

El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Luis López Guerra

Proporcionalidad y ponderación de derechos e intereses

El principio de proporcionalidad, referido a la ponderación entre los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y aquellos derechos e intereses que pudieran verse afectados por su ejercicio, ha desempeñado y desempeña un papel relevante en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Ese papel resulta especialmente destacado en la serie de derechos reconocidos en los artículos 8 al 11 del CEDH, ya que estos precisan las restricciones admisibles al ejercicio de esos derechos, las cuales son sometidas, según la jurisprudencia del TEDH, a una relación de proporcionalidad; pero el principio se ha proyectado progresivamente en el conjunto de los derechos del Convenio.

Ello no deja de ser una aportación de la jurisprudencia por cuanto el CEDH —contrariamente, por ejemplo, al Tratado de la Unión Europea o a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea— no menciona de manera expresa el principio de proporcionalidad como elemento inspirador. Ha podido, en algún caso, afirmarse que se trata de un principio derivado de la costumbre del derecho internacional generalmente aceptada; en cualquier caso, representa un elemento en vigor en la concepción actual de la justicia y, como tal, admitido como inspirador de la práctica del derecho tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia...

Para el desarrollo del principio, la jurisprudencia del Tribunal ha partido de las previsiones de los citados artículos 8 al 11, que presentan una estructura similar. Tras la declaración del correspondiente derecho —a la vida privada, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de expresión y a las libertades de reunión y asociación—, el CEDH admite la posibilidad de limitaciones, al partir de tres condicionamientos: 1) la debida previsión legal; 2) que respondan a objetivos legítimos, listados taxativamente, y 3) que tales limitaciones constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática. El Tribunal ha partido del último condicionamiento —la necesidad de esas limitaciones en una sociedad democrática— para construir su versión del principio de proporcionalidad. En su sentencia de 1976, en el caso *Handyside*, referido al derecho a la libertad de expresión, el TEDH estableció que

Su función supervisora impone al Tribunal prestar una atención extrema a los principios propios de una “sociedad democrática”. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue (párr. 49).

El Tribunal parte de que la referencia a las medidas necesarias en una sociedad democrática del artículo 10 exige la presencia de una necesidad social imperiosa (*pressing social need*) para justificar la limitación del derecho ahí reconocido. Ello exige comprobar la relación entre el fin legítimo perseguido y las medidas adoptadas.

En su sentencia en el caso *Sunday Times*, el TEDH precisa netamente las consecuencias de su posición, para verificar —también en relación con la libertad de expresión— la adecuación al Convenio de las limitaciones al derecho del artículo 10:

Hay que determinar ahora si la “injerencia” correspondía a una “necesidad social imperiosa”, si era “proporcionada al fin legítimo que perseguía”, si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarla eran “pertinentes y suficientes” a tenor del artículo 10.2 (párr. 62).

Así, aparece como elemento necesario para toda limitación en el aspecto, la existencia de una justificación suficiente, referida a la presencia de una necesidad social imperiosa y a la relación de proporcionalidad entre esa limitación y el fin perseguido.

Las afirmaciones relativas a la libertad de expresión se amplían, en la jurisprudencia del Tribunal, a los supuestos de limitación de derechos del CEDH de forma general. Así, en *Dudgeon*, un caso relativo esta vez al artículo 8 del Convenio, acerca de la protección de la vida privada, el Tribunal especificó:

de acuerdo con el Derecho emanado de los fallos del Tribunal una restricción de un derecho amparado por el Convenio puede no considerarse como “necesaria en una sociedad democrática” —de lo cual son dos puntos de referencia la tolerancia y la liberalidad—, a menos que, entre otras cosas, sea proporcional al legítimo fin perseguido (párr. 53).

De los requisitos para toda injerencia en los derechos del CEDH, de acuerdo con su letra, el primero de ellos (previsión legal) es fácilmente comprobable, tanto en su aspecto formal (existencia de norma) como en el sustantivo (previsibilidad de sus efectos); el segundo, la existencia de un fin legítimo, se produce en dos variantes: bien mediante el establecimiento de una lista taxativa —que, según la jurisprudencia del Tribunal, debe interpretarse restrictivamente en cuanto supone una excepción a la regla de respeto del derecho—, bien sin que tales límites se expresen dejando, pues, la posibilidad de apreciación de límites implícitos.

Se ha considerado a veces que, dada la generalidad de las expresiones empleadas por el Convenio, ello supone que, en realidad, los estados disponen en ese aspecto de una amplia discrecionalidad. Pero ese tipo de afirmaciones es muy discutible. En efecto, no faltan casos en que el TEDH ha apreciado que una limitación de un derecho del CEDH se hallaba falta de justificación debido a la ausencia de un fin le-

El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia...

gítimo para ella. Así, en el caso *Navalnyy c. Rusia* de 2018, el Tribunal (Gran Sala) consideró que la detención del recurrente, con ocasión de una manifestación, y una vez realizada esta, carecía de fin legítimo por cuanto la Gran Sala

aceptaba la conclusión de la Sala en el sentido de que no había habido razón alguna para que los informes sobre la infracción administrativa del señor Navalnyy no pudieran haber sido efectuados en el momento, y no en la comisaría de policía. El Gobierno no ha proporcionado justificación alguna sobre el hecho de que hubiera estado retenido durante varias horas antes de habersele llevado ante un juez en una ocasión, y se le hubiera retenido durante una entera noche en otra.

Por otra parte, el Convenio es claro al respecto, pues establece en su artículo 18 que “las restricciones que en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades, no podrán ser aplicados más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas”.

El elemento más complejo, pues, a la hora de examinar la adecuación de dichas restricciones, es el referido a la existencia de una debida proporcionalidad, derivada de apreciar la necesidad de la medida en una sociedad democrática. La ponderación entre los factores en presencia —el derecho afectado del Convenio y los derechos o intereses de otros— no deja de presentar elementos de indeterminación, salvo casos flagrantes, por una parte, no tan frecuentes. La perspectiva subjetiva, a la hora de llevar a cabo esa ponderación, es evidente; por otra parte, la determinación fáctica de las circunstancias reales a tener en cuenta no está en ocasiones al alcance del Tribunal. Por ello, y en relación con la exigencia de proporcionalidad, el TEDH ha recurrido, desde fecha temprana, a la doctrina del margen de apreciación, al admitir, a partir del caso *Handyside*, que

El Convenio confía, en primer lugar, a cada uno de los Estados contratantes el cuidado de asegurar el goce de los derechos y libertades que consagra. Las instituciones creadas por él contribuyen a esa finalidad, pero no entran en juego sino por la vía contenciosa y después de haberse agotado las vías de recursos internos [...]. Gracias a sus contactos directos y constantes con las fuerzas vivas de sus países, las autoridades del Estado se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre el contenido

preciso de estas exigencias, así como sobre la “necesidad [...] de una restricción o sanción” destinada a dar una respuesta a ello. [...] Por ello, no corresponde menos a las autoridades nacionales juzgar con carácter previo sobre la realidad de la necesidad social imperiosa que implica la noción de “necesidad” en este contexto. En consecuencia, el artículo 10.2 reserva a los Estados contratantes un margen de apreciación. Al tiempo se concede este margen de apreciación al legislador nacional (“previstas por la ley”) y a los órganos, especialmente a los judiciales, llamados a interpretar y aplicar las leyes en vigor (párr. 48).

El mismo reconocimiento de ese margen de apreciación nacional supone la conciencia de las dificultades para llevar a cabo una ponderación entre derechos e intereses en las exigencias de la seguridad jurídica, dada la forzosa presencia de elementos subjetivos o de factores difícilmente apreciables por el Tribunal.

No es por ello extraño que la jurisprudencia del TEDH haya ido precisando otros elementos de índole más objetiva a la hora de determinar si existe una proporcionalidad entre los derechos del Convenio y sus limitaciones que responda a la exigencia de que estas sean “necesarias en una sociedad democrática”. Para ello, el Tribunal ha tenido en cuenta metodologías desarrolladas por otros tribunales, entre ellos, el Tribunal Constitucional Federal alemán. El Tribunal de Estrasburgo ha venido así a complementar el balance, forzosamente subjetivo, de intereses con otras perspectivas, que podríamos definir como procesales, instrumentales y sustantivas.

Criterios procedimentales

Por lo que se refiere al aspecto procesal, el TEDH en ocasiones, para determinar si ha habido una adecuación al principio de proporcionalidad, toma en cuenta las vías por las que las autoridades nacionales han ponderado los intereses en presencia y la mayor o menor intensidad con la que se ha desarrollado esa tarea. El Tribunal considera que la práctica de esa ponderación corresponde fundamentalmente a las autoridades nacionales; en sus palabras en el caso *Perincek* contra Suiza,

si la ponderación ha sido llevada a cabo por las autoridades nacionales de acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal, el Tribunal

El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia...

necesitará razones muy poderosas para sustituir esta apreciación por la suya (párr. 198).

Ahora bien, el TEDH añade:

si la ponderación no es satisfactoria, en particular porque no se consideró adecuadamente la importancia y la extensión de alguno de los derechos en cuestión, el margen de apreciación nacional será muy estrecho (párr. 199).

En el caso, el Tribunal halló que los tribunales suizos no habían prestado particular atención a la ponderación entre, por un lado, el derecho a la libertad de expresión y, por otro lado, al derecho del pueblo armenio a la protección de su dignidad. A la vista de ello, el TEDH tomó la decisión de llevar a cabo esa ponderación por sí mismo.

La exigencia de un procedimiento de ponderación ha resultado particularmente relevante en supuestos en que la limitación de derechos —o, en otros términos, la injerencia en el ámbito protegido por el Convenio— deriva de decisiones de alcance colectivo, adoptadas como forma de normativas —a veces aprobadas por el Poder Legislativo—, y afecta a una gran cantidad de personas. La existencia de un margen de apreciación estatal no es óbice para que el Tribunal analice si las autoridades domésticas, al llevar a cabo esa regulación, han actuado en ese margen.

Así, a la hora de decidir acerca de la proporcionalidad de medidas de aplicación a un colectivo adoptadas por un órgano normativo (administrativo o legislativo) y que afectan los derechos del CEDH, el Tribunal ha tenido en cuenta las características del procedimiento parlamentario para la adopción de esa decisión, y la mayor o menor extensión de la discusión y el análisis nacional al respecto. Así, en el caso *Animal Defenders International contra Reino Unido*, el TEDH, en un caso en que la oposición se producía entre el derecho a la libertad de expresión, por un lado, y la legislación limitando la publicidad durante campañas electorales, por otro lado, a la hora de determinar la aplicación del principio de proporcionalidad, dedicó especial atención a si en la discusión parlamentaria al respecto se habían examinado de forma excepcional las consecuencias de todo tipo de esa restricción.

En el caso *Hatton contra Reino Unido*, relativo a la invasión de la vida privada de los recurrentes, derivada de las molestias y el ruido procedentes del cercano aeropuerto de Heathrow, el Tribunal, al adoptar también una perspectiva procesal, llegó a una conclusión de no violación. El TEDH tuvo en cuenta los intereses y derechos en presencia, y dio especial relevancia a la metodología seguida por el gobierno para apreciar los posibles daños. A la hora de examinar las medidas adoptadas por el gobierno al respecto, que eran adecuadas, el Tribunal destacó que se habían efectuado consultas acerca de la cuestión y que las decisiones adoptadas representaban un progreso respecto de las proposiciones realizadas en dichas consultas; por otro lado, como consecuencia de los recursos presentados ante los tribunales, el gobierno había aceptado establecer un número máximo de despegues y aterrizajes de aviones. También había rechazado las peticiones de las compañías aéreas para obtener cuotas más elevadas y adelantar la hora de comienzo de los despegues. El TEDH concluyó, desde esa perspectiva procesal, en la no vulneración del artículo 8 del Convenio.

En esa perspectiva, en otro caso también relativo a las molestias derivadas de la actividad de un aeropuerto, en *Flamenbaum y otros contra Francia*, de 2012, el Tribunal tuvo en cuenta que, durante el proceso de adopción de decisiones acerca del aeropuerto, las autoridades habían llevado a cabo un detallado análisis del impacto ambiental y los efectos del ambiente físico y biológico, el urbanismo y el paisaje, así como el ruido producido. El público había podido efectuar observaciones y las autoridades competentes fueron debidamente consultadas. En palabras del TEDH:

de acuerdo con la continua jurisprudencia de este tribunal, aun cuando el artículo 8 no contiene ningún requisito procedimental explícito, el proceso de adopción de decisiones que llevan a inherencias en los derechos debe ser equitativo, y debe respetar los derechos individuales protegidos por el artículo 8 (párr. 137).

De forma contraria, el elemento procedimental fue relevante para encontrar una vulneración del derecho al voto del artículo 3 del Protocolo 1, en el caso *Hirst contra Reino Unido*, al no constar fehacientemente que el Parlamento británico hubiera tratado de ponderar los intereses y derechos afectados por la prohibición a los reclusos de

El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia...

participar como votantes en las elecciones, o de examinar la proporcionalidad de una prohibición general de ese tipo.

Criterios instrumentales: idoneidad y medida menos gravosa

Otro segundo tipo de consideraciones efectuadas por el TEDH, a efectos de precisar el juicio de proporcionalidad entre los derechos del Convenio y las probables limitaciones a estos, se podría denominar consideraciones instrumentales. La cuestión por considerar sería no tanto la relación de proporcionalidad entre la restricción del derecho del CEDH y los fines perseguidos para proteger otros derechos e intereses —por ejemplo, la relación de proporcionalidad en un caso concreto entre el ejercicio de la libertad de expresión y la protección del honor o la vida privada—, sino más bien la de verificar si el instrumento elegido para esa restricción es el adecuado para, efectivamente, conseguir el fin perseguido. De esas consideraciones instrumentales podríamos distinguir entre el requisito de idoneidad y la exigencia de la adopción de la medida menos dañosa.

El requisito de idoneidad se refiere a que si la justificación de la injerencia en un derecho del Convenio es la consecución de un fin legítimo, para la protección de otros derechos o intereses, la medida restrictiva, efectivamente, sea idónea para la protección de esos derechos o intereses. Como ejemplo que a veces se aduce, en un supuesto de conflicto entre el derecho a la privacidad y la protección de la seguridad pública en un control en un aeropuerto, cabe preguntarse si la remoción de un sombrero o un turbante es un instrumento idóneo para obtener el fin de una mayor seguridad y la prevención del terrorismo. Tal fue el caso en *Phull v. France*, de 2005. La pregunta sería: admitida la legitimidad de la limitación de derechos para la prevención del terrorismo, ¿es la remoción de un turbante o velo en un control de un aeropuerto una medida adecuada o idónea para ese fin?

En el caso citado, la respuesta parece simple. Pero se han producido supuestos mucho más complejos, en los que el Tribunal ha debido llevar a cabo ese examen de idoneidad, como parte esencial y previa

del juicio de proporcionalidad. Por ejemplo, en el citado caso *Perincek contra Suiza*, la cuestión que se planteaba era la de la compatibilidad con la libertad de expresión de la condena penal en el país suizo a un político turco por haberse manifestado públicamente en el sentido de que las deportaciones y masacres masivas sufridas por el pueblo armenio en el imperio otomano en 1915 y años siguientes no habían representado un genocidio. El TEDH, para llegar a la conclusión de que hubo una vulneración del derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio, ha llevado a cabo un análisis de proporcionalidad en el que tiene en cuenta, entre otros factores, la idoneidad de la medida adoptada para asegurar los derechos de otros —en este caso, de la minoría armenia—. El Tribunal afirma:

El amplio concepto de proporcionalidad inherente a la expresión “necesario en una sociedad democrática” requiere una conexión racional entre las medidas adoptadas por las autoridades y el objetivo que persiguen obtener mediante tales medidas, en el sentido de que estas debes razonablemente idóneas para producir el efecto deseado [ver, *mutatis mutandis*, *Weber v. Suiza*, 22 Mayo 1990, § 51, Serie A no. 177, y *Observer y Guardian v. Reino Unido*, 26 Noviembre 1991, § 68, Serie A no. 216]. Difícilmente puede afirmarse que la hostilidad que pueda existir contra la minoría armenia en Turquía sea el producto de las afirmaciones del recurrente en Suiza [ver, *mutatis mutandis*, *Incal*, citado más arriba, § 58], o que la condena penal del recurrente en Suiza protegiera de forma efectiva los derechos de esa minoría, o que le hiciera sentir más segura. Además, no hay prueba de que las afirmaciones de recurrente hayan, por sí mismas, provocado odio hacia los armenios en Turquía, o que él mismo haya, en otras ocasiones, tratado de instigar odio contra los armenios, en ese país.

Otro ejemplo del uso del criterio de idoneidad en el análisis de proporcionalidad podría ser el ya citado caso *Hirst contra Reino Unido*. El gobierno del Reino Unido alegaba que la privación del derecho de voto a los reclusos servía como medio para prevenir el crimen, promover la responsabilidad cívica y asegurar el respeto por el imperio de la ley. Sin embargo, el TEDH consideró que no había prueba alguna de que esos efectos se consiguieran mediante la privación a los presos de su derecho a votar en las elecciones y que no había una vinculación lógica entre ambos extremos. Ello llevó al Tribunal —entre otras razones— a considerar que se había producido una vulneración del artículo 3 del

El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia...

Protocolo 1, por restricción desproporcionada de un derecho del Convenio.

Un supuesto relativamente frecuente de utilización por el TEDH del criterio de idoneidad es el referido a aquellos casos en que debe justificarse la prisión provisional del recurrente en espera de juicio. Si bien el Tribunal admite que existen razones para justificar esa restricción —obstaculización de la investigación, peligro de actividad delictiva y peligro de huida de la justicia—, la privación provisional de la libertad puede dejar de ser idónea para alguna de esas razones con el paso del tiempo, al cambiar las condiciones del detenido.

Así, en el caso *Kalashnikov contra Rusia* (2002), el Tribunal consideró:

si los delitos de que se acusaba al recurrente podrían haber sido suficientes para justificar su detención inicialmente [para impedir la obstaculización en la obtención de pruebas] a medida que el procedimiento avanzaba, y la obtención de pruebas quedó finalizada, esa justificación, inevitablemente, se hizo menos relevante.

En todo caso, debe recordarse que el examen de idoneidad no es el único factor decisivo en el juicio de proporcionalidad. Si bien la apreciación del TEDH por la falta de idoneidad de la medida, en relación con el fin perseguido, hace innecesario proseguir con el examen de proporcionalidad —concluyéndose en la violación del Convenio—, una apreciación positiva del cumplimiento del canon de idoneidad puede, sin embargo, coexistir con una apreciación por el Tribunal de falta de proporcionalidad en cuanto a la ponderación de los derechos e intereses sustantivos en juego.

Un segundo criterio que pudiéramos denominar instrumental —esto es, desde la perspectiva de la relación entre medios y fines— sería el referente a la posibilidad de aplicar medidas menos restrictivas de los derechos del CEDH para conseguir el fin aducido como justificación de la restricción. Esa restricción, aun justificada por un fin legítimo, podrá resultar contraria al principio de proporcionalidad si se muestra como especialmente gravosa en comparación con otras medidas posibles, menos lesivas del contenido del derecho.

El TEDH ha considerado en diversas ocasiones que el uso de la medida más restrictiva efectivamente vulneraba el principio de proporcionalidad y, por ello, el derecho concreto reconocido en el Convenio. Un

ejemplo podría ser el ya citado, relativo a las medidas de prisión provisional, antes de que el acusado sea llevado a juicio. Si existen otras medidas alternativas, distintas de la prisión provisional, que puedan asegurar los fines perseguidos por esta, las autoridades deberán recurrir a ellas. Por ejemplo, en *Idalov contra Rusia*, para confluir en la ilegitimidad de la prisión provisional, el Tribunal pudo afirmar:

al no tener en cuenta determinados hechos ni considerar “medidas preventivas” alternativas, y al basarse únicamente de forma rutinaria en la gravedad de la acusación, las autoridades extendieron la prisión provisional del recurrente basándose en motivos que, aún relevantes, no pueden considerarse como suficientes para justificar su detención.

Como ejemplo del uso del criterio en la aplicación de la medida menos restrictiva, en el caso *Sedjić y Finci vs. Bosnia y Herzegovina*, de 2009, el Tribunal consideró que se había llevado a cabo una actuación desproporcionada al privar del derecho a ser candidatos a los recurrentes —un judío y un romaní— a la Cámara de las Naciones y la presidencia de la república, al limitarse ese derecho a los miembros de las nacionalidades constitutivas, esto es, bosniacos, croatas y serbios.

El TEDH consideró que, efectivamente, mantener la cohesión de la república de Bosnia y Herzegovina y asegurar la convivencia civil entre las nacionalidades que la integraban eran objetivos legítimos, pero, al mismo tiempo, y como la Comisión de Venecia había expuesto en su opinión del 11 de marzo de 2005, existían otros mecanismos de organización del poder que no tenían por qué suponer automáticamente la total exclusión de representantes de aquellas comunidades que no formaran parte de los pueblos constitutivos de Bosnia y Herzegovina. En consecuencia, y al aplicar el criterio de las medidas menos restrictivas, el Tribunal apreció una vulneración del mandato de igualdad del artículo 14 del Convenio, en conjunción con el artículo 3 del Protocolo 1, relativo al derecho a elegir y ser elegido en elecciones libres.

Una versión de dicho criterio pudiera encontrarse en relación con la apreciación del TEDH de las condiciones mínimas de la estancia en prisión a la vista de los mandatos del artículo 3 del Convenio, que prohíbe tratos inhumanos o degradantes. En realidad, no se trataría de una cuestión de proporcionalidad, por cuanto tal prohibición debe considerarse absoluta; no cabe justificar de modo alguno tratos de esa

El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia...

naturaleza y, de hecho, el artículo 15 del CEDH prohíbe la derogación, siquiera temporal, del artículo 3. Pero el criterio sí es útil para definir la misma existencia de tratos inhumanos o degradantes en el ámbito penitenciario. El Tribunal estima que si bien la prisión se ve acompañada por sufrimientos y humillación, estos deben ser restringidos al mínimo inevitable:

la forma y método de la ejecución de la medida de prisión no debe sujetar al individuo a molestias o inconveniencias de una intensidad superior al inevitable nivel de sufrimiento inherente a toda detención (Iliascu y otros contra Moldova y Rusia, de 2004).

Criterios sustantivos

Si bien los criterios procedimentales e instrumentales expuestos, aplicables en general a los supuestos de análisis de la proporcionalidad, implican una mayor precisión en la jurisprudencia del Tribunal, dejan evidentemente un amplio margen para apreciaciones subjetivas en los casos concretos. El TEDH, al resolver demandas relativas a los derechos del Convenio —no solo a los contenidos en los artículos 8 al 11, que hacen referencia expresa al criterio de necesidad, sino, prácticamente en general, al resto de los derechos—, ha llevado a cabo en ocasiones una determinación de criterios sustantivos para apreciar la proporcionalidad en las limitaciones a esos derechos. Dado el elevado número de supuestos en que esa tarea se ha llevado a cabo, valga señalar solo algunos ejemplos que muestran tendencias generalizadas en la jurisprudencia del Tribunal al respecto.

El TEDH ha aplicado, en muchas ocasiones, criterios sustantivos de proporcionalidad en lo que se refiere a los límites al derecho a la libertad de expresión, sobre todo en materias concernientes a la libertad de prensa en el ámbito de la crítica política. Como criterio aplicable de forma general, el Tribunal ha podido establecer, de ese modo, que un elemento crucial a tener en cuenta en el análisis de proporcionalidad es la naturaleza y cuantía de las sanciones impuestas a quienes ejercen la libertad de expresión; así, en el caso Otegi contra España, de 2014, el órgano jurisdiccional repite una expresión presente en muchas de sus decisiones:

A este respecto, el Tribunal destaca que la naturaleza y la dureza de las penas impuestas son también elementos que deben tenerse en cuenta cuando se trata de medir la “proporcionalidad” de la injerencia. [Y continúa:] El Tribunal observa la severidad particular de la sanción pronunciada: se condenó al demandante a una pena de un año de prisión. Su condena, por otra parte, le supuso una suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de cumplimiento de la pena, cuando era un hombre político (párr. 58).

Desarrollando este criterio general, el TEDH establece que las penas de prisión, en principio y salvo excepciones, son incompatibles con el ejercicio de la libertad de expresión:

El Tribunal ya consideró que si la fijación de las penas es en principio competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el ámbito del discurso político sólo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, en particular, cuando se hayan afectado seriamente otros derechos fundamentales, como en la hipótesis, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o incitación a la violencia (Bingöl c. Turquía, n 36141/04, § 41, 22 de junio de 2010; *mutatis mutandis*, Cumpănă y Mazăre c. Rumania [GC], n 33348/96, § 115, CEDDH 2004 - XI). Se remite a este respecto a la orientación dada en los trabajos del Comité de Ministros y de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre las penas de prisión en el marco del discurso político (apartados 30 y 31 citados) (párr.59).

Consideraciones similares, en cuanto a la imposición de límites sustantivos en la apreciación de la proporcionalidad entre los derechos del Convenio y sus limitaciones derivadas de la protección de otros derechos o intereses, son las que lleva a cabo el Tribunal respecto de las limitaciones a las libertades de reunión y manifestación del artículo 11.

Así, en el caso Kudrevicius contra Lituania, de 2016, el TEDH estableció, junto al principio general relativo a la naturaleza de las sanciones impuestas para el análisis de proporcionalidad:

Cuando las sanciones impuestas a los manifestantes son de naturaleza penal, requieren una particular justificación [...] Una manifestación pacífica, en principio, no debe ser objeto de sanciones penales [...] y, notablemente, de sanciones que supongan privación de libertad (párr. 146).

El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia...

Criterios sustantivos similares pueden encontrarse, por ejemplo, en casos referentes a la aplicación del principio de proporcionalidad a la hora de examinar la ponderación entre el derecho a la vida privada, por un lado, y los intereses derivados de la dirección de una empresa, por otro lado. En el conocido caso *Barbulescu contra Rumania*, de 2016, el Tribunal estableció una serie de guías para determinar la adecuación de la limitación a esos derechos; entre ellas, y referida a la intervención de las comunicaciones del recurrente por correo electrónico, si esa intervención había sido anunciada previamente —criterio determinante también en *López Ribalda contra España*, de 2018—, así como la intensidad de esa intervención —es decir, si afectaba también al contenido de esas comunicaciones y no a su mera práctica—.

Un ejemplo adicional de criterio sustantivo de proporcionalidad, este relativo a la libertad personal, pudiera ser el que versa acerca de los límites a la prisión provisional en espera de juicio: en numerosas resoluciones —así en *Idalov contra Rusia*, citado arriba— se refiere el Tribunal a la insuficiencia del criterio de la gravedad de los cargos como justificación del mantenimiento en prisión provisional:

El Tribunal ha encontrado frecuentemente una violación del artículo 5.3 del Convenio cuando los tribunales nacionales han prolongado la detención del recurrente basándose esencialmente en la gravedad de las acusaciones formuladas, utilizando formulas estereotipadas sin considerar hechos concretos ni considerar medidas preventivas alternativas (párr. 147).

El Tribunal, como se indicó arriba, viene, pues, a señalar una serie de criterios específicos, aparte de la gravedad de la pena, para determinar la adecuación de la duración de la prisión provisional, al señalar, además, que tales criterios habrán de aplicarse a intervalos regulares, mientras la medida de prisión provisional se mantenga, a efectos de tener en cuenta posibles cambios o alteraciones de las circunstancias apreciadas en su momento para la adopción de la medida de prisión, producidas a lo largo del procedimiento, y que puedan afectar a la justificación de esa medida.