

Caso Vercase Of Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs And Gubi contra Austria, de 19/12/1994

Procedimiento

1 El asunto fue sometido al Tribunal por la Comisión europea de Derechos Humanos («la Comisión») el 9 de septiembre de 1993, dentro del plazo que establecen los artículos 32.1 y 47 del Convenio. Tiene su origen en una demanda (núm. 15153/1989) dirigida contra la República austríaca, que una asociación de derecho privado austríaca, la Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs («la VDSÖ»), así como un ciudadano austríaco, el señor Berthold Gubi, habían presentado ante la Comisión el 12 de junio de 1989 en virtud del artículo 25.

La demanda de la Comisión remite a los artículos 44 y 48 del Convenio así como a la declaración austríaca de reconocimiento obligatorio del Tribunal (artículo 46). Su objeto es obtener una resolución sobre si los hechos enjuiciados revelan un incumplimiento del Estado a tenor de las exigencias de los artículos 10, 13 y 14 del Convenio.

2 En respuesta a la invitación prevista en el artículo 33.3 d) del Reglamento A, los demandantes expresaron su deseo de intervenir en el proceso y designar a su abogado (artículo 30).

3 La Sala a constituir comprendía como miembros de pleno derecho al señor Matscher, juez de nacionalidad austríaca (artículo 43 del Convenio) y al señor R. Ryssdal, Presidente del Tribunal (artículo 21.3 b del Reglamento A). El 24 de septiembre de 1993, el Presidente en presencia del Secretario sorteó los nombres de los otros siete miembros, a saber, los señores Thór Vilhjálmsson, C. Russo, A. Spielmann, S.K. Martens, I. Foighel, L. Wildhaber y señora E. Palm (artículos 43 in fine del Convenio y 21.4 del Reglamento A). Posteriormente, el señor Bernhardt, Vicepresidente del Tribunal, reemplazó al señor Ryssdal, impedido (artículos 9 y 24.1).

4 El señor Ryssdal, en su condición de Presidente de la Sala (artículo 21.5 del Reglamento A) consultó, a través del Secretario, al agente del Gobierno austríaco («el Gobierno»), al delegado de la Comisión y al abogado de los demandantes sobre la organización del procedimiento (artículos 37.1 y 38). Conforme a las Providencias dictadas en consecuencia, el Secretario recibió los informes de los demandantes el 6 de abril de 1994 y el del Gobierno el 18.

El 7 de junio la Comisión presentó algunos documentos del procedimiento seguido ante ella que el Secretario, siguiendo instrucciones del Presidente, le había solicitado.

5 Tal y como había decidido el Presidente, los debates se desarrollaron en público el 20 de junio de 1994 en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo. El Tribunal había celebrado, con anterioridad, una reunión preparatoria.

Comparecieron

-por el Gobierno: el señor F. Cede, Jefe del departamento de Derecho internacional, Ministerio federal de Asuntos Exteriores, agente, señora E. Bertagnoli, departamento de Derecho internacional, Ministerio federal de Asuntos Exteriores, señores S. Rosenmayr, servicio constitucional, cancillería federal y G. Keller, coronel, Ministerio Federal de Defensa, consejeros;

-por la Comisión: el señor S. Trechsel, delegado;

-por los demandantes: el señor G. Lansky, abogado.

El Tribunal escuchó los alegatos de los señores Cede, Trechsel y Lansky.

6 A petición del Tribunal, el Gobierno presentó el 19 de julio de 1994 alegaciones por escrito sobre una nota de gastos complementaria presentada por los demandantes al final de la audiencia.

Hechos

I Circunstancias del caso

A La primera demandante

7 La primera demandante, una asociación vienesa, publicaba para los soldados del ejército austríaco, la revista mensual der Igel («el erizo»), conteniendo informaciones y reportajes a menudo críticos sobre la vida militar.

8 El 17 de julio de 1987, solicitó al Ministro federal de Defensa que difundiera Igel en los cuarteles al igual que las otras dos únicas revistas militares editadas por grupos privados, Miliz-Impuls y Visier; el ejército tenía en efecto la costumbre de adjuntar éstas alternativamente, a sus expensas, al boletín oficial distribuido a todos los reclutas.

El Ministro no respondió a la solicitud. Interrogado por miembros del Parlamento, explicó, en una carta de 10 de mayo de 1989, que no autorizaba la difusión de Igel en los cuarteles. En su opinión, el artículo 46.3 de la Ley militar (apartado 18 infra) confería a todo militar el derecho a recibir sin restricciones, por medios accesibles al público, informaciones sobre la actualidad política. Sin embargo, en el interior de las instalaciones sólo podían proporcionarse publicaciones que se identificaran al menos en parte con las funciones constitucionales del ejército, que no dañaran su reputación ni dedicaran sus columnas a los partidos políticos. Ni siquiera periódicos críticos tales como el Hallo de las juventudes sindicales serían prohibidos si respetaran estos criterios. En cambio Igel no los cumplía. El Ministro fundaba su poder de decisión en la materia en los artículos 79 de la Constitución, 44.1 y 46 de la Ley militar, 116 del Código penal y 3.1 del Reglamento general del ejército («el Reglamento general», apartados 17-20 infra).

B El segundo demandante

9 Miembro de la VDSÖ, el segundo demandante comenzó su servicio militar el 1 de julio de 1987 en el cuartel Schwarzenberg de Salzburgo. El día 29 prestó juramento protestando contra el Presidente de la República. En los meses siguientes, presentó varias denuncias, publicó junto a otros veintiún reclutas una carta abierta denunciando el número de faenas que le habían sido impuestas e hizo circular una solicitud de apoyo a un objetor de conciencia.

Los días 1, 9 y 22 de julio fue personalmente informado del contenido del derecho militar aplicable a su situación.

10 El 29 de diciembre de 1987, cuando se encontraba repartiendo el número 3/1987 de Igel en el cuartel, un oficial le ordenó dejar de hacerlo.

En su editorial, el número en cuestión mencionaba, entre los objetivos de la VDSÖ, la colaboración entre los reclutas y los miembros de los mandos en base a sus intereses comunes y al respeto mutuo. Algunos artículos adoptaban un tono crítico; trataban concretamente del entrenamiento militar, del procedimiento consecutivo a una denuncia del señor Gubi y de los principios que regían el servicio militar. En cuanto a los demás,

comentaban sucesivamente diversas contribuciones aparecidas en la prensa, el congreso de las juventudes sindicales, los objetivos y la acción de la VDSÖ así como la denuncia de un recluta que había visto reducir su sueldo tras una pérdida alegada de material.

11 El 12 de enero de 1988, otro oficial informó al interesado del contenido de las circulares de 1975 y de 1987 así como del reglamento del cuartel Sachwarzenberg, modificado el 4 de enero de 1988, el cual prohibía, en éste, toda distribución o envío de publicaciones sin la autorización del comandante (apartado 20 infra).

12 El 22 de enero de 1988, el señor Gubi denunció esta prohibición y la orden de 29 de diciembre de 1987 (apartado 10 supra) ante la Comisión de denuncias militares del Ministerio federal de Defensa.

El 7 de abril, el departamento de denuncias de dicho ministerio desestimó las denuncias del demandante, conforme a la recomendación de la Comisión de denuncias. En opinión de ésta, la orden enjuiciada se basaba de forma válida en una circular de 1987 del 2º cuerpo de la armada (Korpskommando II) cuyas estipulaciones relativas a la difusión de escritos impresos se apoyaban en los artículos 5 de la Ley fundamental de 1867, 19 del Reglamento general y 13 de la Ley militar (apartados 15 y 18-20 infra). La primera de estas disposiciones protege la propiedad de las personas morales de derecho público al igual que la de los particulares; asimismo hay que considerar el cuartel Schwarzenberg como propiedad del Estado federal cuyos derechos ejerce el comandante.

En cuanto a la libertad de expresión garantizada por el artículo 13 de la Ley fundamental de 1867, está sometida a «límites legales», como los que se desprenden de la obligación de discreción y obediencia prevista en los artículos 17 y 44 de la Ley militar y derivan de la naturaleza misma de estas relaciones particulares de autoridad. Las medidas enjuiciadas no despreciaron de ningún modo la libertad en cuestión.

13 El señor Gubi apeló entonces al Tribunal Constitucional. El 26 de septiembre, éste rechazó examinar su recurso debido a que no planteaba cuestiones propiamente constitucionales y carecía de probabilidades de éxito.

14 Ese mismo día, anuló sin embargo la decisión por la cual el comandante del batallón núm. 3 había confirmado el 15 de febrero de 1988 los tres días de arresto impuestos al interesado como sanción disciplinaria por haber distribuido Igel en el cuartel. En su opinión, los textos cuyo desprecio había sido reprochado al demandante - las circulares de 1975 y 1987 (apartado 20 infra)- no vinculaban al interesado sino a las autoridades militares; no sucedía lo mismo con las disposiciones pertinentes del reglamento del cuartel Schwarzenberg, pero éstas fueron introducidas el 4 de enero de 1988 y aún no eran vigentes en la época de los hechos.

II Derecho interno aplicable

A Los derechos fundamentales

15 El artículo 5 de la Ley fundamental de 21 de diciembre de 1867 sobre los derechos generales de los ciudadanos protege la propiedad.

16 En cuanto a su artículo 13, dispone:

«En el cumplimiento de los límites legales, toda persona tiene derecho a expresar libremente su opinión por medio de la palabra, lo escrito, la impresión o la expresión gráfica. La prensa no puede ser censurada ni limitada por un sistema de concesiones [..]»

B El derecho militar

17 El artículo 79 de la Constitución federal describe las funciones generales de las fuerzas armadas austríacas.

18 En la época de los hechos, los derechos y obligaciones de los militares estaban regulados por los artículos 44 a 46 de la Ley militar de 1978. En términos de ésta, los militares tienen la obligación de apoyar al ejército en el cumplimiento de su misión y de abstenerse de todo lo que pueda perjudicar su reputación (artículo 44.1); tienen derecho a formular solicitudes y reclamaciones así como a interponer demandas (artículo 44.4). Gozan de los mismos derechos políticos que los ciudadanos (artículo 46.2); sin embargo, el ejército no puede ser objeto de ninguna actividad o utilización política (artículo 46.1); en consecuencia, dichas actividades están prohibidas durante el servicio y en los lugares de éste, a excepción de las consistentes en informarse personalmente, por medio de fuentes accesibles al público, de la actualidad política (artículo 46.3).

19 El Reglamento general, promulgado por el Ministro federal de Defensa, señala las obligaciones vinculadas al servicio nacional. Dispone, en concreto, que el militar debe siempre estar listo para asegurar del mejor modo posible su servicio y abstenerse de todo lo que pueda perjudicar la reputación del ejército y la confianza de la población en la defensa del país (artículo 3.1). El militar mantiene una relación particular de autoridad hacia la República austríaca; ésta exige de él, más allá de la defensa de las instituciones democráticas, disciplina, camaradería, obediencia, vigilancia, valor y discreción (artículo 3.2). El artículo 19.2 confía a los comandantes de cuartel el cuidado de tomar todas las medidas en los lugares de servicio; a este efecto, están obligados a establecer un reglamento que rijan concretamente el acceso al cuartel (artículo 19.3).

20 Mediante una circular del Ministerio federal de Defensa de 14 de marzo de 1975, el Estado mayor general encargó a los comandantes que tomaran medidas preventivas para con las publicaciones que denigraran al ejército; debían concretamente prohibir su difusión y exhibición en las áreas militares.

Una circular del Estado mayor del 2º cuerpo de la armada de 17 de diciembre de 1987, ordenaba a los mismos oficiales introducir en los reglamentos de cuartel la prohibición de distribuir o exhibir, sin la autorización del comandante, cualquier publicación no oficial. El reglamento del cuartel Schwarzenberg fue modificado en consecuencia el 4 de enero de 1988.

C El recurso ante el Tribunal Constitucional

21 El Tribunal Constitucional investiga, a petición, si un acto administrativo ha vulnerado un derecho garantizado al demandante por la Constitución, o si ha aplicado una orden contraria a la Ley, una Ley contraria a la Constitución o un tratado internacional incompatible con el derecho austríaco (artículo 144.1 de la Constitución federal).

Procedimiento ante la comisión

22 La VDSÖ y el señor Gubi apelaron a la Comisión el 12 de junio de 1989. Invocando el artículo 10 del Convenio, se quejaban de la prohibición que afectaba a Igel en los cuarteles austríacos y el segundo demandante, de la orden de 29 de diciembre de 1987 imponiéndole cesar con la distribución del número 3/1987 en el cuartel Schwarzenberg. Alegaban además no haber dispuesto de un recurso efectivo en el sentido del artículo 13 y haber sido víctimas de una discriminación por motivos políticos, vulnerando el artículo 14 en relación con el artículo 10 del Convenio.

23 La Comisión admitió la demanda (núm. 15153/1989) el 6 de julio de 1992. En su informe de 30 de junio de 1993 (artículo 31) concluye:

a)-En cuanto a la primera demandante:

que hubo violación de los artículos 10 y 13 (doce votos contra nueve)

-que no se plantea ninguna cuestión distinta en el marco del artículo 14 en relación con el artículo 10 (unanimidad);

b)-En cuanto al segundo demandante:

- que hubo violación del artículo 10 (doce votos contra nueve) pero no del artículo 13 (unanimidad);

-que no se plantea ninguna cuestión distinta en el terreno del artículo 14 en relación con el artículo 10 (unanimidad).

El texto íntegro de su dictamen y de las tres opiniones disidentes de las que se acompaña figura anexo a la presente sentencia³

3Por razones de orden práctico solo figurará en la edición impresa (volumen 302 de la serie A de las publicaciones del Tribunal) pero puede obtenerse en secretaría.

Fundamentos de derecho

I Sobre la violación del artículo 10 del convenio

A En cuanto a la primera demandante

24 La primera demandante denuncia la negativa del Ministro de Defensa a añadir el Igel a la lista de publicaciones difundidas por el ejército austríaco. Ve en ello una violación del artículo 10 del Convenio, en cuyos términos:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión, a un régimen de autorización previa.

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

25 En opinión del Gobierno, la VDSÖ no se confunde con sus miembros que estaban en filas en la época de los hechos. El Ministro la hubiera por tanto tratado con mucha razón como tercero, ejerciendo con respecto a ella una de las prerrogativas que el Código civil confiere al Estado federal en su condición de propietario de los cuarteles: la de decidir libremente sobre la naturaleza de los servicios a prestar en ellos y sobre los prestatarios a solicitar, sin tener que explicarse ante éstos.

La interesada había solicitado que su revista fuese distribuida por el ejército de la misma forma que otros dos periódicos no oficiales. En realidad, el servicio cuyo beneficio reclamaba se basaba exclusivamente en disposiciones de derecho privado, cuya conclusión por lo demás no podían exigir sus editores; no se puede en efecto esperar de la jerarquía que preste su ayuda a la difusión de todas las revistas encomendadas a su benevolencia. En resumen, el Ministro ejerció un poder discrecional y no vulneró un derecho del que carecía la asociación demandante.

26 Las tesis que se le presentan conducen al Tribunal a preguntarse sobre la existencia de una injerencia en el ejercicio de la VDSÖ de su derecho a comunicar informaciones o ideas.

1 Existencia de una injerencia

27 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal, la responsabilidad de un Estado contratante se encuentra comprometida cuando la violación de uno de los derechos y libertades definidos en el Convenio deriva de una violación al artículo 1, en cuyos términos los reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción (ver, en último lugar, la Sentencia Costello-Roberts contra Reino Unido de 25 de marzo de 1993 [TEDH 1993, 17], serie A núm. 247-C, pg. 57, ap. 26).

En este caso, las propias autoridades aseguraban a su costa la distribución regular de periódicos militares publicados por diversas asociaciones, adjuntándolos a sus publicaciones oficiales. Cualquiera que fuese la base legal, dicha práctica debía influir en el nivel de información de los miembros de las fuerzas armadas y, por tanto, comprometía la responsabilidad del Estado demandado en virtud del artículo 10. La libertad de expresión es válida en efecto tanto para los militares como para las demás personas dependientes de la jurisdicción de los Estados contratantes (ver, en último lugar, la Sentencia Hadjianastassiou contra Grecia de 16 diciembre 1992 [TEDH 1992, 79], serie A núm. 252, pg. 17, ap. 39).

El Tribunal señala a continuación que según el expediente, de todas las revistas para soldados, únicamente *Igel* se encuentra excluida de esta forma de difusión (apartado 8 supra). La VDSÖ podía por tanto legítimamente pretender que se pusiera remedio a ello. Por lo tanto, la negativa del Ministro de Defensa se considera una injerencia en el ejercicio de su derecho a comunicar informaciones e ideas.

2 Justificación de la injerencia

28 La injerencia en cuestión infringe el artículo 10 si no está «prevista por la Ley», persigue uno o más fines legítimos en virtud del apartado 2 o «es necesaria en una sociedad democrática» para alcanzarlos.

a) La injerencia ¿Estaba «prevista por la Ley»?

29 En opinión de la asociación demandante, ninguna de las disposiciones de derecho militar en las que el Ministro basa su análisis se considera una «Ley» en el sentido del Convenio. Ello afecta en primer lugar a los artículos 44 a 46 de la Ley militar y 3 del Reglamento general, cuya texto demasiado vago abre la vía a lo arbitrario. Lo mismo sucede con las circulares de 1975 y 1987 que, además, no fueron accesibles a la VDSÖ.

30 El Gobierno señala que lejos de efectuado un acto administrativo, el Ministro se limitó a no responder favorablemente a la solicitud de la primera demandante; si fuese necesario, su decisión encontraría en el Código civil el fundamento suficiente y conforme al artículo 10. En cuanto a las disposiciones citadas del derecho militar, en concreto la circular de 1975, guiaron todo lo más su acción.

31 El Tribunal señala que aunque dichos textos no pudieran servir de base legal stricto sensu, a falta de una decisión formal del Ministro, en este caso su contenido se impuso sin embargo al Ministro; ello se desprende en particular de su respuesta a una pregunta parlamentaria (apartado 8 supra). Conviene por tanto indagar si pueden ser considerados «Ley».

El Tribunal reconoce que las disposiciones en cuestión están redactadas en términos generales. No obstante hay que recordar que el nivel de precisión requerido de la legislación interna -la cual no puede por lo demás prevenirse contra toda eventualidad- depende en gran medida del texto considerado, del ámbito que cubre así como del número y de la condición de sus destinatarios (ver, en último lugar, la Sentencia Chorherr contra Austria de 25 agosto 199 [TEDH 1993, 37], serie A núm. 266-B, pg. 35-36, ap. 25).

En materia de disciplina militar, la redacción de las disposiciones que describen con detalle los comportamientos apenas se concibe. Asimismo, las autoridades pueden verse

obligadas a recurrir a formulaciones más amplias. De nuevo es necesario que éstas ofrezcan una protección suficiente contra lo arbitrario y permitan prever las consecuencias de su aplicación.

El Tribunal considera que los textos en cuestión, concretamente la circular de 14 de marzo de 1975, constituyen una base jurídica suficiente para rechazar la solicitud de la VDSÖ. En cuanto a la primera demandante, contaba entre sus miembros con militares que tenían acceso a dicha reglamentación y podía por tanto contar con que el Ministro pudiera considerar que debía inspirarse en ella en la que a la VDSÖ respecta. En conclusión, la injerencia enjuiciada estaba «prevista por la Ley».

b) La injerencia, ¿Perseguía un fin legítimo?

32 La decisión enjuiciada fue manifiestamente tomada con el objetivo de defender el orden en las fuerzas armadas, fin legítimo en virtud del artículo 10.2 (ver la Sentencia Engel y otros contra Países Bajos de 8 junio 1976 [TEDH 1976, 3], serie A núm. 22, pg. 41, ap. 98).

c) La injerencia, ¿Era necesaria en una sociedad democrática?

33 La VDSÖ niega la necesidad de la negativa a su solicitud; ésta fue dictada únicamente por la voluntad de impedir que a través de Igel se propagara en la tropa una corriente de opinión hostil, en opinión de las autoridades, al ejército. Sin embargo, el Gobierno ejecutó poco a poco la mayor parte de las reformas recomendadas por la revista, como la limitación del toque de queda, la instauración de la semana de cinco días, el aumento del sueldo o la gratuidad de los transportes públicos. No se podía por tanto ver en ella una verdadera amenaza.

34 La Comisión suscribe en sustancia la opinión de la demandante. Señala que Igel no contenía ninguna incitación a la violencia, a la no obediencia o a la transgresión del reglamento, todos lo más informaciones sobre los procedimientos de reclamación y de recurso.

35 En opinión del Gobierno, la revista trataba de debilitar la eficacia del ejército y de la defensa del país. Su difusión era aún menos deseable en aquella época, en plena guerra fría, ya que reinaba cierta tensión en el cuartel Schwarzenberg; comparable a la constatada en el asunto Engel y otros contra Países Bajos (Sentencia previamente citada, pg. 42, ap. 101), era el resultado de las revueltas que, con diversas acciones perturbadoras (apartado 9 supra), el señor Gubi, miembro activo de la VDSÖ, había voluntariamente provocado en la tropa.

Frente a ello, el Ministro de Defensa dio pruebas incluso de moderación limitándose a rechazar la ayuda del ejército a la difusión de Igel. Necesaria para el mantenimiento de la disciplina, la medida no impedía en efecto a la demandante hacer llegar por otros medios su publicación a los soldados, los cuales podían concretamente obtenerla por correo y leerla con entera libertad en el cuartel. En resumen, las autoridades no sobrepasaron su margen de apreciación, necesariamente más amplio en la materia ya que son las únicas que pueden apreciar con total conocimiento de causa, en una situación concreta, los deberes y responsabilidades específicas de los miembros de las fuerzas armadas.

36 El Tribunal recuerda que la libertad de expresión vale también para las «informaciones» o «ideas» que se enfrenten, ofendan o inquieten al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no es una «sociedad democrática» (ver, entre otras, las Sentencias Observer y Guardian contra Reino Unido de 26 noviembre 1991 [TEDH 1991,

51], serie A núm. 216, pg. 30, ap. 59, y Castells contra España de 23 abril 1992 [TEDH 1992, 21], serie A núm. 236, pg. 22, ap. 42).

Lo mismo sucede cuando los beneficiarios de ella son militares, ya que el artículo 10 vale tanto para ellos como para las demás personas dependientes de la jurisdicción de los Estado contratantes. Sin embargo, el funcionamiento eficaz de un ejército apenas se concibe sin normas jurídicas destinadas a impedir que se socave la disciplina militar, en concreto por medio de escritos (Sentencias previamente citadas Engels y otros, pg. 41, ap. 100 y Hadjianastassiou, pg. 17, ap. 39).

37 El Tribunal constata que en la época de los hechos el ejército distribuía gratuitamente en todos los cuarteles del país sus propias publicaciones así como las de agrupaciones privadas de soldados. Aparentemente, únicamente Igel estaba excluida, lo que sin duda reducía considerablemente sus posibilidades de extender su público de lectores entre los militares de servicio. La posibilidad que conservaba la VDSÖ de enviar su revista a sus suscriptores no podía compensar dicho handicap. Hacían falta por tanto necesidades imperativas para justificarlo, requiriendo una interpretación estricta las excepciones a la libertad de expresión (Sentencia Sunday Times contra Reino Unido, núm. 1, de 26 abril 1979 [TEDH 1979, 1], serie A núm. 30, pg. 41, ap. 65).

38 El Gobierno se basa en el contenido de Igel: crítica y satírica, la publicación mensual corría el riesgo de debilitar la disciplina y la eficacia del ejército.

En opinión del Tribunal, dicha circunstancia requiere ser precisada y fundada por medio de ejemplos concretos. Ahora bien, ninguna de los números de Igel que figuran en el expediente preconiza la no obediencia o la violencia, ni siquiera discute la utilidad del ejército. La mayor parte, es cierto, contiene reclamaciones, propone reformas o incita a entablar procedimientos legales de reclamación o de recurso. Sin embargo no parece que pese al tono a menudo polémico, haya franqueado los límites de un simple debate de ideas que el ejército de un Estado democrático, no más que la sociedad a la que sirve, puede ahorrarse.

39 El Gobierno señala además la existencia de tensiones en el cuartel Schwarzenberg, imputables en lo esencial a las publicaciones de la demandante así como a las actuaciones del señor Gubi (apartado 9 supra); éstas llevaron consigo muchas quejas por parte de los reclutas.

En opinión del Tribunal, esta situación, de un solo cuartel, no era de una gravedad suficiente como para legitimar una decisión cuyos efectos se extendieran a todas las instalaciones militares del territorio nacional. En este punto, los hechos difieren de los del asunto Engel y otros: en éste la revista sometida a prohibición había sido difundida únicamente en el lugar en el que se habían producido las revueltas alegadas (Sentencia previamente citada, pg. 18, ap. 43).

40 En conclusión, la negativa del Ministro de Defensa a incluir Igel entre las revistas distribuidas por el ejército es desproporcionada al fin legítimo perseguido. Por lo tanto, la primera demandante sufrió una violación del artículo 10.

En cuanto al segundo demandante

41 El señor Gubi alega haber sido también víctima de una infracción al artículo 10 por habersele prohibido distribuir el número 3/1987 de Igel (apartado 10 supra).

1 Existencia de una injerencia

42 Ninguno de los comparecientes discute que hubiera injerencia en el ejercicio por parte del interesado de su derecho a comunicar informaciones o ideas.

2 Justificación de la injerencia

43 Conviene por tanto examinar si la injerencia estaba «prevista por la Ley», perseguía uno o más fines legítimos en virtud del apartado 2 del artículo 10 y era «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzarlos.

a) La injerencia, ¿Estaba «prevista por la Ley»?

44 El demandante denuncia la ausencia de base legal en la orden de 29 de diciembre de 1987 de cesar su distribución de Igel. Ni las circulares de 1975 y 1987 ni el reglamento del cuartel Schwarzenberg pueden considerarse «Ley» en el sentido del Convenio, ya que no fueron publicados en el Boletín oficial ni presentan un texto lo suficientemente preciso. Únicamente el último de estos textos contiene una cláusula pertinente pero fue insertada en él con efecto el 4 de enero de 1988, es decir tras los acontecimientos enjuiciados.

45 En opinión del Gobierno, la medida enjuiciada se funda en los artículos 44.1 y 46 de la Ley militar, cuyos requisitos se encuentran detallados en los artículos 3 y 19 del Reglamento general así como en los distintos reglamentos de cuartel. Los días 1, 9 y 22 de julio de 1987, el señor Gubi fue por lo demás personalmente informado de su contenido y de su aplicación práctica (apartado 9 supra).

46 En cuanto al texto de las disposiciones citadas, el Tribunal hace referencia a las consideraciones desarrolladas en el apartado 31 supra. Teniendo en cuenta concretamente la instrucción dispensada bajo el régimen vigente (apartado 9 supra), considera que si el demandante hubiera sido, en caso de necesidad, bien aconsejado, hubiera podido prever, hasta un punto razonable en las circunstancias del caso, que se exponía a dicha prohibición (ver, mutatis mutandis, las Sentencias Sunday Times núm.1, previamente citada, pg. 31, ap. 49 y Open Door y Dublín Well Woman contra Irlanda de 29 octubre 1992 [TEDH 1992, 69], serie A núm. 246-A, pg. 27, ap. 60).

b) La injerencia, ¿Perseguía un fin legítimo?

47 En opinión del Tribunal, la medida enjuiciada servía, al igual que la negativa de la que se queja la primera demandante, a la defensa del orden en las fuerzas armadas (apartado 32 supra).

c) La injerencia, ¿Era «necesaria en una sociedad democrática»?

48 Para explicar la orden enjuiciada, el Gobierno invoca el comportamiento del señor Gubi quien, no contento con haber prestado juramento protestando contra el Presidente de la República, era también el autor de varias quejas, de una petición y de una carta abierta (apartado 9 supra). El interesado también tuvo gran responsabilidad en las tensiones reinantes en la época en su cuartel. Asimismo, era miembro del Partido comunista austríaco cuyo programa preveía la supresión del ejército. Al requerirle suspender la distribución de Igel, el oficial entendió que le impedía desestabilizar más aún la tropa.

49 El Tribunal remite en primer lugar a las consideraciones que figuran en los apartados 36 y 37 supra. Comparte la opinión del Gobierno según la cual hay que situar el episodio en cuestión en su contexto general. Sin embargo, dicho enfoque no dispensa de examinar en primer lugar el contenido de la publicación en cuestión. Ahora bien, al igual que la Comisión, el Tribunal señala que en lo esencial, Igel consagra su número 3/1987 a artículos sobre la condición de los reclutas (apartado 10 supra). Escritos con un estilo crítico e incluso satírico, prontos a lanzar reivindicaciones o proposiciones de reforma, no cuestionan tanto el deber de obediencia ni el sentido de servicio del ejército. Por lo tanto, apenas se percibe una amenaza seria para la disciplina militar. Por lo tanto, la medida enjuiciada es desproporcionada al fin perseguido y vulnera el artículo 10.

Sobre la violación del artículo 13 del convenio

A En cuanto a la primera demandante

50 La VDSÖ se queja además de que en Austria no dispuso de ningún recurso efectivo para su queja en virtud del artículo 10. Invoca el artículo 13 del Convenio, que dice lo siguiente:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el [...] Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

51 La Comisión suscribe en sustancia su tesis.

52 El Gobierno discute en primer lugar que las reclamaciones de la demandante sean «defendibles» en virtud del Convenio. A título subsidiario, señala que la interesada pudo someter su solicitud de distribución de Igel a los tribunales civiles por la vía de una acción de ejecución o de tolerancia de una prestación, incluso por medio de una acción de constatación.

53 En vista de la conclusión que figura en el apartado 40 supra, se cumple con la condición de «defendibilidad» del motivo en cuestión (ver, en concreto, la Sentencia Boyle y Rice contra Reino Unido de 27 abril 1988 [TEDH 1988, 6], serie A núm. 131, pg. 23, ap. 52).

En cuanto a los recursos posibles invocados por el Gobierno, éste no cita ningún caso de aplicación similar al caso concreto. Queda de esta forma por establecer su efectividad.

Por lo tanto, la primera demandante sufrió una violación del artículo 13.

B En cuanto al segundo demandante

54 El señor Gubi alega él también una vulneración del artículo 13. Ni el departamento de denuncias ni el Tribunal Constitucional podían considerarse en este caso una «instancia nacional» en el sentido de dicha disposición: el primero depende del Ministerio de Defensa y no ofrece por tanto las garantías de independencia deseadas; el segundo no examinó en cuanto al fondo el recurso del interesado.

55 Al igual que la Comisión y el Gobierno, el Tribunal señala que en términos del artículo 144 de la Constitución, el Tribunal Constitucional puede conocer las quejas que los militares basan en una violación de su derecho a la libertad de expresión (apartado 21 supra).

Es cierto que en este caso, dicho tribunal rechazó examinar la denuncia del señor Gubi (apartado 13 supra). A efectos del artículo 13 sin embargo, la eficacia de una vía de derecho no depende de la certeza de un resultado favorable (ver, entre otras, la Sentencia Costello-Roberts previamente citada, pg. 62, ap. 40). El interesado dispuso por tanto de un recurso que respondía a las exigencias de dicha disposición.

El Tribunal se ve por tanto dispensado de indagar si el departamento de denuncias constituye una «instancia nacional» en el sentido del artículo 13.

III Sobre la violación del artículo 14 del convenio

56 Los demandantes alegan por último haber sufrido una violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10: la vulneración de su derecho a la libertad de expresión se considera una discriminación por motivos políticos.

Teniendo en cuenta las conclusiones admitidas en el marco del artículo 10, el Tribunal no considera necesario pronunciarse sobre esta queja.

IV Sobre la aplicación del artículo 50 del convenio

57 En términos del artículo 50 del Convenio

«Si la decisión del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte Contratante

se encuentra total o parcialmente en oposición con 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 decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada.»

A Daño

1 Perjuicio material

58 La VDSÖ solicita en concepto de perjuicio material 14.800.000 chelines austríacos (ATS). Esta suma representa el montante que el Ministerio de defensa debería haberle pagado si hubiera decidido adjuntar y difundir el Igel a partir del 27 de julio de 1987, fecha de la solicitud de la demandante (apartado 8 supra).

59 Al igual que el delegado de la Comisión, el Tribunal señala que la violación del artículo 10 constatada tiene su origen, no en la ausencia de pagos a la VDSÖ, sino en la negativa de las autoridades militares a distribuir el Igel. La pretensión no tiene por tanto fundamento.

2 Daño moral

60 La VDSÖ y el señor Gubi solicitan asimismo una indemnización en concepto de daño moral, cuya suma dejan al cuidado del Tribunal.

61 El delegado de la Comisión apoya esta solicitud.

62 Al igual que el Gobierno, que señala que el Igel dejó de publicarse en 1988, el Tribunal considera que los demandantes han podido sufrir daño moral, pero que la presente sentencia constituye en sí misma una compensación suficiente a este respecto.

B Gastos y costas

63 En concepto de gastos y costas, los demandantes solicitan 360.952, 34 ATS, a saber 113.267, 56 ATS correspondientes a los procedimientos ante los tribunales nacionales y 247.684, 78 ATS correspondientes a aquellos ante los órganos del Convenio.

64 El Gobierno consiente en pagar 110.000 ATS.

65 En aplicación de los criterios que se desprenden de su jurisprudencia, el Tribunal concede, en equidad, 180.000 ATS a los interesados por todos los gastos y costas.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1 Declara, por seis votos contra tres, que hubo violación del artículo 10 del Convenio en el caso de la primera demandante;

2 Declara, por ocho votos contra uno, que hubo violación del artículo 10 del Convenio en el caso del segundo demandante;

3 Declara, por seis votos contra tres, que hubo violación del artículo 13 del Convenio en el caso de la primera demandante;

4 Declara, por unanimidad, que no hubo violación del artículo 13 del Convenio en el caso del segundo demandante;

5 Declara, por unanimidad, que no se impone indagar si hubo violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 10;

6 Declara, por unanimidad, que la presente sentencia constituye en sí misma una satisfacción equitativa suficiente en cuanto al daño moral alegado;

7 Declara, por unanimidad, que el Estado demandado debe pagar a los demandantes, dentro del plazo de tres meses, 180.000 (ciento ochenta mil) chelines austríacos en concepto de gastos y costas;

8 Rechaza, por unanimidad, el resto de la solicitud de indemnización.

Hecha en francés y en inglés, leída en audiencia pública en el Palacio de Derechos Humanos de Estrasburgo, el 19 de diciembre de 1994. Firmado: Rudolf Bernhardt, Presidente - Herbert Petzold, Secretario.

Se adjuntan a la presente sentencia, conforme a los artículos 51.2 del Convenio y 53.2 del Reglamento A, las siguientes opiniones separadas:

Opinión disidente del señor Thór Vilhjálmsson;

Opinión parcialmente disidente del señor Matscher a la que se adhiere el señor Bernhardt.

Opinión disidente del Señor Thor Vilhjalmsón

Yo no constato en este caso violación ni del artículo 10 ni del artículo 13 del Convenio.

En lo referente a la primera demandante, suscribo la opinión del señor Matscher, a la que se adhiere el señor Bernhardt.

En cuanto al segundo demandante, el señor Gubi, hago las observaciones siguientes:

En el apartado 36 de la sentencia, el Tribunal señala lo que me parece una evidencia, a saber que «el funcionamiento eficaz de un ejército apenas se concibe sin normas jurídicas destinadas a impedir que se socave la disciplina militar [...]». Indiscutiblemente, se impusieron restricciones al señor Gubi cuando un oficial le ordenó dejar de distribuir Igel en el cuartel. Sin embargo, estas restricciones sólo concernían a su comportamiento en el interior del cuartel, sin afectar de otra forma la difusión de dicha publicación. Aplicando la norma de la proporcionalidad, considero por tanto - contrariamente al Tribunal- que al dar dicha orden al señor Gubi, el oficial austríaco obró dentro de los límites permitidos por el artículo 10.

Opinión parcialmente disidente del Señor Matscher, a la que se adhiere el Señor Bernhardt

Suscribo la constatación de violación en cuanto al segundo demandante, pero no en cuanto a la primera.

Esta ve una violación del artículo 10 del Convenio en la negativa del Ministro de Defensa a incluir el Igel en la lista de periódicos difundidos por el ejército. Ahora bien, el artículo 10 protege la libertad de expresión y de información pero no prevé ningún derecho a que una publicación se difunda a costa de una autoridad pública. En efecto, la distribución «oficial» de la revista en cuestión equivaldría, en cierto sentido, a una identificación al menos implícita con su contenido, lo que, en mi opinión, no se puede exigir de los servicios militares competentes.

Por otro lado, los reclutas interesados en la lectura de la revista tenían posibilidad de suscribirse a ella, de hacérsela enviar por correo personal o de comprarla en el exterior y llevarla al cuartel con ocasión de las salidas casi cotidianas; además, la primera demandante tenía tiempo para enviarla gratuitamente a los reclutas tanto al cuartel como a su domicilio privado. De esta forma, se cumplieron en lo que a ella respecta las exigencias del artículo 10.

En tales circunstancias, no hubo injerencia en el derecho protegido por el artículo 10 en cuanto a la primera demandante; en consecuencia, tampoco el artículo 13 pudo ser violado en lo que a ella respecta.