

## Sentencia 9815/82

### CASO LINGENS

Sentencia de 8 de julio de 1986

El artículo 10 del Convenio: el derecho a la libertad de expresión y la protección del honor

#### COMENTARIO

#### I

1. El caso Lingens fue elevado al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos, dentro del plazo de tres meses previsto en el Convenio para la protección de estos derechos, el 13 de diciembre de 1984, y por el Gobierno de Austria el 28 de enero de 1985. Tiene su origen en una demanda deducida contra dicho Estado y presentada a la Comisión el 19 de abril de 1982 por el señor Peter Michael Lingens, ciudadano austríaco, en virtud del artículo 25 del Convenio.

2. La pretensión que se formula es que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto que el Estado demandado incumplió las obligaciones que impone el artículo 10 del Convenio.

3. El 25 de septiembre de 1985, la Sala que conocía del caso resolvió, conforme al artículo 50 del Reglamento, declinar su competencia, con efectos inmediatos, en favor del Tribunal en pleno.

La causa se vio públicamente el 25 de noviembre de 1985 en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, presidiendo el señor Ryssdal, Presidente del Tribunal desde el 30 de mayo.

(Es interesante recordar que el 4 de mayo del mismo año 1985 el Instituto Internacional de la Prensa pidió que se le permitiera presentar observaciones escritas, pretensión a la que accedió el Presidente el 6 de junio, con determinadas condiciones.)

#### II

1. El señor Lingens es un periodista austríaco que desempeña en Viena, donde reside, el cargo de redactor jefe de la revista Profil, en la que publicó los artículos de que ha de tratarse.

Como antecedentes obligados, explica la sentencia en la parte dedicada a los hechos que el 9 de octubre de 1975, es decir, cuatro días después de las elecciones generales austríacas, el señor Wiesenthal, Presidente del Centro de Documentación Judía, acusó, en una entrevista en la televisión, al señor Friedrich Peter, jefe del Partido Liberal, de haber servido en la última guerra mundial en la 1.<sup>a</sup> Brigada de Infantería de las S. S., autora de varias matanzas en la retaguardia del ejército alemán en Rusia. El señor Peter no negó que sirvió en dicha unidad, pero afirmó que no participó en las atrocidades cometidas.

Al día siguiente, el señor Bruno Kreisky, Canciller saliente y jefe del Partido Socialista, declaró en una entrevista en la televisión que descartaba que fuera a una coalición en el Gobierno con el señor Peter, puesto que había obtenido la mayoría absoluta. No obstante, respaldó al señor Peter -al preguntársele sobre las acusaciones hechas contra él- y calificó a la organización y a las actividades del señor Wiesenthal de «mafia política» y de «métodos mafiosos».

El señor Lingens publicó entretanto dos artículos en su revista. El primero apareció el 14 de octubre de 1975 y se titulaba «El caso Peter». Se exponían en él los acontecimientos ya mencionados y se decía que si bien el interesado tenía derecho a disfrutar de la presunción de inocencia, no se le podía admitir, teniendo en cuenta su pasado, en la vida política austríaca. El señor Lingens criticaba también la actitud del señor Kreisky por proteger, por motivos políticos, al señor Peter, y en relación a las críticas de aquél contra el señor Wiesenthal escribía que «si procedieran de cualquier otra persona, se hablaría indudablemente del más odioso o peor oportunismo»; pero añadía que en este caso la situación era más compleja, porque el señor Kreisky creía lo que decía.

El segundo artículo se publicó el 21 de octubre de 1975 con el título «Reconciliarse con los nazis, pero ¿cómo?». El señor Lingens criticaba al señor Kreisky por su apoyo al señor Peter y, además, por su benevolencia hacia los antiguos nazis que tomaban parte en la vida política del país. Después de hacer una serie de consideraciones, calificaba el comportamiento del señor Kreisky como «inmoral e indigno».

2. El 29 de octubre y el 12 de noviembre de 1975, el Canciller señor Kreisky promovió dos querellas contra el señor Lingens, considerando injuriosos algunos fragmentos de los citados artículos e invocando el artículo 111 del Código Penal austríaco, que castiga al que, de manera que pueda ser conocido por terceros, acusa a alguien de una actitud o conducta opuesta al honor y a las buenas costumbres, haciéndole desmerecer en el concepto público. La pena se endurece cuando la acción se comete en un impreso, etc. No se castiga si el autor demuestra la veracidad de lo dicho.

En el primer procedimiento, el Tribunal regional de Viena, con fecha 26 de marzo de 1979, declaró al señor Lingens culpable de difamación por haber utilizado las expresiones «el peor oportunismo» (o «el oportunismo más odioso»), «inmoral» e «indigno», aunque otras no le parecieron injuriosas. Le impuso una multa de 20.000 schillings, considerando como circunstancia atenuante el doble hecho de que el acusado había querido criticar políticamente a personalidades políticas y que, en cuanto a éstas, la tolerancia en materia de injurias tenía que ser mayor que en las demás personas. No se exigió ninguna indemnización, reconociendo la buena fe del periodista, pero se ordenó el secuestro de los artículos y la publicación del fallo.

Tanto el señor Kreisky como el señor Lingens recurrieron ante el Tribunal de Apelación de Viena. Con fecha 30 de noviembre de 1979, el Tribunal anuló el fallo sin entrar en el fondo del asunto, por no haber investigado suficientemente el Tribunal regional si el Canciller podía entablar el procedimiento a pesar de lo dispuesto en el artículo 117 del Código Penal de Austria. (Sólo se castigan las injurias a una autoridad mediante una acción pública, promovida con la conformidad del interesado, el cual solamente puede querellarse como persona privada si el Ministerio Fiscal se niega a proceder.)

Devuelto el conocimiento de los autos al Tribunal regional de Viena, falló éste el caso el 1 de abril de 1981, llegando a la conclusión de que no se había criticado al Canciller como autoridad, sino como jefe de partido y persona particular, por lo cual tenía derecho a querellarse. Por lo que se refería a los actos imputados al señor Lingens, el Tribunal regional confirmó su fallo de 26 de marzo de 1979 y, por consiguiente, las penas impuestas.

Recurrido el nuevo fallo por las dos partes, el Tribunal de Apelación de Viena dictó sentencia el 29 de octubre de 1981, rebajando a 15.000 schillings la multa y confirmando en lo demás la resolución del Tribunal regional.

La sentencia se publicó en la revista Profil (en la que se habían publicado los dos artículos que motivaron la querella) el 22 de febrero de 1982.

3. El señor Lingens, con fecha 19 de abril de 1982, reclamó ante la Comisión contra la condena por difamación por medio de la prensa.

La Comisión admitió para su tramitación la demanda y en su informe de 11 de octubre de 1984 opinó por unanimidad que se había violado el artículo 10 del Convenio.

4. En la vista ante el Tribunal Europeo de 25 de noviembre de 1985, el Gobierno pidió que se declarase que no se había violado el artículo 10 del Convenio, y el demandante, señor Lingens, insistió en su pretensión.

### III

1. La sentencia se refiere en sus fundamentos de derecho a la violación alegada por el demandante del artículo 10 del Convenio.

Según el señor Lingens, las resoluciones judiciales que impugna han afectado a su libertad de expresión (derecho reconocido por el artículo invocado) en medida incompatible con los principios fundamentales de una sociedad democrática, en lo que coincide con la Comisión. En cambio, el Gobierno entiende que la condena se dictó para proteger la reputación del señor Kreisky.

Entiende el Tribunal Europeo que la condena se fundó en el artículo 111 del Código Penal austríaco (ya citado antes) y que pretendía proteger la reputación o los derechos ajenos. Por consiguiente, estaba prevista por la ley y su finalidad era legítima, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 10 del Convenio.

La cuestión se centra en si la injerencia (es indiscutible que la hubo) era necesaria en una sociedad democrática para atender a la finalidad pretendida, que antes se ha mencionado.

El Tribunal Europeo comprueba que los términos que se censuran al señor Lingens se referían a las declaraciones públicas del señor Kreisky contra el señor Wiesenthal y a su conducta política en relación al nacionalsocialismo, y recuerda que el adjetivo «necesaria», a tenor del artículo 10.2, implica una «necesidad social imperiosa». Aunque los Estados contratantes tienen algún margen de apreciación de esta necesidad, hay una fiscalización europea de la ley y de las resoluciones judiciales que la aplican.

El Tribunal de Derechos Humanos, al ejercitar esta facultad, ha de tener en cuenta el conjunto de las circunstancias del caso.

A este respecto se recuerda que la libertad de expresión es uno de los principios fundamentales de una sociedad democrática, y se advierte, después de analizarla, que los principios (que detalla) adquieren una especial importancia para la prensa. Los límites de la crítica permitida son más amplios cuando se trata de un político que en el caso de un mero particular.

Los artículos en cuestión se referían a problemas políticos de gran interés para Austria y que habían suscitado apasionadas polémicas sobre la actitud de los austríacos, y en particular del Canciller, en relación al nacionalsocialismo y a la participación de sus antiguos miembros en el Gobierno de Austria. Aunque el empleo de algunas expresiones parecía que podía afectar a la fama del señor Kreisky, tratándose de éste como político, hay que tener en cuenta las circunstancias en que se escribieron los artículos (la sentencia los expone y comenta con detalle). Las expresiones impugnadas tenían como fondo una discusión política en la que se

utilizaron las armas de que se disponía.

En el ámbito del debate político -advierte la sentencia después de varias consideraciones-, una condena como la que se impuso puede disuadir a los periodistas de participar en la discusión pública de cuestiones que interesan a la sociedad.

El Tribunal Europeo coincide con el ahora demandante y con la Comisión en que, en realidad, algunos de los términos utilizados en los artículos y considerados injuriosos eran juicios de valor, formulados por el periodista en el ejercicio de su libertad de expresión.

El Tribunal distingue después entre hechos y juicios de valor. Mientras que los primeros pueden oponerse, los segundos no son susceptibles de prueba. Los hechos en que el señor Lingens fundaba su juicio no se discutieron, y tampoco se discutió su buena fe.

La exigencia del apartado 3 del artículo 111 del Código, en relación con el apartado 2, sobre la prueba de la veracidad de las afirmaciones no puede cumplirse en los juicios de valor y afecta a la libertad de opinión, parte fundamental del derecho protegido por el artículo 10 del Convenio.

El Tribunal deduce de las consideraciones que se han resumido que la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión del señor Lingens no era necesaria en una sociedad democrática para la protección de la reputación ajena, pues fue desproporcionada con la legítima finalidad perseguida; es decir, que se violó el artículo 10 del Convenio.

2. El Tribunal se pronuncia en su segundo fundamento sobre la aplicación del artículo 50 del Convenio, o sea, sobre la concesión de una indemnización a la parte lesionada.

En realidad, en este caso sólo se discute la cuantía de algunos conceptos. El Tribunal hace uso de sus facultades y, teniendo en cuenta los datos de que dispone y las circunstancias, establece las correspondientes partidas y el total de la cantidad que se concede al señor Lingens como indemnización.

#### IV

1. El artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos reconoce y garantiza en su primer apartado el derecho de la persona a la libertad de expresión y determina, incluso, su contenido y su ámbito.

La doctrina política y constitucional pone de manifiesto la importancia de este derecho. El Tribunal Europeo de Derecho Humanos -como recuerda la Comisión en su informe en el caso presente- ha destacado en su jurisprudencia el papel fundamental que desempeña la libertad de expresión en la sociedad democrática, en especial en el terreno de la prensa.

Ahora bien, el mismo artículo 10 admite en su segundo apartado que el ejercicio de las libertades que comprende este derecho pueda ser sometido a algunas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley y necesarias en una sociedad democrática para una serie de finalidades, que enumera, entre las que figura «la protección de la reputación o de los derechos ajenos».

Jurídicamente, y en términos generales, el problema que estudia la sentencia se suscitó entre uno y otro apartado, es decir, entre el derecho a la libertad de expresión y las limitaciones que se permiten, entre otras, para la finalidad expresada.

(En nuestro Derecho, la reciente jurisprudencia -sentencias de 19 de enero de 1982 y 25 de febrero de 1985, citadas por el Profesor Rodríguez Ramos- establece que la libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 de la Constitución, está limitada por los restantes derechos fundamentales, incluido el honor. Véase especialmente la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1986 sobre ponderación por el Juez.)

Más concretamente: la única cuestión que se discute -como dice en su informe la Comisión- es si la restricción que se impuso a la libertad de expresión del periodista al condenarle por haber difamado al que era a la sazón Canciller Federal de Austria estaba justificada por el artículo 10 del Convenio, tantas veces citado.

2. Hace ya muchos años un penalista ilustre -el Profesor Cuello Calón- distinguía en la idea del «honor» un aspecto subjetivo -el sentimiento de la propia dignidad moral- y un aspecto objetivo -la apreciación que hacen los demás de nuestras cualidades morales-, llamando al primero honor en sentido estricto, y al segundo buena reputación, siguiendo, en definitiva, a Carrara, y puntualizando que la lesión de cualquiera de estos sentimientos constituía un delito contra el honor, materia en la que la regulación en el Derecho comparado es muy diversa y difería -y difiere- mucho de la de nuestro Código.

Esta concepción clásica perdura en lo fundamental en nuestro Derecho y se sigue en nuestra jurisprudencia, con algunos matices y aclaraciones.

Cuándo y hasta dónde puede limitarse el ejercicio del derecho a la libertad de expresión para dejar a salvo el honor ajeno es, en definitiva, lo que hay que dilucidar. Se comprende, pues, el interés jurídico que tiene la sentencia, al margen de las circunstancias de hecho -por lo demás, delicadas- que fueron su presupuesto.

3. Sin duda -no podía discutirse- hubo una injerencia de autoridades públicas -los tribunales austríacos- en el ejercicio de la libertad de expresión; por eso, en realidad, lo que se examina ahora es lo sentenciado en el Derecho interno. Esta injerencia estaba prevista en la ley penal austríaca y, en principio, se apoyaba, o pretendía apoyarse, en la protección de la reputación o derechos ajenos, es decir, del honor del presunto difamado.

4. La cuestión se centra en si la medida era necesaria, y es interesante destacar que el Tribunal Europeo, aun reconociendo que los Estados tienen cierto margen para apreciar la «necesidad», puede fiscalizar el Derecho interno -ley y jurisprudencia- a este respecto; afirmación que hace de su competencia y que merece subrayarse.

Por lo demás, el método seguido para ello no puede ser más lógico: se estudian las sentencias dictadas en el ámbito interno a la vista de todas las circunstancias que concurrían en el caso. (Recuérdese también, en plano y a efectos distintos, el criterio tradicional de nuestra propia jurisprudencia de que en el delito de injurias deben tenerse en cuenta las circunstancias, hasta el punto de calificarlo como delito «circunstancial».)

5. La sentencia del Tribunal Europeo, después de recordar la importancia que tiene la libertad de expresión para la prensa -aun admitiendo que tiene límites, como los que supone la protección de la fama ajena-, hace una distinción básica: los límites de la crítica son más amplios cuando se refieren a un político que cuando se trata de un mero particular.

La distinción responde -creernos- a una realidad que no puede desconocerse. El político, por el mero hecho de lanzarse a la vida pública, se somete a unos riesgos que no tiene por qué sufrir ni soportar el simple ciudadano. No se quiere decir con ello que se pueda atacar impunemente su honor: lo que se afirma es que la lucha política es dura y que en ella se

permiten juicios y comentarios severos que en relación a otros medios y personas podrían incidir fácilmente en el campo penal, cosa que no sucede, o es más difícil que suceda, en la vida pública.

Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando se trata de la prensa. En efecto, la prensa, como tantas veces se ha dicho, es, a la vez, uno de los medios más importantes de expresión de la opinión pública y un poderoso elemento de su formación. La prensa «recibe» y «da», como resulta inequívocamente del precepto del Convenio que se estudia. Por otra parte, como también se refleja en el mismo artículo 10 y tiene en cuenta la sentencia que se comenta, la libertad de expresión abarca, claro está, tanto la parte informativa como los comentarios. En otro caso, no habría libertad de prensa. Cuestión distinta es que, en buena técnica, la información y el comentario se separen nítidamente, es decir, que la información se facilite con objetividad, sin tergiversarla y sin prejuzgar actitudes al dar cuenta de los hechos. Las opiniones corresponden al comentario, más o menos subjetivo. Se comprende que «al informar», si se respeta debidamente esta línea divisoria, difícilmente se podrá incurrir en un delito contra el honor; por el contrario, «al comentar», según lo que se diga y cómo se diga, la posibilidad de herir el honor ajeno es más frecuente. Lo cual no supone, naturalmente, que se puedan poner sin más obstáculos al ejercicio de este derecho: sólo podrá hacerse en los supuestos y con los requisitos que el segundo apartado del artículo 10 del Convenio, tantas veces citado, especifica.

6. Creemos que la orientación de la sentencia en este punto y las consideraciones que a este respecto se ha permitido hacer el comentarista no difieren mucho de las ideas que inspiran en buena parte y desde hace años nuestro Derecho en la materia, prescindiendo de otros aspectos distintos.

La crítica más o menos acerba o fundada por actos políticos, aun siendo injusta o exagerada, no constituye delito, según la sentencia de 15 de octubre de 1926; tampoco la censura mortificante de los actos en la cosa pública (7 de julio de 1933). No son injuriosas las frases mortificantes de un artículo periodístico que critica una conducta política, decían ya las sentencias de 9 de mayo de 1911 y 6 de diciembre de 1921.

El Profesor Rodríguez Ramos, ya citado antes, se refiere a una serie de sentencias, antiguas y recientes, que nos parece que pueden incluirse en esta línea tradicional en nuestro ordenamiento.

Por lo demás, como recordaba Cuello Calón, ya Carrara distinguió entre los hechos referentes a la vida privada y a la pública. Los que se consagran a esta última, por este hecho se exponen a los juicios de la historia y de sus conciudadanos. En este campo la crítica es libre mientras no revista el carácter de una sistemática difamación... (como se ve, la doctrina a este respecto no es de ahora).

7. Hasta aquí llega el comentario sobre parte de lo que nos parece tiene interés general en la sentencia, prescindiendo de otros extremos, también muy interesantes, para no extendernos demasiado.

En cambio, con referencia al caso concreto, sí parece conveniente referirse a algún punto -tanto de lo fallado en el Derecho interno como en la propia sentencia del Tribunal Europeo- que produce cierta extrañeza. Se trata del juicio que ha merecido alguno de los términos utilizados en los artículos periodísticos en cuestión.

De una parte, el Tribunal austríaco declaró al periodista culpable de difamación por haber utilizado determinadas expresiones, entre ellas la de «el oportunismo más odioso» o «el

oportunismo más aborrecible». Reconocemos que otros términos podían, ciertamente, suscitar dudas, y se comprende (aun no compartiéndolo) que en ellos se apoyara el criterio que prevaleció en el Estado contratante y que ha dejado sin efecto el Tribunal Europeo; pero el que se ha citado se utiliza con frecuencia en la vida política -con fundamento o sin él-, y en sí, es decir, por sí solo, entendemos que queda fuera del ámbito penal.

De otra parte -y en una línea opuesta-, hay dos términos, «inmoral» e «indigno», que en sí también parecen muy graves, y que, en principio, al menos -de no resultar claramente otra cosa del contexto-, entrarían -posiblemente- en el campo penal.

Comentamos este punto concreto, como es lógico, con la visión propia de nuestro Derecho, en el que, según reiterada jurisprudencia -aunque hay excepciones y matices-, cuando las palabras son natural o gramaticalmente injuriosas se presume el ánimo de injuriar, salvo la prueba en contrario.

8. En conclusión: se trata en este caso de una sentencia relativamente breve, pero de extraordinario interés, en especial para el ejercicio de la libertad de expresión en la prensa. Se diría, de acuerdo con la cita de Thomas que hace el Profesor Pérez Serrano en su famoso Tratado, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha preferido la interpretación que permite que el precepto - el artículo 10 del Convenio- despliegue al máximo su eficacia jurídica.

#### TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

8 de julio de 1986

#### CASO LINGENS

#### SENTENCIA

En el caso Lingens, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, resolviendo en pleno, en aplicación del artículo 50 de su Reglamento, y compuesto por los Jueces siguientes:

Señores R. Ryssdal, Presidente;

W. Ganshof van der Meersch,

J. Cremona,

G. Wiarda,

Thór Vilhjálmsson,

señora D. Bindschedler-Robert,

señores G. Lagergren,

F. Gölcüklü,

F. Matscher,

J. Pinheiro Farinha,

L.-E. Pettiti,

B. Walsh,

Sir Vincent Evans,

señores R. Macdonald,

C. Russo,

R. Bernhardt,

J. Gersing,

A. Spielmann,

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

Después de deliberar en privado el 27 de noviembre de 1985 y el 23 y 24 de junio de 1986,

Dicta la siguiente sentencia, aprobada en esta última fecha:

#### PROCEDIMIENTO

1. El caso fue elevado al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión»), dentro del plazo de tres meses que prevén los artículos 32.1 y 47 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»), el 13 de diciembre de 1984, y después, el 28 de enero de 1985, por el Gobierno Federal de la República de Austria («el Gobierno»). Empezó por una demanda (núm. 9815/82) deducida contra este Estado y presentada a la Comisión el 19 de abril de 1982 por el señor Peter Michael Lingens, súbdito austríaco, en virtud del artículo 25.

La petición de la Comisión se remite a los artículos 44 y 48 y a la declaración austríaca de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46), y la demanda del Gobierno se refiere al artículo 48. Las dos pretenden que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto el incumplimiento por el Estado demandado de las obligaciones que resultan del artículo 10.

2. En contestación al ofrecimiento que establece el artículo 33.3.d) del Reglamento, el señor Lingens dijo que sería parte en el procedimiento pendiente ante el Tribunal y nombró a su abogado (art. 30).

3. La Sala, que se componía de siete Jueces, comprendía, como miembros de oficio, al señor F. Matscher, elegido como Juez de nacionalidad austríaca ( art. 43 del Convenio), y al señor G. Wiarda, Presidente del Tribunal [ art. 213.b) del Reglamento]. El 23 de enero de 1985, el Presidente designó por sorteo ante el Secretario a los cinco miembros restantes, a saber: la señora Bindschedler-Robert, el señor Lagergren, Sir Vincent Evans y los señores R. Bernhardt y J. Gersing (arts. 43 in fine del Convenio y 21.4 del Reglamento).

4. El señor Wiarda, después de asumir la presidencia de la Sala (art. 21.5 del Reglamento) y de consultar en cada ocasión, por medio del Secretario adjunto, al Agente del Gobierno, al Delegado de la Comisión y al Abogado del señor Lingens,

- resolvió, el 11 de febrero de 1985, que no procedía en este momento la presentación de Memorias (artículo 37.1);

- el 4 de julio señaló el 25 de noviembre como fecha de apertura del procedimiento oral (art. 38).

El 30 de enero había permitido al Abogado del demandante que se expresara en alemán durante el procedimiento (art. 27.3 del Reglamento).

5. El 4 de mayo de 1985, el Instituto Internacional de la Prensa (IPI) pidió, por mediación del Interights, que se le permitiera presentar observaciones escritas en aplicación del artículo 37.2 del Reglamento. El Presidente accedió a lo solicitado con fecha 6 de junio, con determinadas condiciones.

Después de prorrogarse el plazo concedido al principio, dichas observaciones se presentaron el 1 de octubre de 1985 en la Secretaría del Tribunal.

6. El 25 de septiembre de 1985, la Sala había resuelto, en aplicación del artículo 50 del Reglamento, declinar su competencia, con efectos inmediatos, en favor del Tribunal en pleno.

El demandante, por medio de un escrito que entró en Secretaría el 13 de noviembre, expuso sus pretensiones en relación al artículo 50 del Convenio.

7. Las audiencias públicas se celebraron el 25 de noviembre de 1985 en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, presidiendo el señor Ryssdal, Presidente del Tribunal desde el 30 de mayo. El Tribunal celebró antes una reunión preparatoria.

Han comparecido:

- Por el Gobierno:

los señores H. Türk, Asesor Jurídico, Ministerio de Asuntos Exteriores, Agente;

W. Okresek, Cancillería Federal;

G. Felsenstein, Ministerio de Justicia, Asesores.

- Por la Comisión:

el señor H. G. Schermers, Delegado.

- Por el demandante:

el señor W. Masser, Abogado, Asesor;

el señor P. M. Lingens, demandante.

El Tribunal oyó en sus declaraciones y en las contestaciones a sus preguntas a los señores Türk y Okresek por el Gobierno, al señor Schermers por la Comisión y al Letrado Masser y al propio señor Lingens por el demandante.

Los días 6 de diciembre de 1985 y 17 de marzo de 1986, el Letrado Masser presentó en la Secretaría, tal como le había pedido el Presidente, varios documentos concretando las

pretensiones de una reparación justa de su cliente. Las contestó el Gobierno el 18 de marzo de 1986.

## HECHOS

8. El señor Lingens, periodista austríaco, nacido en 1931, reside en Viena, donde desempeña el cargo de jefe de redacción de la revista Profil.

### I. LOS ARTÍCULOS DEL DEMANDANTE Y SUS CIRCUNSTANCIAS

9. El 9 de octubre de 1975, cuatro días después de las elecciones generales en Austria, el señor Wiesenthal, Presidente del Centro de Documentación Judía, acusó en una entrevista televisada al señor Friedrich Peter, Presidente del Partido Liberal de Austria (Freiheitliche Partei Osterreichs), de haber servido durante la segunda guerra mundial en la 1.ª Brigada de Infantería de las S. S., que en diversas ocasiones fue autora de matanzas de personas civiles en la retaguardia de las líneas alemanas en Rusia. El señor Peter no negó su pertenencia a dicha unidad, pero afirmó que no participó en las atrocidades cometidas por ellas. Por su parte, el señor Wiesenthal puntualizó que no había dicho tal cosa.

10. Al día siguiente, el señor Bruno Kreisky, Canciller saliente y Presidente del Partido Socialista Austríaco (Sozialistische Partei Osterreichs), fue preguntado en la televisión sobre estas acusaciones.

Antes de esta entrevista televisiva se había reunido con el señor Peter en la Cancillería Federal. La reunión era una de las acostumbradas consultas entre los jefes de los partidos con motivo de la formación de un nuevo Gobierno y había suscitado gran interés en el público, debido a que antes de las elecciones del 5 de octubre se había considerado la posibilidad de un Gobierno de coalición Kreisky-Peter.

En la entrevista, el señor Kreisky declaró que excluía la posibilidad de semejante coalición, puesto que su partido había conseguido la mayoría absoluta. No obstante, apoyó con energía al señor Peter, calificando a la organización y a las actividades del señor Wiesenthal de «mafia política» y de «métodos mafiosos». Parecidos términos se recogieron al día siguiente en un diario vienes en una entrevista que le concedió.

11. Entretanto, el demandante publicó dos artículos en la revista de Viena Profil.

12. El primer artículo apareció el 14 de octubre de 1975 con el título «El caso Peter» («De Fall Peter»). En él se relataban los acontecimientos antes mencionados, y especialmente las actividades de la 1.ª Brigada de Infantería de las S. S., y se señalaba también el papel que el señor Peter desempeñó en las actuaciones penales promovidas en, Graz -y abandonadas después- contra personas que lucharon en las filas de dicha Brigada. De todo ello deducía que si bien el interesado tenía derecho, ciertamente, al beneficio de la presunción de inocencia, sin embargo, su pasado le convertía en inadmisibles como político austríaco. Además, el demandante censuraba la actitud del señor Kreisky, al que criticaba por proteger, por motivos políticos, al señor Peter y a otros antiguos miembros de las S. S. Por lo que respecta a las críticas del señor Kreisky contra el señor Wiesenthal, escribía que «si procedieran de cualquier otra persona, se hablaría indudablemente del peor o más odioso oportunismo» («Bei einem anderen würde man es wahrscheinlich übelsten Opportunismus nennen»), pero añadía que en este caso la situación era más compleja, porque el señor Kreisky creía lo que decía.

13. El segundo artículo, publicado el 21 de octubre de 1975, se titulaba «Reconciliarse con los nazis, pero ¿cómo?» («Versöhnung mit den Naxis aber wie?»). Tenía varias páginas y se dividía en una introducción y seis partes: «Todavía o ya», «Todos somos inocentes», «¿Era necesario fusilar a personas indefensas?», «¿Por qué se discute todavía?», «Helbich y Peter» y «Políticamente ignorantes».

14. En la introducción, el señor Lingens recordaba los hechos y subrayaba la influencia de las declaraciones del señor Kreisky en la opinión pública. No sólo le criticaba por su apoyo al señor Peter, sino también por su benevolencia hacia antiguos nazis que recientemente participaban en la vida política austríaca.

15. Con el epígrafe «Todavía o ya» admitía el demandante que semejante actitud no suscitaba objeciones desde el punto de vista de la Realpolitik. Según él, «han pasado los tiempos en que, por razones políticas, no sólo se debían tener en cuenta los nazis, sino también sus víctimas (...)». No obstante, Austria, que produjo a Hitler, Eichmann y a tantos otros criminales de guerra, no había conseguido superar su pasado; sencillamente, lo había ignorado. Esta actuación corría el peligro de entregar al país en manos de un futuro movimiento fascista.

En cuanto al entonces Canciller, el autor añadía: «A decir verdad, no se puede criticar el comportamiento del señor Kreisky de forma racional, sino solamente de forma irracional: es inmoral e indigno.» («In Wahrheit Kann man das, was Kreisky tut, auf rationale Weise nicht widerlegen. Nur irrational: es ist unmoralisch. Würdelos.») Y además, superfluo, puesto que los austríacos podían reconciliarse con su pasado sin necesidad de intentar conseguir los favores de los antiguos nazis, reduciendo el problema de los campos de concentración o atacando al señor Wiesenthal cultivando el antisemitismo.

Lo sorprendente no era que «todavía» se hablase de estas cuestiones treinta años después, sino que tantas personas pudiesen cerrar los ojos ante esta montaña de cadáveres.

Por último, el señor Lingens criticaba al señor Kreisky por su falta de tacto hacia las víctimas de los nazis.

16. En la segunda parte se comentaba la actitud de la sociedad austríaca en general respecto a los crímenes nazis y a los antiguos nazis. El autor entendía que los austríacos, amparándose en la alternativa filosófica entre la culpabilidad y la inocencia colectivas, evitaban afrontar una culpabilidad real, efectiva y valorable.

Después de una larga exposición sobre las diferentes clases de responsabilidad, subrayaba el autor que a la sazón se podía también escoger entre el bien y el mal, y presentaba ejemplos de personas que se habían negado a colaborar. Llegaba a la conclusión de que «si Bruno Kreisky hubiera empleado su reputación personal, como lo hizo protegiendo al señor Peter, para poner de manifiesto esta otra y mejor Austria, habría dado a este país -después de treinta años- lo que más necesitaba para sobreponerse a su pasado: una confianza mayor en sí mismo».

17. Las partes tercera y cuarta, que representaban un tercio del artículo en total, trataban la necesidad de superar la conciencia de la culpabilidad colectiva y de considerar la determinación de la culpabilidad real.

Con el título «¿Era necesario fusilar a personas indefensas?», el señor Lingens distinguía en las fuerzas armadas del III Reich las unidades especiales y las tropas regulares, y ponía de manifiesto que no se incorporó a nadie a la fuerza en las primeras: había que presentarse como voluntario.

En el capítulo siguiente puntualizaba el autor la diferencia entre las personas culpables de delitos y las personas moralmente cómplices, y afirmaba que si Austria hubiera juzgado a sus nazis antes, con mayor rapidez y con más precisión, habría podido contemplar su pasado con más calma, sin complejos y con mayor seguridad. Enumeraba a continuación las razones que no lo habían permitido, y defendía al señor Wiesenthal de la acusación de pertenecer a una «mafia». Por último, consideraba la posibilidad de mostrarse clementes después de tantos años, y terminaba diciendo: «Corresponde a cada sociedad el uso de la clemencia; no así mantener una relación malsana con la ley, absolviendo a asesinos manifiestos y callando, disimulando o negando culpabilidades evidentes.»

18. El señor Lingens dedicaba la quinta parte de su artículo a comparar el caso Peter con oro, de naturaleza más bien económica, relativo al señor Helbich, un dirigente del Partido Popular Austríaco (Osterreichische Volkspartei), y a las reacciones diferentes que los casos suscitaron en el señor Kreisky. El autor sostenía que las circunstancias del primer caso hacían indigno al señor Peter de la función de diputado, de político y de miembro del Gobierno. Y añadía: «Se trata de una mínima exigencia de ética política» («ein Mindestanforderung von politischem Anstand»). Según el articulista, lo «monstruoso» (Ungeheuerlichkeit) no era que el señor Wiesenthal hubiera puesto el asunto sobre la mesa, sino que el señor Kreisky quisiera retirarlo.

19. El artículo terminaba con una parte en la que se criticaba a los partidos políticos en general por la presencia de antiguos nazis en sus cargos superiores. Por lo que se refiere al señor Peter, el ahora demandante entendía que debía dimitir, no como confesión de su culpabilidad, sino para demostrar que tenía una cualidad que el señor Kreisky desconocía: el tacto.

## II. LA QUERRELLA PROMOVIDA POR EL SEÑOR KREISKY

20. El 29 de octubre y el 12 de noviembre de 1975, el Canciller promovió dos procedimientos penales contra el señor Lingens. El querellante consideraba difamatorios algunos trozos de los artículos que se han resumido antes e invocaba el artículo 111 del Código Penal austríaco, a cuyo tenor:

«1. Se castigará con la pena de privación de libertad de seis meses como máximo o con la pena de multa al que, de manera que pueda ser conocida por tercera persona, acuse a otra de una característica, actitud o conducta opuesta al honor y a las buenas costumbres y de naturaleza que la haga despreciable o desmerecedora en el concepto público.

2. Se castigará con la pena de privación de libertad de un año como máximo o con la pena de multa (...) al que cometa esta acción en un impreso, por medio de la radiodifusión o de otra manera que permita la amplia difusión de la difamación.

3. No se castigará al autor si se demuestra la veracidad de la aseveración. En el caso a que se refiere el apartado 1, no se la castigará tampoco si se prueba la concurrencia de circunstancias que dieron al autor razones suficientes para considerar verdadera la afirmación.»

Según el artículo 112, «la prueba de la veracidad y la de la buena fe sólo se admiten si el autor alega la exactitud de lo dicho o su buena fe (...)».

### A. El primer procedimiento

#### 1. La resolución del Tribunal regional de Viena

21. El 26 de marzo de 1979, el Tribunal regional de Viena declaró al señor Lingens culpable de difamación (üble Narchrede -art. 111.2-) por haber utilizado las expresiones «peor oportunismo» o «el oportunismo más odioso», «inmoral» e «indigno», pero otras no le parecieron injuriosas en su contexto («mínima exigencia de la ética en política», «monstruosidad» o «monstruoso»). Le impuso una multa de 20.000 schillings, considerando como circunstancia atenuante el doble hecho de que el acusado había querido formular críticas políticas sobre personalidades políticas y que, en lo que se refiere a éstas, la tolerancia en materia de injurias tenía que ser mayor que en las demás personas. Teniendo en cuenta la buena fe del periodista, no concedió al señor Kreisky ninguna indemnización, pero, atendiendo su petición, ordenó el secuestro de los artículos litigiosos y la publicación del fallo.

22. El Tribunal, en su resolución, ampliamente motivada, se preguntaba, primero, sobre la naturaleza objetivamente injuriosa de los fragmentos impugnados. Se entendía que los términos «el peor oportunismo», «inmoral» e «indigno» lo eran ciertamente y se referían, directa o indirectamente, a la persona del señor Kreisky, mientras que las palabras «mínima exigencia de la ética en política» y «monstruosidad» no sobrepasaban los límites de la crítica política.

Según el señor Lingens, las tres primeras expresiones eran juicios de valor, y como tales se oponían al artículo 111 del Código Penal. El Tribunal consideró, sin embargo, que la conclusión desfavorable que se deducía de la conducta del Canciller se incluía en el ámbito del precepto. El acusado tampoco podía invocar su libertad de expresión, puesto que las disposiciones pertinentes de la Constitución y el artículo 10 del Convenio permitían limitarla: había que encontrar el equilibrio entre este derecho y el derecho al respeto de la vida privada y de la reputación. En este caso, el demandante sobrepasó los límites permitidos.

23. Por lo que se refiere al procedimiento penal utilizado por el señor Kreisky, el Tribunal puntualizó que el querellante no había sido criticado como Canciller Federal, sino como personalidad importante de su partido y como político. Por consiguiente, el artículo 117.2 del Código Penal no era aplicable al caso; en él sólo se castigan las injurias a una autoridad mediante una acción pública, promovida con la conformidad del interesado, el cual sólo puede querellarse como persona privada si el Ministerio Fiscal se niega a proceder.

24. El Tribunal examinó después la cuestión de la prueba de la veracidad (apartado 20 precedente). Entendió que el -ahora- demandante no había aportado la prueba correspondiente a la expresión «peor oportunismo» u «oportunismo más odioso», lo cual bastaba para condenarle.

En cuanto a los términos «inmoral» e «indigno», el acusado los utilizó con motivo de la actitud del señor Kreisky quitando importancia a las atrocidades nazis, calificando como «mafiosas» las actividades del señor Wiesenthal e insinuando que éste había colaborado con la Gestapo. Sobre este último punto, el Tribunal regional admitió un medio de prueba aportado por el señor Lingens, a saber, una resolución judicial declarando a un periodista culpable por una afirmación semejante.

Como el señor Kreisky habló de «métodos mañosos» y de «mafia», el Tribunal regional puntualizó que si bien con estas expresiones se designaba normalmente a organizaciones de conducta delictiva, tenían a veces un sentido distinto. Incluso si no se admitía la opinión del actor, su concepción de la «mafia» era posible y debía examinarse. No incumbía al querellante probar la exactitud de sus apreciaciones, sino al señor Lingens probar la de las suyas. El propio señor Wiesenthal había admitido que para conseguir sus distintas finalidades se apoyaba en una organización con numerosas ramas. Por otra parte, las declaraciones del Canciller se hacían en el ámbito de una lucha política entre adversarios políticos que utilizaban las armas

de que disponían. Consideradas así, no reflejaban una falta de moral o de dignidad, sino que eran un posible medio de defensa, nada raro en las duras contiendas de la vida política.

Ciertamente, la actitud del señor Kreisky hacia las víctimas y los colaboradores de los nazis no era clara y sí un tanto ambigua, manifestándose en una forma que permitía diversas conclusiones. Por consiguiente, no podía lógicamente el acusado demostrar que sólo cabía una interpretación la suya.

## 2. El recurso ante el Tribunal de Apelación de Viena

25. Tanto el señor Kreisky como el señor Lingens impugnaron el fallo ante el Tribunal de Apelación de Viena. Con fecha 30 de noviembre de 1979, el Tribunal anuló el fallo, sin entrar en el fondo del asunto, debido a que el Tribunal regional no había investigado suficientemente si el Canciller podía entablar el procedimiento a pesar de lo dispuesto en el artículo 117 del Código Penal (apartado 23 precedente).

## B. El segundo procedimiento

### 1. La resolución del Tribunal regional de Viena

26. El Tribunal regional de Viena, al que el Tribunal de Apelación había devuelto los autos, falló el caso el 1 de abril de 1981.

Después de examinar las circunstancias que rodearon las declaraciones del Canciller, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se le había criticado como autoridad, sino como jefe de partido y persona particular que se consideró en la obligación de amparar a un tercero, por lo cual tenía el derecho de interponer una querrela.

Por lo que se refería a la calificación jurídica de los actos imputados al señor Lingens, el Tribunal regional confirmó su fallo de 26 de marzo de 1979.

En cuanto a la excepción procesal de veracidad, señaló de nuevo que el acusado no había aportado ninguna prueba sobre la utilización de la expresión «el oportunismo peor» o «el oportunismo más odioso». Las pruebas aportadas sobre los términos «inmoral» e «indigno» se referían tan sólo a las alegaciones de colaboración con los nazis formuladas contra el señor Wiesenthal. No obstante, no podían tenerse en cuenta, puesto que el señor Kreisky las había hecho después de la publicación de los artículos controvertidos.

En la medida en que estos mismos términos se referían a otros comportamientos y actitudes del Canciller, el Tribunal regional mantuvo en todo sus anteriores precisiones. Entendió que las críticas de que se trataba fueron mucho más allá de la cuestión de los ataques del señor Kreisky al señor Wiesenthal. Si el primero había podido actuar contra el (ahora) demandante en la vía judicial y no había podido ser enjuiciado por difamación por el segundo se debía a la legislación vigente en materia de inmunidad parlamentaria. La obligación de probar la veracidad de sus afirmaciones se derivaba también de la ley y no correspondía al Juez, sino al legislador, hacer que la prueba fuera más fácil. El Tribunal regional no era tampoco responsable de la falta de tolerancia y de la afición a los litigios de algunos políticos.

En consecuencia, el Tribunal confirmó las penas impuestas al acusado por el primer fallo (apartado 21 precedente).

## 2. El recurso ante el Tribunal de Apelación de Viena

27. Interpuesto recurso por las dos partes, el Tribunal de Apelación de Viena dictó sentencia el 29 de octubre de 1981, rebajando a 15.000 schillings la multa impuesta al demandante, pero confirmando en lo demás la resolución del Tribunal regional.

28. El señor Kreisky impugnaba la afirmación de que eran distintos los criterios aplicables a la vida privada y a la vida pública. Según él, debía aplicarse el mismo trato a la protección del buen nombre de los políticos y de los particulares.

El Tribunal de Apelación puntualizó, sin embargo, que el artículo 111 del Código Penal se refiere solamente al respeto de que disfruta una persona en su ambiente social. En el caso de los políticos se trata de la opinión pública. Ahora bien, como lo pone de manifiesto la experiencia, la frecuente utilización del insulto en las discusiones políticas -a menudo, amparándose en la inmunidad parlamentaria- daba la impresión de que no se podía juzgar las declaraciones hechas en este ámbito con los mismos criterios que las de la vida privada. Por consiguiente, los políticos debían manifestarse con mayor tolerancia. Por lo general, las críticas hechas en las controversias políticas sólo afectaban a la buena fama de otro si se referían a su vida privada. No era éste el caso planteado, en cuanto a las expresiones «mínima exigencia de la ética en política» y «monstruosidad» (o «monstruoso»). El Tribunal desestimó, por tanto, el recurso del señor Kreisky.

29. Con referencia a los fundamentos del recurso del señor Lingens, el Tribunal examinó primero las pruebas practicadas en la primera instancia para determinar en qué concepto se había criticado al señor Kreisky, y llegó también a la conclusión de que se le atacó a la vez como dirigente de un partido y como persona privada.

En cuanto a la expresión «peor oportunismo» u «oportunismo más odioso», se designaba con ella la actuación con determinada finalidad sin preocuparse de consideraciones morales y, por tanto, constituía intrínsecamente un ataque a la reputación del interesado. El empleo de las palabras «si procedieran de cualquier otra persona» (apartado 12 precedente) no se podía interpretar como la retirada de la imputación. Como el acusado no pudo probar la veracidad de la misma, el Tribunal de primera instancia falló con arreglo a Derecho al declararle culpable de la infracción.

Según el demandante, los términos «inmoral» e «indigno» se debían a su apreciación personal de una conducta indiscutible, hecha en el ejercicio de su libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio. El Tribunal de Apelación no aceptó esta tesis y puntualizó que la legislación austríaca no concedía a la persona un derecho ilimitado de formular juicios de valor, y que el artículo 10 permitía restricciones legales para proteger, entre otras cosas, la reputación ajena. Además, la función de la prensa era comunicar noticias, y su interpretación correspondía, sobre todo, al lector. Si un periodista opinaba, sus apreciaciones tenían que quedar dentro de los límites que establece el Derecho penal para asegurar la protección de la honra de las personas. Ahora bien, no sucedió así en el caso de autos. El señor Lingens tenía que haber probado la verdad de sus afirmaciones y no podía separar su desfavorable juicio de valor de los hechos en los que se fundaba. Como el señor Kreisky estaba personalmente convencido de que el señor Wiesenthal utilizaba «métodos mañosos», no se le podía acusar de haber actuado sin moralidad o sin dignidad.

30. La sentencia se publicó en la revista Profil el 22 de febrero de 1982, en cumplimiento de la pena accesoria impuesta al señor Lingens y a su editor.

#### EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

31. El señor Lingens, en su demanda de 19 de abril de 1982 ante la Comisión (núm.

9815/82), reclamaba contra su condena por difamación por medio de la prensa ( art. 111.2 del Código Penal ).

32. La Comisión admitió a trámite la demanda el 5 de octubre de 1983. En su informe de 11 de octubre de 1984 (art. 31) opinó, por unanimidad, que se había violado el artículo 10. El texto íntegro de este informe se incluye en el anexo a esta sentencia.

#### CONCLUSIONES QUE SE PRESENTARON AL TRIBUNAL

33. En la vista del 25 de noviembre de 1985 el Gobierno pidió al Tribunal que «declarase que no se había violado en el caso de autos el artículo 10 del Convenio Europeo de Derecho Humanos », y el demandante que se resolviese aceptando sus pretensiones.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTICULO 10

34. Según el artículo 10 del Convenio:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones e ideas sin que puedan injerirse en ellas las autoridades públicas y sin consideración de fronteras (...).

2. El ejercicio de estas libertades, que implica deberes y responsabilidades, podrá someterse a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley que sean medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos para impedir la divulgación de informaciones reservadas o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.»

Según el señor Lingens, las resoluciones judiciales impugnadas han afectado a su libertad de expresión en una medida incompatible con los principios fundamentales de una sociedad democrática.

Esta es también la conclusión de la Comisión. Por el contrario, según el Gobierno, la sanción impugnada se impuso para proteger la reputación del señor Kreisky.

35. En cambio, no se discutió que hubiera «injerencia de autoridades públicas» en el ejercicio de la libertad de expresión. Así resulta de la condena del demandante por difamación que el Tribunal regional de Viena pronunció el 1 de abril de 1981, confirmada por el Tribunal de Apelación, también de Viena, el 29 de octubre del mismo año (apartados 26 y 27 anteriores).

Una injerencia así infringirá el Convenio si no cumple las exigencias del apartado 2 del artículo 10. Hay que determinar, por consiguiente, si la injerencia estaba «prevista por la ley», si se debía a alguna de las finalidades legítimas a que se refiere el artículo 10.2 y si era «necesaria en una sociedad democrática» para atender a alguna de ellas (véase la reciente sentencia en el caso Barthold de 25 de marzo de 1985, serie A, núm. 90, p. 21, apartado 43).

36. En los dos primeros puntos el Tribunal se muestra de acuerdo con la Comisión y con el Gobierno: la condena de que se trata se funda indiscutiblemente en el artículo 111 del Código

Penal austríaco (apartado 21 anterior), y, además, pretendía proteger «la reputación o los derechos ajenos», sin que haya ningún motivo para suponer que persiguiera otra finalidad (art. 18 del Convenio). Por consiguiente, estaba «prevista por la ley» y pretendía una finalidad legítima a la vista del artículo 10.2 del Convenio.

37. La Comisión, el Gobierno y el demandante centran su argumentación en la cuestión de si la injerencia era «necesaria en una sociedad democrática para atender a la finalidad mencionada».

El demandante invoca su función de periodista político en una sociedad pluralista, y entiende que, como tal, tenía que opinar sobre las declaraciones del señor Kreisky contra el señor Wiesenthal (apartado 10 precedente). Considera también, como lo hace la Comisión, que un político, como acostumbrado a atacar a sus adversarios, tiene que esperar ser objeto de críticas más duras que cualquier otra persona.

Para el Gobierno, la libertad de expresión no puede impedir que los tribunales nacionales tomen en el ejercicio de su facultad de apreciación las resoluciones que consideren necesarias para evitar que las discusiones políticas degeneren en insultos personales. Esto establecido, algunos términos empleados por el señor Lingens (apartados 12 y 15 anteriores) pasaron los límites debidos. Además, el demandante pudo dar a conocer su opinión al público sin ninguna censura previa; por tanto, la sanción que posteriormente se le impuso no era desproporcionada con la legítima finalidad que se pretendía.

Por otra parte, se produce en el caso de autos un conflicto entre dos derechos garantizados por el Convenio: la libertad de expresión (art. 10) y el derecho al respeto de la vida privada (art. 8). La interpretación más bien extensiva que ha dado la Comisión al primero de estos derechos no ha tenido en cuenta suficientemente la necesidad de dejar a salvo el segundo.

38. Sobre este último punto comprueba el Tribunal que los términos que se censuran al señor Lingens se referían a determinadas declaraciones públicas del señor Kreisky contra el señor Wiesenthal (apartado 10) y a su comportamiento como personalidad política en relación a los antiguos nazis y al nacional-socialismo (apartado 14). Por ello, no se puede interpretar en el caso de autos el artículo 10 a la vista del artículo 8.

39. El adjetivo «necesaria», a tenor del artículo 10.2, implica una «necesidad social imperiosa» (sentencia en el caso Barthold, ya citada antes, serie A, núm. 90, pp. 24-25, apartado 55). Los Estados contratantes disfrutaban de algún margen de apreciación de la existencia de esta necesidad (ibid.), pero paralelamente existe una fiscalización europea que se extiende a la vez a la ley y a las resoluciones que la aplican, incluso cuando proceden de un tribunal independiente (sentencia en el caso Sunday Times de 26 de abril de 1979, serie A, núm. 30, p. 36, apartado 59). El Tribunal tiene, por tanto, competencia para resolver, en definitiva, si una «restricción» o «sanción» armoniza con la libertad de expresión que protege el artículo 10 (ibid.).

40. El Tribunal, al ejercitar su facultad de fiscalización, no puede limitarse a examinar aisladamente las resoluciones judiciales impugnadas; tiene que considerarlas a la vista del conjunto del caso, con inclusión de los artículos censurados al demandante y de las circunstancias en que se redactaron (véase, mutatis mutandis, la sentencia en el caso Handyside de 7 de diciembre de 1979, serie A, núm. 24, p. 23, apartado 50). Le corresponde determinar si la injerencia impugnada fue «proporcionada a la legítima finalidad perseguida» y si las razones alegadas por los tribunales austríacos para justificarla fueron «pertinentes y suficientes» (sentencia citada, dictada en el caso Barthold, serie A, núm. 90, p. 25, apartado 55).

41. A este respecto, el Tribunal recuerda que la libertad de expresión, consagrada por el apartado 1 del artículo 10, es uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual. Sin perjuicio del apartado 2, no se aplica solamente a las «informaciones» o «ideas» que se reciben favorablemente o se consideran inocuas o indiferentes, sino también a las que ofrecen, hieren o molestan. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay «sociedad democrática» (sentencia, ya citada, en el caso Handyside, serie A, núm. 24, p. 23, apartado 49).

Estos principios son especialmente importantes para la prensa. No debe ésta pasar los límites establecidos singularmente para la «protección de la fama ajena»; le incumbe, sin embargo, publicar informaciones e ideas sobre las cuestiones que se discuten en el terreno político y en otros sectores de interés público. Si su misión es difundirlas, el público tiene el derecho de recibirlas (véase, mutatis mutandis, la sentencia en el caso Sunday Times, ya citada antes, serie A, núm. 30, p. 40, apartado 65). El Tribunal no puede aceptar la opinión expresada a este respecto en la sentencia del Tribunal de apelación de Viena, según la cual la prensa tiene la misión de divulgar las informaciones, pero su interpretación debe dejarse primordialmente al lector (apartado 29 anterior).

42. Además, la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira al Convenio.

Por consiguiente, los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, y por ello tiene que mostrarse más tolerante. Ciertamente, el artículo 10.2 permite proteger la fama ajena, es decir, la de todos. El político disfruta también de esta protección, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas.

43. El demandante fue condenado por haber empleado algunas expresiones («el peor oportunismo» u «oportunismo odioso», «inmoral», «indigno») en relación al señor Kreisky, Canciller Federal a la sazón, en dos artículos de prensa publicados por la revista Profil, de Viena, el 14 y el 21 de octubre de 1975 (apartados 12-19). Se trataba en los artículos de cuestiones políticas de interés público para Austria, que habían suscitado numerosas y apasionadas discusiones sobre la actitud de los austríacos en general, y del Canciller en particular, frente al nacional-socialismo y la participación de los antiguos nazis en el gobierno del país. Su contenido y su tono eran, en conjunto, bastante equilibrados, pero el empleo especialmente de los términos antes citados parecía capaz de perjudicar al buen nombre del señor Kreisky.

No obstante, al tratarse del señor Kreisky en su condición de político, hay que tener en cuenta las circunstancias en que se escribieron estos artículos. Pues bien, se publicaron poco después de las elecciones generales de octubre de 1975. Con anterioridad, muchos austríacos creían que el partido del señor Kreisky perdería la mayoría absoluta y se vería obligado, para gobernar, a coaligarse con el partido del señor Peter. Cuando después de las elecciones el señor Wiesenthal se refirió al pasado nazi del señor Peter, el Canciller defendió a éste y atacó a su detractor, calificando sus actividades como «métodos mañosos», y de ahí vino la enérgica reacción del señor Lingens (apartados 9-10 precedentes).

Las expresiones impugnadas tenían, por tanto, como fondo una discusión política posterior a las elecciones, y como lo comprobó el Tribunal regional de Viena en su fallo de 26 de marzo de 1979 (apartado 24 anterior), en esta lucha se utilizaban las armas de que se disponía, las cuales no eran raras en los duros combates de la vida política.

No hay que perder de vista estas circunstancias al considerar en el ámbito del Convenio la pena que se impuso al (ahora) demandante y los fundamentos de lo fallado por los tribunales internos.

44. En última instancia, el Tribunal de Apelación de Viena condenó al señor Lingens a una multa y ordenó, además, el secuestro de los números litigiosos de la revista Profil y la publicación de la sentencia (apartados 21, 26, 27 y 30 precedentes).

Como el Gobierno pone de manifiesto, los artículos impugnados se habían difundido mucho a la sazón. Por tanto, aunque la sanción que afectó a su autor no le impidió, hablando con propiedad, expresar su opinión, constituyó una especie de censura para estimularle a no entregarse en el futuro a críticas de esta naturaleza, y así lo ha puntualizado debidamente el Delegado de la Comisión. En el ámbito del debate político, una condena así amenaza disuadir a los periodistas de participar en la discusión pública de cuestiones que interesan a la vida de la sociedad. Por sí misma puede dificultar el cumplimiento de la misión informativa y fiscalizadora de la prensa (véase, mutatis mutandis, la sentencia, ya citada, en el caso Barthold, serie A, número 90, p. 26, apartado 58).

45. Los tribunales austríacos se dedicaron lo primero a resolver si los fragmentos por los que se acusaba al señor Lingens eran objetivamente difamatorios. Así lo atribuían a algunos de los términos empleados: «el peor oportunismo» (o «el oportunismo más odioso o aborrecible»), «inmoral» e «indigno» (apartado 21 anterior).

El acusado alegó que se trataba en estos casos de juicios de valor, formulados en el ejercicio de su libertad de expresión (apartados 22 y 29). El Tribunal, coincidiendo con la Comisión, comparte esta tesis. De hecho, el (ahora) demandante dirigió sus críticas contra la actitud del señor Kreisky, quien era a la sazón Canciller Federal. Lo que estaba en juego no era su derecho de difundir informaciones, sino su libertad de opinión y su derecho de dar a conocer sus ideas. No obstante, las restricciones que permitía el apartado 2 del artículo 10 continuaban siendo aplicables.

46. Los tribunales competentes investigaron después si el interesado había demostrado la veracidad de sus afirmaciones, fundándose en el artículo 111.3 del Código Penal (apartado 20 anterior). Entendieron fundamentalmente que había distintas maneras de apreciar el comportamiento del señor Kreisky y que no se podía, lógicamente, demostrar la procedencia de una interpretación con la exclusión de cualquier otra, y, en consecuencia, declararon al demandante culpable de difamación (apartados 24, 26 y 29).

En opinión del Tribunal, se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicio de valor. Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba. El Tribunal observa, a este respecto, que los hechos en que el señor Lingens fundaba su juicio no se discutieron, como tampoco se discutió su buena fe (apartado 21).

Según el apartado 3 del artículo 111 del Código Penal, en relación con el apartado 2, los periodistas sólo pueden librarse en tal caso de la condena por las acciones definidas en el apartado 1 si pueden probar la veracidad de sus afirmaciones (apartado 20).

Ahora bien, esta exigencia no puede cumplirse en los juicios de valor y afecta a la libertad de opinión intrínsecamente, parte fundamental del derecho garantizado por el artículo 10 del Convenio.

Según el Tribunal regional de Viena, la carga de la prueba era consecuencia de la ley y no correspondía al juez, sino al legislador, aliviarla, en su caso (fallo de 1 de abril de 1981, apartado 26 precedente). A este respecto, recuerda el Tribunal que no tiene por qué concretar qué autoridad nacional es responsable del incumplimiento del Convenio: sólo está en juego ante el Tribunal la responsabilidad internacional del Estado (véase especialmente la sentencia en el caso Zimmermann y Steiner de 13 de julio de 1983, serie A, número 66, p. 13, apartado 32).

47. De todo lo que se ha considerado se deduce que la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión del señor Lingens no era «necesaria en una sociedad democrática» «para la protección de la reputación ajena» fue desproporcionada con la legítima finalidad perseguida. Por consiguiente, se violó el artículo 10 del Convenio.

## II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 50

48. Según el artículo 50 del Convenio,

«Si la resolución del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte Contratante se opone total o parcialmente a las obligaciones que se derivan del (...) Convenio, y si el Derecho interno de dicha Parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la resolución del Tribunal concederá, si procede, una justa indemnización a la parte lesionada.»

49. Mediante un escrito que entró en la Secretaría el 18 de noviembre de 1985, el demandante pidió una indemnización en dinero. En la audiencia del 25 de noviembre el Gobierno, aunque discutiendo la existencia de la violación, estuvo de acuerdo con algunos puntos de la referida petición, pero expresó su deseo de conseguir aclaraciones sobre otros. El señor Lingens las facilitó el 6 de diciembre de 1985 y el 17 de marzo de 1986, y el Gobierno las comentó el 18 de marzo. Por su parte, la Comisión presentó sus observaciones el 22 de abril de 1986.

La cuestión está, por tanto, en condiciones de resolverse (art. 53.1 del Reglamento).

50. El demandante reclama, en primer lugar, que se le devuelvan los 15.000 schillings de multa y los 30.600 de costas, a cuyo pago le condenó el Tribunal de Apelación de Viena (apartado 27 precedente). Tiene, en efecto, derecho a reembolsarse estas cantidades por su directa relación con esta resolución, que el Tribunal ha considerado opuesta a la libertad de expresión (véase, mutatis mutandis, la sentencia en el caso Minelli de 25 de marzo de 1983, serie A, núm. 62, p. 21, apartado 47). Por otra parte, el Gobierno no lo discute.

51. Por lo que se refiere al gasto que le produjo la pena accesoria de publicación de la sentencia en la revista Profil (apartado 30, en relación con el 21), el demandante reclama 40.860 schillings, según la tarifa que regía a la sazón.

Según el Gobierno, este importa comprende, de una parte, el beneficio que no se percibió; de otra, el gasto o desembolso actual; sólo debe tenerse en cuenta el segundo a los efectos del artículo 50.

El Tribunal no puede calcular la importancia de los beneficios que el señor Lingens hubiera podido obtener de los anuncios de pago publicados hipotéticamente en la revista en el espacio de la sentencia de 29 de octubre de 1981. No excluye, sin embargo, que el interesado sufriera una determinada pérdida que haya de tenerse en cuenta. A lo que hay que añadir los indiscutibles gastos producidos por la reproducción del fallo de que se trata.

Las precedentes partidas no permiten un cálculo exacto. El Tribunal, considerándolas en su conjunto y equitativamente, concede por este concepto al señor Lingens una indemnización de 25.000 schillings.

52. El demandante reclama, además, 54.938,60 schillings por los gastos y costas que le ocasionó la defensa ante el Tribunal regional y el Tribunal de Apelación de Viena. Su petición es digna de considerarse, puesto que los procedimientos a que se refiere tenían la finalidad de evitar o corregir la violación declarada por el Tribunal (véase la sentencia, ya citada antes, en el caso Minelli, serie A, núm. 62, p. 20, apartado 45). Además, el importe reclamado parece razonable; se debe, por tanto, concederlo al interesado.

53. En cuanto a las costas y a los gastos que se han producido ante los órganos del Convenio, el señor Lingens -que no ha contado con el beneficio de pobreza ante éstos- los ha calculado, en principio, en 197.033,20 schillings. El Gobierno ha discutido tanto el importe, que considera excesivo, como el procedimiento seguido para calcularlo. A continuación, el abogado del demandante ha presentado su minuta de honorarios por un importe de 189.305,60 schillings.

El Tribunal recuerda que no está vinculado por las tarifas y por los criterios nacionales que han invocado el Gobierno y el demandante en apoyo de sus respectivas opiniones, y que disfruta de una facultad de apreciación que utiliza en función de lo que considera justo (véase especialmente la sentencia en el caso Eckle de 21 de junio de 1983, serie A, núm. 65, p. 15, apartado 35). En el caso de autos no se discute ni la realidad ni la necesidad de los gastos ocasionados; tan sólo se discrepa en la naturaleza razonable de su cuantía. El Tribunal comparte las reservas expresadas a este respecto por el Gobierno y considera adecuada la concesión al demandante de 130.000 schillings por los gastos en cuestión.

54. Por último, el señor Lingens pide 29.000 schillings por sus gastos de viaje y de alojamiento con ocasión de las audiencias ante la Comisión y después ante el Tribunal.

Los demandantes pueden comparecer en persona ante la Comisión (art. 26.3 del Reglamento de procedimiento), y así sucedió en este caso. Aunque no ostentan la condición de parte ante el Tribunal, los artículos 30 y 33.3.d) del Reglamento les permiten, sin embargo, participar en el procedimiento en determinadas condiciones. Además, su presencia en estrados tiene indudable interés, puesto que puede facilitar al Tribunal el medio de conocer sobre el terreno su punto de vista en relación a las cuestiones que les afectan (arts. 39 y 44 del Reglamento -sentencia en el caso König de 10 de marzo de 1980, serie A, núm. 36, p. 19, apartado 26-). Por otra parte, el importe reclamado por el señor Lingens por el concepto de que se trata parece razonable.

55. Las cantidades que se conceden al señor Lingens, en aplicación del artículo 50 del Convenio, suman en total 284.538,60 schillings.

EN VIRTUD DE ESTOS FUNDAMENTOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. Falla que se violó el artículo 10 del Convenio.

2. Falla que la República de Austria debe pagar al demandante 284.538,60 schillings (doscientos ochenta y cuatro mil quinientos treinta y ocho con sesenta schillings) en concepto de «justa indemnización».

Hecho en francés y en inglés y pronunciada en audiencia pública en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 8 de julio de 1986.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Por el Secretario,

Firmado: Jonathan L. Sharpe, Jefe de Sección en la Secretaría del Tribunal

Se une en anexo a esta sentencia, con arreglo a los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento, el voto particular de conformidad del señor Thór Vilhjálmsson.

Rubricado: R. R.

Rubricado: J. L. S.

#### VOTO PARTICULAR DE CONFORMIDAD DEL JUEZ SEÑOR THOR VILHJALMSSON

Me uno en este caso, con alguna vacilación, a mis colegas, que han comprobado que se violó el artículo 10 del Convenio. A continuación comento los fundamentos de la sentencia.

Se dice en el primer párrafo del apartado 29 que, según el Tribunal de Apelación de Viena, el señor Lingens criticó al mismo tiempo al señor Kreisky como dirigente de un partido y como persona privada (el subrayado es mío). Teniendo esto en cuenta, es difícil aprobar la última parte del apartado 38. Admito, no obstante, de acuerdo con mis colegas, que se trata aquí de interpretar y aplicar el artículo 10 del Convenio. Para ello hay que considerar el derecho al respeto de la vida privada, expresado en el artículo 8, como uno de los factores importantes para determinar si en el caso de autos la libertad de expresión sufrió restricciones y sanciones necesarias en una sociedad democrática para la protección de la reputación ajena. El texto de algunos de los apartados siguientes al 38 demuestran que el Tribunal lo hace así, por otra parte, ponderando las consideraciones adecuadas. Como ya lo he dicho, comparto la conclusión a que se llega en el apartado 47 y la parte dispositiva de la sentencia.

#### ANEXO

Opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos

(Formulada en el informe de la Comisión de 11 de octubre de 1984)

##### A. La cuestión litigiosa

60. La única cuestión que se discute en este caso es si la restricción que se impuso a la libertad de expresión del demandante al condenarle por haber difamado al señor Kreisky, Canciller Federal de Austria, está justificada a la vista del artículo 10 del Convenio.

B. El alcance de los obstáculos a la libertad de expresión del demandante (art. 10.1 del

Convenio)

61. 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 e ideas sin que puedan injerirse en ellas las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Este artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que 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.»

62. Como la Comisión lo ha observado ya en su resolución sobre la admisibilidad, el caso de autos se refiere al ejercicio de la libertad de expresión en el sensible ámbito de la discusión política. El demandante, en su condición de periodista de una revista política, criticó determinados aspectos del comportamiento del señor Kreisky, a la sazón Canciller Federal. Se trataba de un comportamiento político, en especial de declaraciones políticas hechas en público por el señor Kreisky, que se criticaban en los artículos del demandante, y no de la conducta privada del señor Kreisky.

63. A mayor abundamiento, la cuestión tratada en los artículos de demandante tenía un interés fundamental en la discusión política general de Austria en las fechas en que ocurrieron los hechos. Los artículos se publicaron poco después de las elecciones generales y antes de la formación de un nuevo Gobierno por el señor Kreisky. Con anterioridad a las elecciones muchos creían posible que el señor Kreisky formara un Gobierno de coalición con el Partido Liberal, dirigido por el señor Peter, si su propio partido, el socialista, no lograba obtener la mayoría absoluta. En estas circunstancias, la atención pública fue atraída por la cuestión de la participación del señor Peter en el movimiento nacional-socialista y de la actitud del señor Kreisky a este respecto. Y aunque el resultado de las elecciones puso de manifiesto que no habría Gobierno de coalición, las relaciones entre los señores Kreisky y Peter suscitaban todavía la atención general, sobre todo desde que el Director del Centro de Documentación Judía, señor Wiesenthal, dio a conocer poco después de las elecciones la participación, hasta entonces no publicada, del señor Peter en una brigada de las S. S. Los ataques en público del señor Kreisky al señor Wiesenthal a este respecto provocaron una gran emoción.

64. En la medida en que los hechos de que se trata -ya del conocimiento público- fueron relatados o expuestos de nuevo en los artículos, no se alegó al ejercitar el señor Kreisky su acción contra el (ahora) demandante que se hubieran recogido indebidamente las declaraciones de aquél sobre los señores Peter y Wiesenthal o las circunstancias en que se hicieron las declaraciones. A los efectos del artículo 10.1 del Convenio se puede decir, por consiguiente, que no fue afectado el derecho del demandante de «comunicar informaciones».

65. Sólo se sancionó al demandante porque expresó en la prensa determinada opinión o determinadas ideas sobre el comportamiento del señor Kreisky, considerándolo muy cercano al «peor oportunismo» (u «oportunismo más aborrecible») (en el primer artículo) y como «inmoral» e «indigno» (en el segundo). Por tanto, solamente fue atacado el derecho del demandante de «comunicar sus ideas».

La interferencia tomó la especial forma de una sanción de naturaleza penal por el uso de las expresiones que se han citado. Además, se secuestró totalmente la publicación y se obligó al (ahora) demandante a publicar el fallo.

De esta manera se limitó la libertad de expresión del demandante al sancionarle penalmente por haber expresado en un diario opiniones consideradas injuriosas por los tribunales.

C. La posible justificación de los ataques a la libertad de expresión del demandante en virtud del artículo 10.2 del Convenio

66. Cualquier restricción de la libertad de expresión, para respetar las exigencias del artículo 10.2 del Convenio, debe reunir los siguientes requisitos:

- a) estar prevista por la ley;
- b) perseguir alguna de las legítimas finalidades que se expresan en este apartado;
- c) ser necesaria en una sociedad democrática, teniendo en cuenta los deberes y responsabilidades que implica el ejercicio de esta libertad.

67. Como ya lo ha dicho la Comisión -en su resolución sobre la admisión a trámite-, no se plantea ninguna cuestión en este caso sobre el cumplimiento de los dos primeros requisitos.

68. La restricción estaba «prevista por la ley», al resultar de lo dispuesto en el artículo 111 del Código Penal austríaco.

El demandante alega que lo así dispuesto no se aplicó correctamente al calificar los juicios de valor personales como difamatorios y al apreciar la «prueba de veracidad» en estos juicios. Sin embargo, la Comisión no encuentra ningún motivo para considerar que los tribunales aplicaron dicho precepto del Código Penal en forma opuesta a los criterios pertinentes establecidos por el Derecho austríaco y por la jurisprudencia de sus tribunales. El Derecho austríaco no distingue entre las diferentes clases de declaraciones publicadas según su naturaleza difamatoria en potencia, y, por tanto, los juicios de valor personales se someten a las mismas reglas que las demás declaraciones.

69. Las restricciones impugnadas perseguían una finalidad legítima incluida en lo previsto por el artículo 10.2 del Convenio, a saber, «la protección de la reputación ajena». Es indudable que ésta fue la finalidad del precepto jurídico pertinente y de su aplicación en el caso.

70. La Comisión tiene que examinar ahora la cuestión fundamental de si las restricciones controvertidas cumplieron también las exigencias del artículo 10.2, o sea, si fueron necesarias en una sociedad democrática.

71. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayó en su sentencia en el caso Handyside que los órganos del Convenio, en el ejercicio de su misión revisora, deben prestar la máxima atención a los principios característicos de una «sociedad democrática» y al papel fundamental que debe desempeñar la libertad de expresión en esta sociedad. El Tribunal expresó esta exigencia en los términos siguientes (Cour eur., serie A, núm. 24, apartado 49):

«La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos principales de semejante sociedad, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de todos los que la componen. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10, no sólo es aplicable a las

informaciones o ideas acogidas favorablemente o consideradas inocuas o indiferentes, sino también a las que ofenden, hieren o molestan al Estado o a cualquier parte de la población. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no existe la sociedad democrática.»

72. El Tribunal añadió en su sentencia en el caso Sunday Times (ibid., núm. 30, apartado 65) que estos principios tienen una especial importancia en el ámbito de la prensa.

La Comisión no puede compartir la opinión del Tribunal de Apelación en este caso (p. 22 de su fallo de 29 de octubre de 1981), según la cual «la única misión de la prensa es proporcionar informaciones, y la valoración de los hechos dados a conocer debe dejarse fundamentalmente al lector».

73. La Comisión observa que el ejercicio de la libertad de expresión por la prensa mediante la comunicación de ideas o de opiniones tiene una especial importancia en una sociedad democrática en la que, como en el caso de que se trata, el problema discutido se refiere a cuestiones políticas o, más exactamente, a la conducta y a las actitudes de algunos políticos en relación a cuestiones de interés general.

74. Es evidente que el político, por su actividad pública, se expone más a las críticas de la opinión que el ciudadano privado. La existencia de estas críticas es una condición fundamental del funcionamiento de un «régimen político verdaderamente democrático», tal como lo define el preámbulo del Convenio. El sistema democrático requiere que los que desempeñan una función en la vida pública se sometan a la estrecha fiscalización no sólo de sus adversarios políticos en las instituciones del Estado o en otras organizaciones, sino también de la opinión pública, la cual se forma y expresa en los medios de comunicación. El ejercicio de esta fiscalización no es meramente un derecho; puede considerarse incluso como un «deber» y una «responsabilidad» de la prensa en un Estado democrático.

75. De lo dicho no se deduce que las disposiciones contra la difamación no puedan aplicarse a las publicaciones que se refieren a la conducta y a las actitudes de los políticos. El Convenio reconoce también el derecho del hombre público a la protección contra los ataques injustificados a su reputación que se publiquen en la prensa o se expresen de otra manera, como motivo en que se apoyan las restricciones a la libertad de expresión.

76. Si se justifica en este contexto que se prevean garantías efectivas contra los abusos de la libertad de prensa, con inclusión de defensas contra la difamación por este procedimiento, hay que procurar al mismo tiempo que la regulación que se establezca en este ámbito no se convierta en más restrictiva que necesaria para la libertad de expresión.

77. La Comisión, en su resolución sobre la demanda anterior, núm. 8803/79, del mismo demandante (Resoluciones e Informes, núm. 26, p. 192), formuló sobre este punto las siguientes observaciones:

«Vista la trascendencia que tiene esta libertad en la polémica política, es muy importante que esta regulación restrictiva sólo se aplique en caso de verdadera necesidad. No se debe utilizar para frenar en la prensa la legítima crítica del comportamiento y de las declaraciones de los políticos, puesto que en una sociedad democrática el papel de la prensa es participar en el proceso político, examinando el desarrollo de las discusiones que entablan aquéllos sobre cuestiones de interés general. El político ha de estar dispuesto a aceptar las críticas, incluso duras, que se formulen sobre sus actividades y declaraciones públicas, y estas críticas sólo se podrán considerar difamatorias si suscitan una seria duda sobre su personalidad y su reputación.»

La Comisión mantiene y ratifica también esta opinión en relación a los hechos de este caso.

78. Los artículos escritos por el demandante pertenecen claramente al ámbito del periodismo político. Se refieren a acontecimientos de gran interés público a la sazón, que impresionaron a la opinión pública en el país. Los artículos eran parte de una discusión pública, en la que también el señor Kreisky utilizó términos muy duros respecto al señor Wiesenthal.

79. Los artículos describían algunos aspectos de la política del señor Kreisky, y el demandante, para expresar su opinión personal sobre esta política, utilizó expresiones que el señor Kreisky consideró ofensivas. Los tribunales entendieron que algunas eran difamatorias para el señor Kreisky, mientras que otras, por las que también se acusó al demandante por difamación, no se calificaron como tales.

80. El Gobierno sostiene que los tribunales austríacos, al hacer esta distinción, aplicaron el mismo criterio que el que siguió la Comisión en su resolución sobre la demanda núm. 8803/79, es decir, que distinguieron entre los ataques contra la moralidad «política» y los ataques contra la moralidad «personal». El demandante discute esto, pretendiendo que todas sus declaraciones fueron fundamentalmente de la misma naturaleza, refiriéndose exclusivamente a aspectos de la moralidad política del comportamiento del señor Kreisky.

Sin embargo, entiende la Comisión que no tiene importancia decisiva en este caso averiguar si las críticas del demandante sobre la conducta del señor Kreisky se han referido a algunos aspectos de su moralidad «privada», teniendo en cuenta que ésta podía también interesar al público en el ámbito de la discusión política sobre la cuestión examinada. Por otra parte, en forma alguna se excluye que incluso un debate limitado a la apreciación de la moralidad «política» de determinados actos puede llegar a la difamación, justificando así la restricción de la libertad de expresión.

81. La Comisión no puede admitir que la prensa solamente pueda formular juicios de valor críticos si su «veracidad» es susceptible de prueba. Los juicios de valor son un elemento fundamental de la libertad de prensa y la imposibilidad de probarlos es inherente a ellos. La utilización de un vocabulario enérgico puede ser el medio de expresar la repulsa a una conducta especial, y sólo debe limitarse si los términos empleados;« son desmesurados en relación a la legítima finalidad de la crítica que se pretende.

82. Como antes se ha dicho, el caso de que se trata afecta a un aspecto fundamental de la libertad de expresión, como lo es la libertad de prensa en materia política, en la que la amplitud de la libertad, aunque tenga sus límites, tiene una gran importancia.

83. Para determinar si las restricciones impuestas a la libertad de expresión del demandante pueden considerarse razonablemente necesarias en una sociedad democrática, las expresiones utilizadas -«el peor oportunismo» o «el oportunismo más aborrecible», «inmoral» e «indigno»- se deben interpretar en el contexto de los artículos en que aparecen.

84. La Comisión considera fundamental en una sociedad democrática que se reconozca el principio del pluralismo de opiniones, incluso las que ofendan o molesten. Para asegurar eficazmente la libertad de expresión se deben aplicar las restricciones con un espíritu de pluralismo y de tolerancia y con mentalidad abierta, sobre todo cuando se trata de materia política.

85. La Comisión, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y considerando cuanto se ha dicho, no cree que la necesidad de proteger la reputación ajena fuera tan imperiosa que

justificara las limitaciones impuestas a la libertad de expresión del demandante como necesarias en una sociedad democrática.

#### D. Conclusión

87. La Comisión llega a la conclusión, por unanimidad, de que se violó el artículo 10 del Convenio.

Firmado: C. A. Norgaard, PRESIDENTE

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

(Comentario y traducción: José María Tejera Victory)