplica un régimen de autorizaciones. 3) Hay que determinar, por tanto, si la injerencia de las autoridades suizas en el presente caso atendía las exigencias del artículo 10.2, según se deducen de la jurisprudencia de los órganos del Convenio. Entre ellas, la primera es que la restricción esté «prevista por la ley».

Se plantea aquí un primer problema que ni las partes ni la presente Sentencia han abordado, pero que merece un estudio más amplio. Que sepamos, el legislador suizo no ha promulgado hasta ahora ninguna disposición regulando las autorizaciones de radiodifusión. En cambio, ha dado al Gobierno, por la Ley federal de 1922 sobre la correspondencia telegráfica y telefónica tal como se interpreta en la práctica completa libertad para regular esta materia. (La Ley se refiere, ante todo, a las comunicaciones por telégrafo y teléfono, puesto que en 1922 no existía la radio.) ¿Se cumple verdaderamente el requisito del artículo 10.2 de que las restricciones estén «previstas por la ley» cuando el Poder Legislativo concede facultades ilimitadas o muy amplias al ejecutivo que reúne entonces las propias de los dos? Confieso que tengo mis dudas, pero no hay por qué examinar esta cuestión *in extenso* puesto que estoy convencido de que el fundamento legal de la injerencia no es suficiente incluso si se toma como punto de partida el artículo 78 de la disposición del Consejo federal de 17 de agosto de 1983. El precepto se refiere meramente a las «disposiciones del Convenio internacional de Telecomunicaciones y al Reglamento internacional de Radiocomunicaciones», sin más precisiones. Acepto que en el régimen suizo el Derecho de los tratados forma parte del Derecho interno. Creo también que las disposiciones técnicas de los instrumentos internacionales no tienen que publicarse todas en el Diario Oficial; y es suficiente que sean accesibles, como sucede en este caso. Pero ¿qué es lo que significan y disponen estas normas internacionales respecto a la cuestión litigiosa? No se ha aclarado en ningún momento si Italia, al permitir o tolerar las emisiones de radio de que se trata, ha incumplido sus obligaciones internacionales. No se ha aclarado tampoco si Groppera Radio ha violado el Derecho italiano, incluida cualquier norma internacional directamente aplicable en Italia. No es dudoso, a mi entender, que si Suiza autorizase la retransmisión por cable de los programas en cuestión no faltaría a ninguna obligación internacional. En Derecho internacional puede tener el derecho y no, evidentemente, la obligación de intervenir y prohibir esta retransmisión. Teniendo en cuenta lo dicho, y a la vista de la única Resolución suiza que explica con bastante detalle la situación en Derecho suizo -la de la Dirección General suiza de Correos y Telecomunicaciones de 31 de julio de 1984- no veo ninguna disposición legal, idónea y suficientemente clara, que pueda servir de fundamento legal a la injerencia impugnada.

Después de esta conclusión, no hace falta averiguar si se han cumplido los demás requisitos del artículo 10.2 (finalidad y necesidad de la injerencia). No descarto que la injerencia litigiosa

podiera llegar a considerarse justificada si su fundamento legal fuera sólido; pero no es éste el caso.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL JUEZ SEÑOR DE MEYER

I. La facultad de los Estados de dar autorizaciones en materia de radio y de televisión no puede ser arbitraria, ni siquiera discrecional. Sólo se justifica en la medida en que su ejercicio es necesario para que las comunicaciones a través de las ondas sean eficaces y ordenadas y, sobre todo, para que la libertad de expresión se asegure el máximo posible.

Es sólo una facultad de policía, por lo que los Estados pueden a lo sumo tomar las medidas necesarias, teniendo en cuenta las características técnicas de la clase de comunicaciones de que se trate, para satisfacer en cuanto sea posible las necesidades y los deseos de todos los interesados y para permitirles emitir y recibir lo que pretenden, hasta el mismo punto y con el mismo espíritu, dictando las disposiciones que regulen las modalidades, según las circunstancias, de dichos medios. Esta facultad sólo puede afectar a la radio y a la televisión como medios de comunicación, y no a la comunicación por estos medios en sí misma; y no supone el derecho de inmiscuirse en lo que se comunica, es decir, en el contenido de la comunicación.

La facultad de autorización estatal no implica, como tal, la de denegar a algunas personas o a determinadas clases de personas el derecho de ejercitar la libertad de expresión por los medios de comunicación de que se trate o la de prohibir que algunas cosas, o determinadas clases de cosas, se emitan, transmitan o reciban en esta manera.

Las exclusiones, totales o parciales, de esta naturaleza no son legítimas si no se justifican por otro motivo que el ejercicio de la facultad de autorización.

Sólo lo serán cuando se trate de restricciones que atiendan una necesidad social imperiosa, proporcionadas a la finalidad legítima que se persiga y justificadas por motivos que no sean meramente razonables, sino adecuados y suficientes, o de distinciones que no impliquen una discriminación, es decir, objetiva y debidamente fundadas y que también, como tales, guarden la debida proporción con dicha finalidad.

II. El derecho a la libertad de expresión existe «sin consideración de fronteras».

De lo dicho se deduce que, en el campo de la radio y de la televisión, la emisión de programas susceptibles de que se reciban en el territorio de otros Estados y la correspondiente recepción en éstos no pueden someterse, como tales, a exclusiones o restricciones.

Ahora bien, sólo sería posible si las exclusiones o restricciones estuvieran completamente justificadas y fueran necesarias respecto a los programas emitidos o recibidos únicamente dentro de las fronteras del Estado que tomara las medidas y si se aplicaran también a aquéllos.

III. En el caso de autos no es dudoso que las autoridades del Estado demandado, al prohibir la retransmisión de las emisiones litigiosas que consideraban ilegales, han perseguido con absoluta buena fe finalidades legítimas, concretamente «la defensa del orden» y la «protección de los derechos ajenos».

Pero faltaba la certeza de la ilegalidad de dichas emisiones, objeto todavía de los procedimientos pendientes en Italia, sin que, por otra parte, se hubiera utilizado ninguno de los medios previstos para resolver estas cuestiones en el artículo 50 del Convenio internacional de Telecomunicaciones. «Teniendo en cuenta la importancia de la libertad de expresión en una

sociedad democrática», mientras no constara con certeza la ilegalidad no podía invocarse para justificar la prohibición de la retransmisión ni, con mayor motivo, su necesidad.

Como no se ha facilitado ninguna otra justificación por el Estado demandado, en mi opinión se ha violado el derecho de los demandantes a la libertad de expresión.

Por lo demás, incluso en el caso de que se hubiera probado debidamente la ilegalidad de las emisiones litigiosas, no habría sido suficiente para justificar la prohibición de su retransmisión: era necesario demostrar por qué motivo, en marzo y julio de 1984, había que disponer el cese de la recepción mediante una red local de cable de unos programas emitidos desde el territorio de otro Estado que, de hecho, desde noviembre de 1979 se podían recibir directamente en una gran zona del Estado demandado, habitada por casi una tercera parte del total de su población, sobre todo cuando el funcionamiento, desde noviembre de 1983, de las radios locales, legalizadas en junio de 1982, ya había amenazado seriamente la viabilidad económica de las emisiones de que se trata.

VOTO PARTICULAR DE CONFORMIDAD DEL JUEZ SEÑOR VALTICOS

Como la mayoría del Tribunal, entiendo que no se ha violado el artículo 10 del Convenio, pero por razones diferentes y más sencillas.

Me parece que la cuestión planteada no está incluida en el ámbito del citado precepto. Se refiere éste a «la libertad de expresión», derecho que comprende «la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones e ideas sin injerencia de las autoridades pública y sin consideración de fronteras».

¿Se puede entender realmente que se trataba en este caso de la libertad de expresión, y especialmente de la comunicación de informaciones o de ideas? ¿Qué era lo que emitía verdaderamente la estación de radio en cuestión? Según las propias manifestaciones de su representante, el Letrado Minelli, durante la audiencia pública del 21 de noviembre de 1989, se trataba de música ligera, programas variados, noticias y actuaciones en las que podían participar los oyentes. Prescindiendo de los informativos, evidentemente los habituales en esta clase de emisiones, los programas eran esencialmente de entretenimiento y no incluían en absoluto las controversias o simplemente la presentación de opiniones y la expresión de ideas o las manifestaciones culturales o artísticas a que afecta el artículo 10. Además, el señor Minelli puntualizó que «los programas no tocaban las cuestiones políticas» y que «pretendían entretener con la posibilidad de expresarse personalmente sobre cuestiones personales». Queda esto muy lejos de los debates de ideas y de las expresiones artísticas. Por otra parte, la finalidad, fundamentalmente comercial, de esta estación de radio explica que se dedicara en especial al mero entretenimiento. Ciertamente, el artículo 10 no se propone proteger las actividades comerciales ni las diversiones. Llego, por tanto, a la conclusión de que este precepto no está en tela de juicio y de que, en consecuencia, no se puede hablar de su violación en el caso de autos.

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

(Formulada en el informe de la Comisión de 13 de octubre de 1988)

Las cuestiones litigiosas

134. La Comisión tiene que resolver, en primer lugar, si la prohibición de retransmitir por

cable en Suiza las emisiones de radio de los demandantes procedentes de Italia violó el artículo 10 del Convenio y, después, si los demandantes contaron con un recurso efectivo ante una «jurisdicción nacional», como lo exige el artículo 13 del mismo instrumento.

A. La injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión de los demandantes (art. 10.1 del Convenio)

I. El alcance de la injerencia

135. El artículo 10 del Convenio dice lo siguiente:

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

de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin injerencias 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.»

136. Como ya lo señaló la Comisión en su resolución sobre la admisibilidad, el caso presente se refiere al ejercicio de la libertad de expresión en el campo de la radio. La primera demandante es una sociedad emisora que difundía desde Italia programas de radio dirigidos a Suiza. El segundo demandante es su representante legal. El tercero y el cuarto son empleados como periodistas de dicha sociedad.

137. La Comisión reitera, ante todo, que el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 10 comprende, entre otros, el derecho de comunicar informaciones e ideas por medio de la radio (compárese con la demanda núm. 6452/74, Resolución de 12 de marzo de 1976, *Sacchi contra Italia*, *Resoluciones e Informes*, núm. 5, pág. 46). Lo confirma además el tercer párrafo de su apartado 1 al referirse expresamente a la radio. La Comisión recuerda también su jurisprudencia (demanda núm. 10799/84, Resolución de 17 de mayo de 1984, *Resoluciones Informes*, núm. 37, pág. 236), a cuyo tenor: «En general, se entiende que en el derecho de radiodifusión previsto por el artículo 10 se incluye el de que no se pongan obstáculos a la recepción de las emisiones.»

138. Opina la Comisión que tanto la emisión de programas de radio como su retransmisión por cable son actividades protegidas por el derecho a la libertad de expresión reconocido por el artículo 10.1 del Convenio. Reitera además que la libertad de expresión es uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática (TEDH, Sentencia *Handyside* de 7 de diciembre de 1976 , serie A, núm. 24, pág. 23, apartado 49). Este principio tiene una especial importancia, no sólo para la prensa (compárese TEDH, Sentencia *Sunday Times*, de 26 de abril de 1979 , serie A, núm. 30, pág. 40, apartado 65), sino también para la radio (demanda núm. 10446/84, Resolución de 16 de octubre de 1986, «*Verein Alternatives Lokalradio Bern*» y otros contra Suiza, pendiente de publicación en *Resoluciones e Informes*, núm. 49).

139. La Comisión señala también que, teniendo en cuenta la redacción del segundo párrafo

del artículo 10.1, una empresa de radio que emita legalmente desde un Estado que es parte en el Convenio puede deducir de dicho precepto el derecho a dirigir sus programas hacia otro Estado que sea Parte en el mismo instrumento, puesto que el de comunicar informaciones e ideas sin consideración de fronteras está reconocido expresamente por el precepto en cuestión.

140. Verdad es que la prohibición objeto de este litigio sólo se refería a la retransmisión por cable en Suiza de las emisiones de la única responsabilidad de los demandantes. No obstante, opina la Comisión que esta medida es una injerencia en su derecho a la libertad de expresión, ya que la recepción de las emisiones por cualquier medio técnico, incluido el sistema por cable, forma parte de la finalidad perseguida por los demandantes al emitir programas por radio. La Comisión reconoce que el responsable de la emisión tiene el derecho, de acuerdo con el artículo 10.1, a que no se produzca ninguna injerencia de las autoridades estatales en las modalidades de la recepción (véase la demanda núm. 10799/84, Resolución de 17 de mayo de 1984, Resoluciones e Informes, núm. 37, pág. 236, ya citada).

II. El régimen de autorizaciones de las empresas de radio

141. Puntualiza la Comisión que, como consecuencia de la prohibición de que se retransmitieran en Suiza sus emisiones, los demandantes -en especial, la sociedad- han sido víctimas de una considerable reducción de las posibilidades de recepción de sus programas por los oyentes suizos a quienes se dirigían. La injerencia en su libertad de expresión ha consistido, por tanto, en una restricción de su ejercicio.

142. El Gobierno demandado se ha referido, en primer lugar, a la posibilidad, que deja a los Estados el tercer párrafo del artículo 10.1, de someter a las empresas de radio a un régimen de autorización, y ha alegado lo siguiente:

a) que el artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983 y su consiguiente aplicación dependían de la competencia de las autoridades nacionales suizas que han hecho uso de su derecho a establecer un régimen de autorizaciones y de definir las condiciones para concederlas y utilizarlas en cuanto a las empresas de retransmisión por cable; y

b) que las autoridades podían legalmente tomar una medida -art. 78.1. a) de la disposición de 1983- para impedir que las condiciones de la autorización otorgada a las sociedades de retransmisión por cable se eludieran por una emisora como Groppera Radio AG que no disfrutaba de ninguna licencia de radiodifusión en Suiza.

143. La Comisión advierte en primer lugar que la cuestión litigiosa no es si la aplicación del artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983 violó la libertad de expresión de las sociedades suizas distribuidoras por cable que no han comparecido como demandantes ante ella. Señala además que dichas sociedades eran titulares de las correspondientes autorizaciones debidamente concedidas por las autoridades suizas. A los efectos del Convenio, el presente caso sólo se refiere a las consecuencias que ha tenido dicha normativa para los demandantes y a la restricción que ha producido en su libertad de expresión.

144. La Comisión observa en segundo lugar que, en todo caso, la condición impuesta al otorgamiento y al ejercicio de la licencia de antena colectiva no se proponía asegurar el cumplimiento de una autorización dada a una empresa de radio que ejerciera sus actividades al amparo de un régimen así dependiente de la competencia de las autoridades suizas. En efecto, no se ha discutido que la autoridad nacional competente para conceder en su caso una autorización a la primera demandante,

Groppera Radio AG, era la del lugar en que estaba instalada la emisora, es decir, la de Italia.

145. En tercer lugar, puntualiza la Comisión que el artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983 somete a una condición general la retransmisión por cable por las correspondientes empresas distribuidoras legítimamente titulares de una licencia. En tanto en cuanto esta condición crea una restricción en la emisión o en la retransmisión de informaciones o de ideas, entiende la Comisión que la legitimidad de una medida así sólo puede ser apreciada en relación con el segundo párrafo del artículo 10 del Convenio.

146. En conclusión y con referencia a este punto, opina la Comisión que el Gobierno demandado no puede justificar la injerencia en el derecho a la libertad de expresión de los demandantes por la posibilidad que le da el tercer párrafo del artículo 10.1 de someter a las empresas de radio dependientes de su jurisdicción a un régimen de autorizaciones.

147. Por consiguiente, la restricción en el ejercicio por los demandantes de su derecho a comunicar informaciones e ideas sin consideración de fronteras debe examinarse a la vista del apartado 2 del artículo 10 del Convenio.

B. La justificación de la injerencia en la libertad de expresión de los demandantes

148. Reitera la Comisión que toda restricción de la libertad de expresión, para reunir los requisitos del artículo 10.2 del Convenio, debe:

a) estar prevista por la ley;

b) perseguir alguna de las finalidades legítimas establecidas en dicho apartado;

c) ser necesaria en una sociedad democrática, teniendo en cuenta los deberes y responsabilidades que el ejercicio de esta libertad implica.

149. La primera cuestión que se plantea es si la injerencia estaba prevista por la ley. A este respecto, observa la Comisión que el artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983, que es en sí el fundamento legal, se remite pura y simplemente al Derecho internacional de las telecomunicaciones al disponer que las sociedades que exploten las redes de cables no podrán retransmitir programas de emisoras que no cumplan la legislación internacional en esta materia.

150. Las autoridades administrativas suizas han interpretado esta disposición en el sentido de que la emisora de Groppera Radio AG infringía el Derecho internacional. Para el Gobierno demandado, el Derecho internacional de telecomunicaciones era directamente aplicable por las autoridades suizas a los particulares. Según los demandantes, por el contrario, dicho Derecho sólo obligaba a los Estados que eran parte en los Convenios internacionales en cuestión, y Groppera Radio, por la situación de su emisora, dependía de la jurisdicción italiana. Las autoridades suizas no podían, pues, mediante una mera referencia al Derecho internacional, pretender que se impusiera una regulación fundada en su presunto incumplimiento a personas privadas en la medida en que cualquier problema en su aplicación debe resolverse entre los Estados, en su caso por medio del sistema previsto para solucionar estos conflictos, concretamente por el artículo 50 del Convenio internacional de Telecomunicaciones.

151. Ciertamente, no corresponde a la Comisión determinar en este caso si las emisiones de Groppera Radio AG violaban en sí el Derecho internacional de las telecomunicaciones. En cambio, si incumbe a la Comisión resolver, para apreciar si la restricción en la libertad de

expresión de los demandantes estaba prevista por la ley como exige el artículo 10.2 del Convenio, y teniendo en cuenta el expreso reenvío que hace al Derecho internacional el Reglamento litigioso, si Suiza podía fundarse en una presunta violación de dicho Derecho cometida por una empresa de radio dependiente de la jurisdicción y de la responsabilidad de las autoridades italianas.

152. Recuerda una vez más la Comisión que, según la jurisprudencia de los órganos del Convenio, se han de cumplir dos condiciones para que se pueda considerar una injerencia en la libertad de expresión como «prevista por la ley»: se requiere, en primer lugar, que la «ley» sea debidamente accesible y, en segundo, que se formule con la suficiente precisión para que el ciudadano pueda ajustar a ella su conducta (TEDH, caso *Sunday Times*, Sentencia de 26 de abril de 1979 , serie A, núm. 30, pág. 31, apartado 49; y TEDH, caso *Barthold*, Sentencia de 25 de marzo de 1985 , serie A, núm. 90, pág. 21, apartado 45).

153. La Comisión entiende que en sí mismo el reenvío hecho por una legislación nacional a una regulación internacional puede cumplir perfectamente la condición «prevista por la ley» exigida por el artículo 10.2 del Convenio. En principio, corresponde a los Estados determinar el modo de incorporar a su propio ordenamiento legal una norma internacional pública cuando se presta a aplicarse en el Derecho interno. Lo mismo puede decirse de una referencia de éste al Derecho internacional. Sin embargo, para que la incorporación al Derecho interno de una regla del internacional o para que la remisión a éste pueda ser un fundamento legal en el sentido del artículo 10.2 del Convenio hace falta además, en opinión de la Comisión, que la norma internacional pública de que se trate sea en sí suficientemente clara y precisa.

154. En el caso en que informa, observa la Comisión que ni la redacción del artículo 78.1. a) del Reglamento de 17 de agosto de 1983 ni la prohibición impuesta por la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones a la sociedad municipal de antena colectiva de Maur el 31 de julio de 1984 se han referido a una regla concreta del Derecho internacional de las telecomunicaciones. Sólo durante la audiencia contradictoria celebrada ante la Comisión se refirió el Gobierno demandado, entre otros preceptos, al número 2.020 del Reglamento de Radiocomunicaciones de 1979, según el cual no se puede instalar o utilizar ninguna emisora por ninguna empresa sin una licencia expedida por el Gobierno de que aquélla dependa; en el caso, el de Italia.

155. Ahora bien, señala la Comisión que no se ha contestado con claridad y precisión a la pregunta de si Groppera Radio AG, propietaria de una emisora en Italia, es o era legítima titular en dicho país de una licencia para emitir en el sentido del número 2.020 del Reglamento internacional de Radiocomunicaciones de 1979.

A este respecto, hay que mencionar la Sentencia dictada por el Tribunal federal suizo el 14 de junio de 1985 que puso de manifiesto que probablemente las emisiones de Groppera Radio AG eran ilegales y que sólo habían podido continuar porque los procedimientos en Italia estaban pendientes, y no se había utilizado ninguno de los recursos previstos en el artículo 50 del Convenio internacional de Telecomunicaciones. La Comisión se refiere también a la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 6 de mayo de 1987 que declaró inconstitucionales algunos preceptos de la Ley de 14 de abril de 1975, terminando así el monopolio del Estado en las emisiones dirigidas a países extranjeros.

156. Opina la Comisión que, en dichas circunstancias, el reenvío sin más precisión por el legislador suizo a la normativa del Derecho internacional público no permitía que las personas afectadas conocieran el fundamento legal de la prohibición de retransmitir las emisiones de Groppera Radio AG. La remisión que hace el artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983 a la regulación internacional de las telecomunicaciones no cumple, por tanto, la condición de ser

precisa y accesible que supone el concepto «previstas por la ley», tal como aparece en el artículo 10.2 del Convenio. En opinión de la Comisión, cualquier otra conclusión tendría como consecuencia dar a la Administración nacional una facultad casi discrecional para prohibir cualquier emisión presuntamente contraria al Derecho internacional público.

157. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Comisión no juzga necesario examinar si la injerencia en la libertad de expresión estaba justificada por alguna de las finalidades que enumera el apartado 2 del artículo 10 del Convenio.

Conclusión

158. La Comisión llega a la conclusión, por siete votos contra seis, de que se ha violado el artículo 10 del Convenio.

C. La posible aplicación del artículo 13 del Convenio

159. Los demandantes se quejan también de que no contaron con un recurso efectivo ante una jurisdicción nacional como lo exige el artículo 13 del Convenio. La Comisión observa, ante todo, que esta pretensión se formuló al presentar la demanda, pero que no se reiteró por los demandantes ni en sus alegaciones por escrito ni en sus intervenciones orales en la audiencia del litigio. En cualquier caso, la Comisión se remite a su reiterada jurisprudencia en la que se declara que el artículo 13 no se refiere a la legislación y no garantiza un recurso para fiscalizar su conformidad con el Convenio (véase la demanda núm. 10799/84, Resolución de 17 de mayo de 1984, *Resoluciones e Informes*, núm. 37, pág. 236).

160. Además, en cuanto los demandantes se quejan de no haber podido recurrir contra la aplicación del artículo 78.1. a) del Reglamento de 1983, señala la Comisión que, según resulta de los autos, la primera demandante pudo adherirse al recurso administrativo interpuesto por la sociedad municipal de la antena colectiva de Maur ante el Tribunal federal.

Conclusión

161. La Comisión sienta la conclusión, por unanimidad, de que no se ha violado el artículo 13 del Convenio.

Resumen

162. a) La Comisión sienta la conclusión, por siete votos contra seis, de que se ha violado el artículo 10 del Convenio (apartado 158).

b) La Comisión sienta la conclusión, por unanimidad, de que no se ha violado el artículo 13 del Convenio (apartado 161).

Firmado: J. A. Frowein, PRESIDENTE EN FUNCIONES

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR ROZAKIS Comparto la opinión de la mayoría de la Comisión que ha considerado violado el artículo 10 del Convenio porque la injerencia en el derecho a la libertad de expresión no estaba «prevista por la ley».

Según la mayoría, la ley pertinente -el art. 78.1. a) del Reglamento de 1983- no era precisa ni accesible como implica el concepto «prevista por la ley», debido al reenvío puro y simple que

hace dicho precepto al Derecho internacional de telecomunicaciones, y en especial al número 2.020 del Reglamento internacional de Radio de 1979.

Este precepto impone en principio a todo Estado que sea parte en dichos Convenios internacionales la obligación de establecer un régimen de autorizaciones o licencias para las estaciones emisoras sitas en su territorio.

En mi opinión, no se trata en este caso de si la citada disposición es suficientemente precisa y accesible. Las autoridades suizas prohibieron la retransmisión de las emisiones de Groppera Radio AG considerando que no respetaba ésta el Derecho internacional. Ahora bien, ¿qué disposición no respetó? El número 2.020 del Reglamento internacional de Radiocomunicaciones sólo obliga a los Estados que sean parte a establecer un régimen de autorizaciones, dictando las correspondientes reglas de Derecho interno que delimiten y condicionen el funcionamiento de las emisoras. El precepto no exige que los particulares se sometan a un régimen aún no determinado o establecido por el Estado de cuya jurisdicción dependan.

Por motivos que no interesan a los efectos del caso sometido a la Comisión, Italia, según parece, no ha dictado hasta la fecha las reglas ejecutando en el ámbito interno las disposiciones internacionales sobre las emisiones dirigidas al extranjero. De esto se deduce que las personas privadas y las empresas no están sujetas a una normativa interna, cuyo punto de partida sea el número 2.020 de la regulación internacional. En tanto en cuanto pueda existir una responsabilidad por la falta de las correspondientes disposiciones internas, a escala internacional sólo podría afectar a Italia.

No ha habido, por tanto, ninguna infracción de la regulación internacional por parte de Groppera Radio AG.

Para esta sociedad, la ley internacional es *res inter alios acta*; sus consecuencia no la afectan y no pueden invocarse contra ella por Suiza.

La cuestión sería distinta si las disposiciones internacionales de que se trata impusieran directamente a los particulares un determinado comportamiento, como es el caso de las que se refieren a los delitos internacionales. En esta materia, los individuos serían considerados responsables, adquiriendo -*ratione personae et mate riae* - la condición de sujetos de Derecho internacional.

Sin embargo, no es éste el caso.

En consecuencia y en mi opinión, no se puede considerar el número 2.020 como una «ley» en el sentido del apartado 2 del artículo 10 del Convenio.

Llego, por tanto, a la conclusión de que ninguna ley permitía la injerencia controvertida.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL SEÑOR DANELIUS, AL QUE SE HAN ADHERIDO LOS SEÑORES TRECHSEL, SPERDUTI Y GÖZÜBÜYÜK Y LA SEÑORA LIDDY

En mi opinión, el precepto crucial en este caso es el tercer párrafo del artículo 10.1 que permite a los Estados someter a las empresas de radiodifusión a un régimen de autorizaciones. Un régimen así es el establecido en Suiza.

Cuando un Estado lo establece, hay que darle también el derecho de tomar las medidas adecuadas para sancionar las infracciones y evitar que se eluda o desvirtúe lo que dispone.

Claro está que no siempre será fácil determinar si se ha incurrido en un fraude de ley; y es importante que los Estados, con el pretexto de combatirlo, no puedan tomar medidas que en realidad sean contrarias a los elementos fundamentales de la libertad de expresión, como el pluralismo en la difusión de informaciones y de ideas en el interior de un país o a través de las fronteras.

En mi opinión, hay que examinar desde este punto de vista la prohibición de la retransmisión por cable en Suiza de las emisiones de Groppera Radio. Como procedían de territorio italiano, la estación emisora no necesitaba una concesión suiza. No obstante, todas las circunstancias justifican en este caso la conclusión de que Groppera Radio era en realidad una estación suiza, que actuaba desde el otro lado de la frontera con la única finalidad de librarse de la normativa suiza en vigor sobre las concesiones de radio. Observo a este respecto que Groppera Radio AG es una sociedad suiza con sede en este país, que sus emisiones se preparaban por ciudadanos suizos domiciliados en Suiza y se destinaban a este público, especialmente a la región de Zurich, que se hacían en lengua suiza alemana, y que la publicidad con que se financiaban se encargaba y pagaba por empresas suizas y se dirigía también a los radioyentes de esta nación.

En estas circunstancias, entiendo que Suiza, en el marco de su régimen de autorizaciones, tenía el derecho de prohibir, en virtud del tercer párrafo del artículo 10.1 del Convenio, la retransmisión en Suiza de las emisiones de Groppera Radio.

Llego, por tanto, a la conclusión de que no se ha violado el artículo 10 en el presente caso.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL SEÑOR BATLINER

Comparto la opinión de la mayoría de la Comisión de que se puede presentar en general un problema en el ámbito del artículo 10 del Convenio cuando, como en este caso, las medidas tomadas por un Estado impiden la retransmisión por cable de las emisiones de radio (véase el apartado 137).

Sin embargo, siento mucho no compartir también su conclusión de que se violó el citado artículo.

En el caso que nos ocupa, los demandantes se fundan en el segundo párrafo del artículo 10.1 -la comunicación de informaciones «sin consideración de fronteras»- y alegan que el Gobierno se equivoca al apoyarse en el tercer párrafo del apartado 1 del mismo precepto.

Es verdad que el Gobierno considera este tercer párrafo como un fundamento válido para exigir también a la primera demandante la posesión de una autorización. Groppera Radio AG se ha instalado en el extranjero -dice- porque se proponía claramente eludir el ordenamiento legal nacional emitiendo desde el extranjero -desde Italia, precisamente-, huyendo del régimen de autorizaciones existentes en Suiza en materia de radio (véanse los apartados 110, 123 y 127).

Examinaré ahora si la posición de los demandantes en las especiales circunstancias de este caso merecen efectivamente la protección legal y, en particular, si pueden invocar el segundo párrafo del artículo 10.1 para deducir unos derechos que otras empresas de radio no pueden reivindicar aplicando el tercer párrafo del mismo precepto.

Señalo, ante todo, que los programas de Groppera Radio AG consistía en música ligera, anuncios comerciales y, de vez en cuando, noticiarios breves. Un programa de esta naturaleza no puede situarse ciertamente en el centro de los derechos reconocidos en el artículo 10, cuya finalidad fundamental es proteger la variedad cultural y la pluralidad de las opiniones en una

democracia. Aunque esto no supone en absoluto negar a las emisiones de que se trata la protección del artículo 10 del Convenio, su significado en el presente caso por lo menos debe ser ponderado a la vista de los valores en juego.

Además, veo un conjunto de factores que confirman el carácter puramente suizo de toda la actividad, concretamente:

- i) la primera demandante es una sociedad inscrita en Zug (Suiza);
- ii) el capital de la sociedad al parecer está en manos suizas;
- iii) las emisiones se preparaban por ciudadanos suizos, con domicilio en Suiza;
- iv) los programas de entretenimiento y de noticias se dirigían a los oyentes suizos;
- v) la publicidad se encargaba y pagaba por sociedades suizas y se destinaba también a los oyentes de dicho país;
- vi) los gastos de la empresa de radio se cubrían totalmente con los anuncios.

La anterior enumeración demuestra por sí sola que se trataba en realidad de una estación de radio suiza, cuyas emisiones se dedicaban exclusivamente a Suiza, y que el único motivo para emitir desde Italia era eludir el régimen de autorizaciones vigente en aquella nación. Aunque debe considerarse a Groppera Radio AG como una emisora suiza, no se sometía a dicho régimen puesto que emitía sin autorización. Por esta mera razón, ya es discutible la posibilidad de la primera demandante de invocar los derechos reconocidos por el artículo 10 del Convenio. A la vez, queda sin fundamento la pretensión de los demás demandantes.

Ciertamente, hay un factor «no suizo» en el conjunto de la situación: Groppera Radio AG emite para Suiza, desde el extranjero, por medio de una antena situada muy cerca de la frontera de dicho país. Sin embargo, esta circunstancia, lejos de desvirtuar «el fraude de ley» antes invocado, viene a confirmarlo.

Supongamos, no obstante, que el hecho de emitir desde el extranjero debilitase la conclusión de que se ha pretendido eludir la ley. Seguiría siendo válido, a mi entender, otro argumento que completaría lo dicho antes.

Es bien conocido que Suiza es el país del mundo con mayor número de periódicos diarios (más de cien), a los que hay que añadir centenares de otras publicaciones. Los medios suizos, con inclusión actualmente de las radios privadas locales que tienen el derecho de emitir en un radio de 10 kilómetros, obtienen la mayor parte de sus ingresos de la publicidad, mientras que la radio del Estado (la Sociedad suiza de Radiodifusión, SSR) no emite anuncios comerciales. También es notorio que su situación económica se mantiene difícilmente equilibrada.

Cualquier modificación de este equilibrio repercutiría en los fundamentos de la sociedad suiza. La libertad de expresión, garantizada constitucionalmente en Suiza, hace necesario el pluralismo de los medios de comunicación, indispensable en sí para el funcionamiento de las instituciones de la democracia suiza que se caracteriza por la diversidad en todos sus niveles. Sucede lo mismo, en este Estado étnicamente multiforme, con el pluralismo de los órganos de la radio que depende del cultural, mantenido a su vez por su multiplicidad.

Intencionadamente, el Consejo federal en su mensaje sobre la Ley federal reguladora de la radio y de la televisión de 28 de septiembre de 1987, citado por el Gobierno en la audiencia

ante la Comisión (véase el apartado 91), abordó esta importante cuestión diciendo lo siguiente:

«La radio, la televisión y la prensa prestan servicios parecidos, aunque en forma diferente; y son indispensables en una sociedad pluralista y democrática. Ciertamente, en ocasiones compiten entre sí, pero también se complementan. Sucede que los medios emisores y la prensa reclutan a los que en ellos trabajan en los mismos sectores del mercado. Además, los dos dependen de los ingresos que les proporciona la publicidad. Siendo así, rivalizan en garantizar tanto el empleo como la seguridad económica, cosa que es beneficiosa en la medida en que la competencia puede estimular a la radio y la televisión. Sin embargo, tiene sus límites cuando, dado el papel de la prensa en el servicio a la sociedad y al Estado, se entabla una verdadera lucha para conseguir un puesto bajo el sol...»

Para evitar estos peligros, el artículo 55 bis, párrafo 4 (de la Constitución) subraya la necesidad de tener en cuenta a la prensa, cuya protección se logra especialmente limitando el tiempo de los anuncios (pág. 37).

Las emisiones procedentes de la estación de la primera demandante -una de las más potentes de Europa- podían haber llegado a cerca de una tercera parte de la población suiza (véase el apartado 27) por medio de una antena individual dirigida a dicho país. Queda pendiente la cuestión de si la actividad de esta emisora podía haber tenido por sí sola consecuencias importantes. En cualquier caso, la legalización o la tolerancia de las emisiones de que se trata habría obligado a las autoridades a permitir también otras de la misma clase, amenazando el precario equilibrio de estos medios. La limitación de la difusión de los programas, incluida la publicidad, a determinadas zonas, tal como se ha establecido para las radios privadas locales, legítima por este mero hecho en el ámbito interno el régimen de autorizaciones introducido por las autoridades suizas.

De esta manera, se llega a cerrar el círculo. Los demandantes pueden ciertamente «considerarse víctimas» en el campo de los derechos que les reconoce el artículo 10 del Convenio; pero su posición debe apreciarse ponderando todos los principios en juego.

Para pretender que se respeten en el ámbito interno los derechos a que se refiere el artículo 10, los demandantes han creado una situación artificial y anormal que no solamente les daría ventajas fundamentales en relación con las demás emisoras, sino que sobrepasaría mucho las posibilidades que ofrece el régimen de autorizaciones suizo mediante el cual este Estado entiende que mantiene un determinado equilibrio entre estos medios de comunicación, y que asegura su viabilidad económica.

Aunque las emisiones de Groppera Radio se refieren a un aspecto, sin duda marginal pero digno de protección, del artículo 10 del Convenio, en definitiva han puesto en tela de juicio la finalidad esencial del precepto: el pluralismo de las opiniones en la democracia y en la diversidad cultural de un Estado complejo en el orden étnico como lo es Suiza.

Una desproporción así entre los valores en juego inherente a esta situación artificial y anormal, no puede estar de acuerdo con el sentido del artículo 10.1 a la vista de su objeto y de su finalidad. No es necesario averiguar si hubo fraude de ley o abuso de Derecho. Basta comprobar que en las concretas circunstancias de este litigio, los demandantes no pueden invocar legítimamente la protección de los derechos reconocidos por el artículo 10.1 del Convenio.