ESTUDIOS

Criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos surgidos en las entidades locales entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad

Ferran Torres Cobas
Secretario de categoría superior.
Profesor asociado de Derecho Constitucional
de la Universidad Pompeu Fabra

1. Las libertades de expresión y de información.
1.1. El derecho a la libertad de expresión. 1.2. El derecho a la libertad de comunicación o recepción de información.
2. Los derechos de la personalidad como límites de las libertades informativas.
2.1. El derecho al honor. 2.2. El derecho a la intimidad personal y familiar. 2.3. El derecho a la propia imagen.
3. Los criterios jurisprudenciales para la resolución del conflicto genérico entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad.
3.1. Ponderación de los derechos en conflicto. Valor prevalente de las libertades informativas en caso de colisión con los derechos de la personalidad. 3.2. Relevancia pública de la información. 3.3. Veracidad de la información.
4. Los criterios jurisprudenciales utilizados en la resolución de los conflictos entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad suscitados en las entidades locales.
4.1. Jurisprudencia en materia del derecho al honor en la esfera local. 4.1.1. Orden jurisdiccional civil. 4.1.2. Orden jurisdiccional penal. 4.1.3. Orden jurisdiccional contencioso-administrativo. 4.2. Jurisprudencia en materia del derecho a la intimidad en el ámbito local. 4.2.1. Jurisprudencia generalista. 4.2.2. Jurisprudencia en materia de función pública. 4.2.3. Jurisprudencia en materia del derecho a la propia imagen en el ámbito local.
5. A modo de conclusiones.

1. Las libertades de expresión y de información

A lo largo de la historia las libertades de expresión y de información han estado limitadas por diversas razones políticas, religiosas o culturales que han restringido la razón y voluntad humana. Se defendía, a menudo de forma interesada, que determinadas ideas o valores eran incuestionables, lo cual habilitaba a los poderes públicos para imponerlas por la fuerza.[1]

España no fue ninguna excepción y por ello no puede sorprender que el artículo 20 de la Constitución de 1978, después de reconocer las libertades de expresión, de información, de cátedra y de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, disponga que el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

Cabe remarcar que con el establecimiento de un régimen democrático, donde los gobernantes son escogidos por el pueblo mediante la realización de elecciones periódicas libres, las libertades de expresión y de información adquieren una especial relevancia ya que, aparte de su dimensión como derechos individuales de los ciudadanos, constituyen el pilar necesario sobre el que reposa la existencia de una opinión pública libre, relacionada con el pluralismo político, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español (artículo 1 de la CE).

No en vano, en una de sus primeras sentencias (STC 67/1981) el Tribunal Constitucional proclamó:

"El artículo 20 de la CE, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la CE, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política."

Se puede decir que para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de forma responsable en los asuntos públicos, debe estar informado ampliamente de forma que pueda ponderar y contrastar opiniones diversas, e incluso contrapuestas. Las acertadas palabras del profesor Maurice Duverger[2] son suficientemente clarificadoras al respeto, cuando afirma:

"el sistema representativo y las elecciones obligan a los gobernantes a tener en cuenta la voluntad de los ciudadanos que los han elegido y pueden no reelegirlos [...]. El pluralismo limita a los gobernantes de forma material, levantando ante ellos una oposición que los critica y que puede relevarlos en las próximas elecciones. La ideología liberal considera la diversidad de opiniones como un valor positivo esencial, como un 'bien' fundamental. No admite, pues, que una opinión sea la verdad absoluta, y que las otras sean un error absoluto. El pluralismo liberal se opone directamente al dogmatismo ideológico, el cual lleva al gobierno autoritario. Limita también la idea de sabiduría de los gobernados, la creencia en su inefabilidad. Ésta es una limitación muy poderosa [...].

"Las instituciones liberales establecen, de esta forma, un poder político relativamente débil; mucho más débil, al menos, que el poder existente en las dictaduras socialistas o en los regímenes conservadores. Ello otorga a los ciudadanos un mayor margen de libertad, que es, ciertamente, la ventaja esencial de los regímenes occidentales. Pero ello hace también que el poder político sea más vulnerable a la presión de los poderes económicos, que no están organizados de manera democrática. En este sentido se puede decir que las democracias occidentales son 'plutodemocracias' donde el poder real reposa a la vez sobre el pueblo, por medio de la elección, y sobre el dinero [...]."

Desde el punto de vista jurídico, la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 supuso una ruptura con la cultura jurídica de partido único del régimen de la dictadura del general Franco, ya que el artículo 20.1 de la CE configuró las libertades de expresión y de información como dos auténticos derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando establece:

"1. Se reconocen y se protegen los derechos:

"a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, las ideas y las opiniones mediante la palabra, la escritura o cualquier otro medio de reproducción.

"b) A comunicar o a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

"4. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningun tipo de censura previa."

Los derechos del artículo 20 de la CE presentan la naturaleza propia de las libertades públicas ante el poder, es decir, con carácter general no exigen más que la abstención por parte de los poderes públicos (STC 77/1982, de 20 de diciembre).

El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental de toda persona, que se relaciona con su dignidad y con el derecho a un trato igual. Privar a una persona de este derecho supone atentar gravemente contra su propia dignidad, al condenarla a la ignorancia y al empobrecimiento intelectual.

1. *Vid.* la referencia histórica que hace Aguilera Fernández en su libro sobre *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información,* Editorial Comares, 1990, p. 4 a 7.

2. *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Editorial Ariel, 4ª reimpresión, 1988, p. 199 y 71.

Además, el derecho a la libertad de expresión se presenta como indispensable para que pueda existir un auténtico sistema democrático. Como dice Hessé, las elecciones y los votos sólo pueden desarrollar su función cuando el ciudadano se encuentra en condiciones de poderse formar un juicio sobre la vida política y la conducta de sus gobernantes, de tal manera que pueda aprobar o rechazar su gestión.

En palabras de Antonio Machado:[3]

"En una república cristiana –habla Rodríguez, en ejercicio de oratoria–, democrática y liberal conviene otorgar al Demonio carta de naturaleza y ciudadanía, obligarle a vivir dentro de la ley, prescribirle deberes a cambio de concederle sus derechos, sobre todo el específicamente demoníaco: el derecho a la emisión de pensamiento. Que como tal demonio nos hable, que ponga cátedra, señores. No os asustéis. El demonio, a última hora, no tiene razón; pero tiene razones. Hay que escucharlas todas."

Por su parte, los profesores Jorge de Esteban y Luis López Guerra, apuntalan:[4]

"La razón no puede surgir si no es a través de la libre discusión. Es necesario que haya posiciones enfrentadas para que pueda surgir la razón, es decir, es necesaria la libertad. Sólo así podrá aparecer la razón y su corolario el progreso en la vida humana."

1.1. El derecho a la libertad de expresión

El apartado a) del artículo 20 reconoce y protege el derecho "a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción".

Este precepto proclama la libertad de expresión con gran amplitud, configurándola como un derecho fundamental de todos los ciudadanos que los protege ante cualquiera injerencia de los poderes públicos que no esté recogida en la Ley. Además, el artículo 14 de la CE impide que los ciudadanos puedan ser discriminados por razón de opinión, con lo que la libertad de expresión también incluye la imposibilidad de ser discriminado por la opinión propia.

El objeto del Derecho son los pensamientos, las ideas y las opiniones, concepto amplio dentro del cual se deben incluir también las creencias y los juicios de valor; mientras que el derecho a comunicar y recibir libremente información trata, en cambio, sobre hechos o, mejor dicho, sobre aquellos hechos que puedan considerarse noticia; se trata de la información veraz a la que hace mención el artículo 20.1.d) de la CE.

Como no es nada fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, ya que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo. Por este motivo, en los supuestos en los que puedan aparecer mezclados elementos de una y de otra significación, se debe acudir al elemento preeminente.

1.2. El derecho a la libertad de comunicación o recepción de información

El apartado d) del artículo 20.1 reconoce y protege el derecho "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión".

La relevancia institucional del derecho de información al que antes se ha hecho mención ha llevado al Tribunal Constitucional a entender vulnerado el derecho a la información cuando se impide comunicar o recibir información veraz, pero también cuando difunden noticias que no responden a la verdad.

La titularidad de estos derechos corresponde a todos los ciudadanos y a las personas jurídicas, aunque el derecho a comunicar, en la práctica, sirva sobre todo a periodistas y medios de comunicación.

El objeto de estos derechos lo encontramos en el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables, entendiendo por ellos los que puedan contener trascendencia pública y que sean necesarios para que la participación de los ciudadanos en la vida colectiva sea real.

La información que se comunica debe ser veraz, pero el Tribunal Constitucional ha matizado que ello no significa que dicha veracidad haya de ser probada como si de un juicio se tratara, sino que dice:

"Cuando la Constitución requiere que la información sea 'veraz' –razona el Tribunal (STC 6/1988, de 21 de enero)– no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como 'hechos' haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado [...]. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de 'la verdad' como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio."

3. Juan Mairena, Editorial Castalia, Madrid. 1971, p. 44.

4. *Los partidos políticos en la España actual*, Editorial Planeta-IEE, Barcelona, 1982, p. 12.

2. Los derechos de la personalidad como límites de las libertades informativas

Los derechos reconocidos en el apartado primero del artículo 18 de la CE tienen la peculiaridad de recibir una doble mención constitucional: por una parte, el artículo 18.1, en cuanto a derechos sustantivos; por otra, el artículo 20.4, en cuanto a límites de los derechos a la libertad de expresión e información. Esta última es reflejo de la clara contraposición en la que se encuentran ambos bloques de derechos; la cual se manifiesta en la frecuente existencia de conflictos entre unos y otros, lo que ha originado una amplia jurisprudencia sobre la materia.

2.1. El derecho al honor

El artículo 18.1 de la CE eleva a rango de derecho fundamental al honor proclamando que "se garantiza el derecho al honor", si bien por tener carácter de norma fundamental no lo define.

El profesor Marc Carrillo lo define desde una doble vertiente:

"Desde una perspectiva subjetiva es 'el sentimiento de estimación que una persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral', mientras que desde una vertiente objetiva se trataría de 'la reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás'."

Sobre la noción del derecho al honor, creo que es fundamental la STC 223/1992, de 14 de diciembre, cuando afirma en el fundamento jurídico 3:

"[...] En una primera aproximación no parece ocioso dejar constancia de que en nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto, que resulta así jurídicamente indeterminado. Hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el Diccionario de la Real Academia (edición 1992) nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Tratado de Roma), la cual –como fama y aun honra– consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva, si no va acompañada de adjetivo alguno. Así como este anverso de la noción se da por sabido en las normas, éstas en cambio intentan aprehender el reverso, el deshonor, la deshonra o la difamación, lo infamante. El denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (artículo 7.7 de la Ley orgánica 1/1992) como consecuencia de las expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fuesen tenidas en concepto público por afrentosas.

"Todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo. El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y, en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, 'dependiente de las normas, valores e ideas vigentes en cada momento' (STC 185/1989, de 13 de noviembre). En tal aspecto parece evidente que el honor del hidalgo no tenía los mismos puntos de referencia que interesan al hombre de nuestros días. Si otrora la honestidad y recato de las mujeres (según perdura todavía en una de las acepciones del Diccionario) era un componente importante, al igual que el valor o coraje del varón, hoy como ayer es la honradez e integridad el mejor ingrediente del crédito personal en todos los sectores."

Otras resoluciones del Tribunal Constitucional de interés en lo concerniente al significado y el alcance del derecho al honor son las siguientes:[5]

1. El derecho al honor confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los otros (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, caso del concejal liliputiense).

2. El honor puede debilitarse por la propia conducta del titular. No infringe el derecho al honor la apertura de expedientes sancionadores (STC 50/1983, de 14 de junio, caso de policía nacional sancionado).

3. Contenido personalista del derecho al honor. Distinción con respecto a la dignidad, prestigio o autoridad de las instituciones públicas y de las personas con relevancia pública (STC 107/1988, de 8 de junio, caso del objetor de conciencia y los jueces incorruptibles).

4. Las personas jurídicas y los colectivos son titulares del derecho al honor (STC 214/1991, de 11 de noviembre, caso Violeta Friedman y el honor del pueblo judío).

5. El honor profesional (STC 223/1992, de 14 de diciembre, caso del arquitecto y el círculo católico de Banyoles y STC 232/1993, de 12 de julio, caso del *prepucio* del marqués de Urquijo).

6. El consentimiento como excluyente del carácter ilegítimo en la intromisión en el honor. La autorización de la publicación de unas fotografías de desnudos elimina el carácter difamatorio de los comentarios groseros que se adjuntan a la fotografía (STC 117/1994, de 25 de abril, caso Ana Obregón).

De todo lo expuesto se desprende que la intromisión ilegítima en el derecho al honor debe reunir los siguientes requisitos:

5. Jurisprudencia extraída del libro de Rafael Saraza Jimena *La libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi, 1995.

1. La atribución a la persona, física o jurídica, de un hecho o la manifestación de un juicio de valor innecesario para la formación de la opinión pública o carente de conexión con el hecho objeto de la información a través de acciones o expresiones que lesionen su dignidad, despreciando su fama o atentando contra el propio aprecio.

No existe un derecho al insulto constitucionalmente protegido.

2. La falsedad de las imputaciones de hechos. El atentado contra el honor por imputación de hechos supone siempre la falta de verdad. Si el hecho es verdad, podrá afectar al derecho a la intimidad, pero no al derecho al honor porque, como dice la STC 50/1983, de 14 de junio, "ni la CE, ni la ley puede garantizar al individuo contra el deshonor que nace de sus propios actos".

3. La imputación o expresión no es preciso que se haya divulgado públicamente a terceros, si bien la divulgación puede agravar la sanción penal.

El derecho al honor se protege por nuestro ordenamiento jurídico a través de las vías civil y penal. Así, mientras el artículo 7 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, considera como intromisiones ilegítimas en el derecho al honor la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación o buen nombre (apartado 3) y la imputación de hechos o manifestación a través de acciones o expresiones que de cualquiera forma lesionen la dignidad de otra persona, lesionando su fama o atentando contra su propio aprecio (apartado 7), el Código penal vigente utiliza casi la última definición para definir el delito y la falta de injuria (artículos 208 y 620 del CP) y tipifica como calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad (artículo 205 del CP).

No obstante, incluso en el caso de que la conducta encaje con el tipo penal correspondiente cuando nos encontremos en el conflicto entre el derecho al honor y las libertades informativas siempre es necesario hacer el juicio de ponderación al que haré mención en el apartado 3.

2.2. El derecho a la intimidad personal y familiar

La doctrina acostumbra a coincidir en que la elaboración teórica del derecho a la intimidad se inicia con el trabajo publicado por Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis –que después llegaría a ser juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos– en la *Harvard Law Review,* el 15 de diciembre de 1890, titulado "The right to privacy", donde por primera vez se defiende la intimidad como un derecho autónomo desvinculado de la propiedad privada que tiene como fundamento las libertades individuales y la dignidad de la persona humana.

La Constitución española de 1978 introduce un reconocimiento explícito del derecho a la intimidad cuando dice en el artículo 18.1 que "se garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar", aunque nuevamente no define qué se entiende por intimidad. El profesor Manuel Albadalejo da su siguiente concepto:[6]

"[...] poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado."

A pesar de la claridad de esta definición siempre quedan conceptos con significados no acotados: así, por ejemplo, no es nada fácil concretar qué es el círculo íntimo, y además, quizá inevitablemente, la palabra intimidad se reproduce en la definición (círculo íntimo).

Por su parte, Marc Carrillo define la intimidad desde una doble vertiente, de la esfera de la persona (estatus negativo) y desde el derecho de control de las informaciones que le afecten (estatus positivo). En concreto, define la intimidad como "el derecho del ciudadano no sólo a reservarse una esfera de la vida propia como secreta o intangible, sino también a ostentar la capacidad para impedir su manipulación o instrumentalización".

La STC 57/1994, de 28 de febrero (intimidad de un preso), da la definición siguiente del derecho a la intimidad:

"El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 de la CE aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 10.1 reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana."

Otros preceptos de la CE tienen relación directa con el derecho a la intimidad proclamado en el artículo 18.1 de la CE. Así, el artículo 105.b) de la Constitución dispone que la intimidad de las personas constituye un límite a "el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos". También el reconocimiento de la inviolabilidad del domicilio contenido en el artículo 18.2, el de la inviolabilidad de las comunicaciones contenido en el artículo 18.3, y la limitación del uso de la informática proclamado en el artículo 18.4 tienen una relación directa con la protección del ámbito de la intimidad.

6. *Derecho civil*, tomo 1, volumen 2, 9a edición, Barcelona, 1985, p. 65.

Además, dentro de la legalidad ordinaria se observa una progresiva preocupación del ordenamiento jurídico por la protección de la intimidad, que contrasta con la escasa regulación del derecho al honor.[7]

Por último, y al igual que lo hicimos al examinar el derecho al honor, extractaremos las sentencias más relevantes del Tribunal Constitucional dictadas sobre el derecho a la intimidad personal y familiar. Son éstas:

1. La titularidad del derecho a la intimidad corresponde únicamente a las personas físicas. Otros derechos, como el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pueden también predicarse respecto de las personas jurídicas (ATC 257/1985, de 17 de julio).

2. Los hechos relativos a las heridas sufridas por una persona y su agonía pertenecen al ámbito de la intimidad (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 5 y 6, caso de la muerte del torero Paquirri).

3. La filiación y, concretamente, la identificación del origen de un niño adoptado pertenece al ámbito del derecho a la intimidad (STC 197/1991, de 17 de octubre, caso del hijo adoptivo de Sara Montiel, que remarca que tratándose de intimidad la veracidad no es paliativo sino presupuesto, en todo caso, de la lesión).

4. Los datos relativos al sufrimiento de determinadas enfermedades pertenecen al ámbito protegido por el derecho a la intimidad (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3, caso del arquitecto que sufría el SIDA, que remarca que "La preservación de este reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y por su valor, al ámbito de lo público, no coincidente, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, curiosidad ajena").

5. La investigación tributaria de las cuentas bancarias. Límites que para la intimidad resultan de los deberes fiscales (STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 5).

De cuanto se ha expuesto, se desprende que el derecho a la intimidad tiene estas características:

1. La intromisión tiene lugar mediante la divulgación de hechos "veraces", ya que si son falsos se atenta contra el derecho al honor.

2. La divulgación no es necesaria porque se produce la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad.

3. En la confrontación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad los hechos divulgados no deben tener interés general, ya que en este caso prevalece el derecho a la información.

4. No hay lesión cuando el ofendido ha dado su consentimiento a la intromisión o cuando una autoridad con suficiente cobertura legal ordena entrar en el ámbito de la intimidad (orden judicial, inspección tributaria, etcétera).

2.3. El derecho a la propia imagen

Se define la imagen como la reproducción o representación de la figura humana en forma visible o reconocible.

El derecho a la propia imagen tiene un aspecto positivo y un aspecto negativo: derecho de reproducir y publicar la propia imagen y de impedir a un tercero no autorizado a obtener, reproducir y publicar la misma.

El artículo 7, apartados 5 y 6, de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, establece que tienen la consideración de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen:

"5. La captación, reproducción o publicación, por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.

"6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga."

En lo concerniente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo más relevante sobre este derecho, destacamos las siguientes resoluciones:

1. El derecho a la propia imagen está ligado a la propia existencia de la persona (STC 231/1988, de 2 de diciembre, caso de la filmación de la muerte de Paquirri).

2. En lo concerniente a las limitaciones que por el derecho a la propia imagen resultan de las relaciones laborales, se pueden citar la STC 170/1987, de 30 de octubre, caso del camarero que fue despedido por la negativa a cortarse la barba, donde el Tribunal Constitucional denegó el amparo, y la STC 99/1994, de 11 de abril, caso del *deshuesador de jamones,* que fue despedido por negarse a hacer una demostración ante las autoridades y la prensa en la presentación pública del producto porque no quería que fuera captada su imagen en público, en la que el Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado.

3. Carácter no absoluto de la revocación del consentimiento en la intromisión en el derecho a la propia

7. *Vid.*, a modo de ejemplo, los artículos 4.2.e) y 18 del ET (derecho al respeto de la intimidad de los trabajadores en general y supuestos en los que procede el registro del trabajador, de su taquilla o los efectos personales, el artículo 10.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (derecho de confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con la instancia en instituciones sanitarias públicas y privadas, el artículo 13 y ss. de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función pública estadística (regula el secreto estadístico), la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (el artículo 7 y concordantes protegen de forma especial la recogida y tratamiento de datos protegidos, mientras que el artículo 10 establece el deber de secreto del responsable del fichero), el artículo 37 de la LPAC (el acceso a los documentos que contienen datos referentes a la intimidad de las personas está reservado a éstas) o el artículo 51 de la Ley del registro civil y los artículos 21 y 22 de su reglamento, donde se establecen una serie de restricciones a la publicidad de datos que puedan afectar a la intimidad de las personas.

imagen. Ponderación de las circunstancias derivadas de la cesión onerosa de la publicación de fotografías íntimas (STC 117/1994, de 25 de abril, caso Ana Obregón).

4. En la STS de 29 de marzo de 1988 (RJ 1988/2480) se plantea el caso de la publicación en la revista *Interviú* de tres fotografías de una actriz en una playa de Menorca en *topless*, las cuales fueron tomadas con teleobjetivo por un fotógrafo profesional. La demanda es estimada en todas las instancias en consideración al hecho de que el lugar apartado donde se captó la imagen presupone el decidido propósito de la actriz de preservar su intimidad y entiende que esta actitud remarca su falta de consentimiento.

5. La STS de 3 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8408) resuelve el problema de una mujer que otorga el consentimiento para ser fotografiada pero no para la publicación de la fotografía en una revista. Se le otorga una indemnización de 500.000 pesetas.

3. Los criterios jurisprudenciales para la resolución del conflicto genérico entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad

El ejercicio de las libertades de expresión y de información a menudo afecta a los derechos de la personalidad, que juntamente con otros derechos o valores, como la protección de la juventud y de la infancia o los derechos de los otros, integran la dignidad de la persona, fundamento del orden político y la paz social (artículo 10.1 de la CE).

El Tribunal Constitucional ha delimitado el contenido de los derechos informativos del artículo 20.a) y d) de la CE a partir de la técnica de la ponderación de bienes y derechos enfrentados, técnica casuística no exenta de problemas, porque finalmente lo que analiza el alto tribunal no es tanto la realidad y alcance de la posible colisión de derechos como la razonabilidad de la ponderación hecha por el tribunal *a quo*.

Los derechos y libertades muestran constantemente la realidad de estos conflictos: el derecho a la salud y a la vida de la madre frente al derecho a la vida del *nasciturus*, el derecho a la seguridad y la inviolabilidad del domicilio, el derecho de huelga y el derecho de los usuarios de los servicios públicos esenciales, etcétera.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta materia es muy extensa, por lo que intentaré sistematizarla, siguiendo la magnífica recopilación del profesor Rafael Saraza,[8] en los enunciados y resoluciones más significativas.

3.1. Ponderación de los derechos en conflicto. Valor prevalente de las libertades informativas en caso de colisión con los derechos de la personalidad

Cuando en un proceso judicial se plantea la existencia de una colisión entre el derecho de la personalidad y el derecho a la libertad de expresión o de información, la solución debe venir de la ponderación entre los derechos en conflicto, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Como indica el profesor Santiago Muñoz Machado, "las leyes, civiles y penales, pueden mejorarse, pero en la ponderación de los contenidos y límites de la libertad de prensa en relación con el derecho al honor, la valoración de cada caso concreto, hecha por los jueces, es un método insustituible". La técnica de la ponderación o del *balancin* es consecuencia del carácter no absoluto de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

El valor prevalente de los derechos a la comunicación pública ha sido declarado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional justificando su prevalencia de la forma siguiente (STC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 3):

"Según los criterios que se han ido prefijando en la jurisprudencia constitucional, esa confrontación de derechos ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la CE ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d) de la CE, en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información trasmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a las que se refiere y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública [...] y 'alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión y información' (STC 107/1988, FJ2).

"[...] la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales, como el derecho al honor, requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, ya que, de otra forma, el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las personas con afirmaciones, expresiones o valora-

8. Obra citada anteriormente.

ciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno con el interés general del asunto (STC 172/90, FJ2)."

3.2. Relevancia pública de la información

En lo concerniente a este aspecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene declarado:

1. Los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad aceptan un mayor riesgo por sus derechos subjetivos de la personalidad (STC 171/1990, de 12 de noviembre, caso del accidente aéreo del monte Oiz - *El País* y *Diario 16*).

2. Cuando la información se refiere a una persona privada se produce una inversión en la relación de prevalencia de las libertades del artículo 20 de la CE respecto de los derechos de la personalidad del artículo 18 de la CE (STC 165/1987, de 27 de octubre, caso de los opúsculos de la asociación de vecinos).

3. La notoriedad pública de una persona puede conferir relevancia pública a la información sobre sus declaraciones, aunque el contenido de estas declaraciones no tenga tal relevancia pública (STC 232/1993, de 12 de julio, caso del prepucio del marqués).

3.3. Veracidad de la información

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la veracidad es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de información, pero no la libertad de expresión, por cuanto ésta trata sobre ideas u opiniones de las que, en una sociedad plural y democrática, no puede predicarse la veracidad o falsedad.

Interesa remarcar que la veracidad tiene eficacia legitimadora de la libertad de información cuando la intromisión se produce en el derecho al honor, pero no cuando se produce en el derecho a la intimidad, respecto de la cual el único criterio legitimador es el relativo a la relevancia pública de la información, ya que cuando dicha relevancia no se da, la veracidad no excluye la antijuricidad de la intromisión en la intimidad, cuando menos, es su presupuesto.

4. Los criterios jurisprudenciales utilizados en la resolución de los conflictos entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad suscitados en las entidades locales

Una vez compendiadas la doctrina y los criterios jurisprudenciales más relevantes para la resolución del conflicto entre la libertad de expresión, entendida de forma genérica, y los derechos de la personalidad, lo que ahora examinaremos es cómo han ponderado los tribunales los conflictos de estos mismos derechos que se han suscitado dentro de las entidades locales, agrupados en función del derecho de la personalidad defendido y la vía procesal escogida.

4.1. Jurisprudencia en materia del derecho al honor en la esfera local

4.1.1. Orden jurisdiccional civil

1. La STC 61/2004, de 19 de abril, caso de la noticia de acoso sexual en el polideportivo de Canterac de Valladolid, otorgó el amparo solicitado por periodistas y la editora del diario *El Mundo de Valladolid* en relación con la publicación de un artículo en el mencionado diario titulado "Denuncian por acoso sexual a un guarda de seguridad de Canterac".

En este artículo se afirmaba que el gerente de la Fundación Municipal de Deportes admitió que tenía noticias de denuncias sobre un guarda de seguridad del polideportivo municipal por acosos sexual y se añadía que "la denuncia fue originalmente presentada por una monitora de natación del polideportivo Canterac, por entender que era objeto de una constante persecución por parte del mencionado guarda de seguridad, de nombre Bonifacio".

El Tribunal Constitucional anuló las tres sentencias anteriores argumentando que en este caso la información publicada fue elaborada a partir de datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes, como era la consulta de un acta de la reunión de la Comisión de Personal de la Comisión Municipal de Deportes donde constaba la queja de la monitora de natación y la contrastación de la noticia con un concejal del Ayuntamiento de Valladolid.

2. La STC 192/1999, de 25 de octubre, caso del alcalde de A Coruña, otorgó el amparo solicitado por los periodistas del diario *El País* en relación con un reportaje periodístico publicado en el mencionado diario, que informaba que al alcalde había otorgado a un grupo de sociedades relacionadas con el narcotráfico la concesión de varios aparcamientos municipales.

Según el alto tribunal (FJ 7 y 8), "quienes tienen atribuida la administración del poder público son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del artículo 20.1.d) de la CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre [...]. En fin, no puede afirmarse que los reportajes enjuiciados supongan una lesión del derecho al honor del Sr. Vázquez, puesto que se refiere a su persona como personaje público y respecto del ejercicio de sus funciones públicas, sin que se hayan expresado expresiones formalmente injuriosas o revelado datos innecesarios para la crítica que se ha querido verter sobre su conducta, por muy penosa que ésta pueda resultarle".

3. La STS de 2 de septiembre de 2004 (RJ 2004/5574), caso del alcalde de Betanzos, confirmó las sentencias de primera instancia y apelación desestimando la demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor como consecuencia de varios artículos publicados en el diario *El Mundo Galicia* donde, por una parte, se informaba de que el grupo municipal del Partido Popular había interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Betanzos y de las sospechas de los grupos de la oposición sobre las posibles vinculaciones entre el alcalde y una empresa constructora y, por otro lado, contenía un artículo de opinión donde se invitaba a la ejecutiva del PSG a "analizar los manejos urbanísticos del alcalde de Betanzos, que milita en sus filas y que está demandado ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia por irregularidades urbanísticas y para que estudiase las relaciones entre Adolfo y la urbanización Betanzos, que no son precisamente de enemistad".

A juicio del Tribunal Supremo, en este caso:

"la veracidad de la información no puede ser cuestionada pues, como declara la Audiencia Provincial en su sentencia, la misma es el reflejo de la interposición de un recurso ante el tribunal competente, sin que la omisión de que los recurrentes eran los concejales del Partido Popular o de que uno de los componentes de dicho grupo no había participado en la iniciativa, tenga más valor que el meramente secundario.

"La referencia en el artículo de opinión al supuesto trato de favor dado por el recurrente a alguna constructora o el rechazo de otras formaciones políticas a su actuación en materia urbanística, constituyen una censura que, como el mismo tribunal de apelación declara, no excede de la crítica permitida a quien gestiona intereses públicos."

4. La STS de 19 de julio de 2004 (RJ 2004/5460), caso del ingeniero municipal de Xàtiva, casó la sentencia de apelación que condenaba al alcalde de la mencionada localidad a pagarle 750.000 pesetas por intromisión ilegítima en su derecho al honor.

Se declaró probado en la instancia que "el alcalde demandado intervino en una discusión suscitada sobre el funcionamiento de las fuentes públicas de la ciudad, que un concejal de otro partido político había denunciado como deficiente. El alcalde responsabilizó de ello al ingeniero demandante y manifestó su contrariedad por no poder despedir 'a esta persona que habéis contratado vosotros' (con referencia a la oposición), para seguidamente afirmar que el referido técnico municipal había sido un 'desastre' y que 'si pudiera echarlo no estaría aquí, estaría en la calle', añadiendo que 'en una empresa si uno no trabaja lo despiden, pero aquí no se puede hacer nada'."

El alto tribunal consideró que ninguna de las expresiones utilizadas por el alcalde suscitado por otros con finalidad crítica de su gestión resultaban insultantes y, en consecuencia, consideró que las razones que justificaban la tutela de la libertad de expresión, incluso a costa del honor, se daban en este caso.

5. La STS de 1 de julio de 2004 (RJ 2004/4541), caso del boletín informativo del partido andalucista de Almuñécar, confirmó la sentencia de apelación que condenó al demandado por intromisión ilegítima en el derecho al honor de la concejala Sra. Estela como consecuencia de la publicación de un artículo que incluía frases descalificadoras, hirientes y degradantes para la concejala.

En esta sentencia el Tribunal Supremo arguyó, certeramente, que:

"no puede cuestionarse el carácter altamente injurioso, vejatorio, afrentoso y de mal gusto, de las frases o alusiones, relativas a una señorita que se dice caía másturbada, o a la que determinado Sr. Juan Pablo acudía como vulgar consolador, pues aquélla es la que más ayuda al miembro de su aparato.

Por otra parte la referencia a Dª Estela es asimismo evidente según cabe deducir de las frases 'nuestra pobre e... Estela señorita', "la Ostrería debajo mismo de la casafajarda', 'la apolítica y clanfajarda' o 'papá-fajarda' va por ahí como loco, recorriendo las sedes de los partidos para que le 'hagan un favor' a la señorita ultrajada 'vilipendiada y violentada'".

6. La STS de 19 de julio de 2004 (RJ 2004/4388), caso del alcalde de Monóvar, confirmó la sentencia del tribunal de apelación que condena a dos periodistas y al diario demandado a indemnizar al actor con cinco millones de pesetas, y a publicar en el diario *La Verdad* el contenido de la sentencia.

El tribunal no comparte el criterio, alegado por el recurrente, de que el periodista acudió a la fuente apropiada: el propio ayuntamiento, siendo indiferente si la parte de la información fue facilitada por los enemigos políticos del Sr. Fernando, teniendo en cuenta la gravedad de las imputaciones efectuadas (imputaciones de cobrar del ayuntamiento y de la diputación, de estafar a la Seguridad Social o de no declarar a Hacienda durante cuatro o diez años), ya que habría sido suficiente dirigirse a los archivos públicos para contrastar la información.

Además, el recurrente hace alusiones como la utilizada de "Fernando no quiere dar la cara después de haber usado repetidamente el morro", que son despectivas y no resultan explicables y menos aún justificables.

7. La STS de 14 de julio de 2004 (RJ 2004/4377), caso del lanzamiento de huevos al alcalde de Casalarreina, resuelve un supuesto muy especial. Mediante una sentencia, que resolvía un juicio de faltas, se condenó a un vecino de la localidad por cometer una falta de respeto y consideración debida a toda autoridad que actúa en el ejercicio de sus funciones (artículo 634 del CP), a una

pena de multa de diez días con una cuota diaria de mil pesetas, sin declarar la responsabilidad civil porque la víctima había hecho reserva de acciones.

En la sentencia se declaró probado que el vecino tiró al alcalde tres huevos desde el balcón de su casa –uno le impactó en la cara– mientras encabezaba una comitiva por las calles del pueblo en compañía de otros concejales y le dijo "dedícate a gobernar y no quites el pan a mis hijos", en referencia al cierre de su bar por la Alcaldía.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el alcalde contra la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja que desestimó su demanda por intromisión ilegítima en el derecho al honor, por considerar que una vez recaída la sentencia penal firme la acción que tenía el ofendido no era la protección civil al derecho al honor, sino la de responsabilidad civil derivada de delito o falta regulada en el artículo 1092 del Código civil y en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley orgánica 1/1982 en cuanto a los delitos contra el honor.

8. La STS de 7 de marzo de 2003 (RJ 2003/2900), caso de las imputaciones de cobro falsas del alcalde de Mijas, estima en parte el recurso de casación interpuesto por dos concejales y el Partido Popular, pero condena al partido a pagar al alcalde de Mijas cuatro millones de pesetas por haber cometido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del entonces alcalde. Los hechos que dieron lugar a dicha resolución son, de forma resumida, los siguientes:

"[...] los demandados señor C. y señora A., concejales del Ayuntamiento de Mijas por el Partido Popular, se dirigieron a la oficina de información del partido facilitándole la falsa noticia de que el señor M., alcalde presidente de dicho Ayuntamiento, cobraba a la vez como senador y como alcalde de Mijas, cuyas percepciones son incompatibles, y el partido, en lugar de comprobar la falsedad absoluta de la noticia, la propagó por las emisoras de radio y otros medios de comunicación locales, publicándola también en el *Diario de Málaga* y en el *Diario 16* de la misma capital; a lo que se añade que los mencionados concejales conocían la falsedad de la noticia tanto por comunicación personal del señor M., como por la asistencia al Pleno del Ayuntamiento celebrado el día 11 de noviembre de 1993 en que fueron informados por el demandante de que había renunciado a cualquier retribución y por cualquier concepto que pudiera corresponderle en el Ayuntamiento de Mijas."

En esta sentencia el Tribunal Supremo revocó parcialmente las sentencias anteriores en el sentido de desestimar la demanda contra los concejales al considerar que no se había probado que fuesen ellos los que facilitaron ni a los medios de comunicación ni al Partido Popular la información o noticia falsa, aparte de moderar la indemnización que debía percibir el alcalde de quince millones de pesetas a cuatro millones de pesetas.

9. La STS de 27 de febrero de 2003 (RJ 2003/2153), caso del arquitecto de Torremolinos, confirma las sentencias de instancia desestimando la demanda interpuesta por un arquitecto al que el Ayuntamiento de Torremolinos había hecho varios encargos, por las palabras consignadas en un acta de sesión extraordinaria del Pleno del mencionado Ayuntamiento, del tenor literal siguiente:

"El 23 de septiembre de 1992 es la fecha del acuse de recibo por parte de Peel de la comunicación de expediente de caducidad. El acuse de recibo es efectuado en el domicilio del arquitecto Salvador M. P., en la avenida de Andalucía [...], Málaga. Como dato ilustrativo diremos que coincide el nombre de este arquitecto con el nombre del arquitecto elegido por el PSOE para entregarle, aparte de otros, los grandes proyectos de este municipio, llámese nuevo ayuntamiento, llámese paseo Marítimo de Carihuela. También diremos que la redacción de este proyecto supone unos ingresos muy altos, tan altos tan altos, que son más de doscientos millones de honorarios. Y he aquí una pregunta: ¿Puede ser arquitecto del PSOE, no del PSOE como militante, yo no puedo saberlo, pero sí como preferido para asignarle proyectos, y los altos honorarios de este proyecto una de las claves del asunto? ¿Puede ser esto una de las explicaciones a tanto favor?"

El Tribunal Supremo arguye que las afirmaciones del concejal de la oposición eran esencialmente ciertas, aunque contengan algunas inexactitudes, y que el contenido de la crítica se encuentra dentro de las atribuciones del concejal ejercidas en un Pleno municipal en cumplimiento del deber de críticas del gasto público, entre las que se encuentran las producidas por las obras públicas.

10. La STS de 4 de junio de 2001 (RJ 2001/5531), caso de la sesión plenaria del Ayuntamiento de Fuengirola, donde el Tribunal Supremo ha casado y revocado la sentencia de instancia a pesar de haber quedado acreditado que el primer teniente de alcalde insultó a la alcaldesa llamándola "corrupta y subnormal", calificativos que repitió dos veces cuando ésta lo expulsó de la sala de plenos.

A juicio del Tribunal Supremo (FJ 3), "los excesos verbales del recurrente, aun cuando sin duda son repudiables, han ido haciéndose habituales –lamentablemente– en cierto lenguaje político al que los ciudadanos se han acostumbrado y al que los propios destinatarios tampoco conceden especial trascendencia cuando ejercen un cargo público [...]. En tal contexto, forzosamente ha de quitarse trascendencia a determinados términos peyorativos empleados por el Sr. G. P. como desmedida reacción al abandono de la sesión a que se le compelía".

11. La STS de 16 de marzo de 2001 (RJ 2001/3186), caso de la conferencia de prensa de los concejales del Ayuntamiento de Siero (Asturias), resuelve la demanda interpuesta por un contratista de intromisión ilegítima

del derecho al honor del actor como consecuencia de una conferencia de prensa en la que diversos concejales de la oposición pusieron en conocimiento de la opinión pública que al revisar diversas facturas de compra de material eléctrico suministrado por el actor, durante los años 1988 a 1992, se observó un fraude consistente en que la mayor parte de las compras se hicieron por adjudicación directa y que, además, en las compras del material eléctrico suministrado se pagaron precios sensiblemente superiores a los del mercado, elevándose el supuesto fraude (diferencia de precios) a noventa y siete millones de pesetas.

Según el alto tribunal (FJ 2), "La actuación en el caso de los concejales demandados dando traslado a la opinión pública, mediante una rueda de prensa, una problemática municipal, que además se hallaba en el debate en el seno de la entidad e incluso había dado lugar a un proceso penal, no sólo se ajustó a las exigencias de la libertad de información, sino que incluso se correspondió con su deber moral y político de poner en público conocimiento de los ciudadanos unas actividades u operaciones administrativas que revestían una evidente apariencia de irregularidad, y también de posible carácter punitivo, sin que obste que pudiera latir en el fondo un propósito de aprovechamiento electoralista, o de desgaste del grupo de gobierno de la entidad local... Repetidamente se viene declarando por los tribunales que al contratar con la Administración se pierde el carácter de persona particular o privada y se queda sometido al control de la opinión pública en aquellas relaciones por las que se ha expuesto a críticas, y respecto a las que, por lo demás, dispone de medios sobrados para replicar".

12. La STS de 13 de octubre de 2000 (RJ 2000/7728), caso de la contratación de los arquitectos del Coliseo de Eibar, confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, que había revocado íntegramente la sentencia de instancia, considerando que las declaraciones recogidas en *El Diario Vasco* y en el diario *Egin* sobre la contratación de las obras de reforma del edificio Coliseo, donde se acusaba al ayuntamiento de *"compicheo y favoritismo"*, por elegir después de abandonar la propuesta inicialmente escogida, el trabajo realizado por un ex consejero de urbanismo y un ex director general de urbanismo del PSOE, constituyendo una intromisión ilegítima en el derecho al honor de las referidas personas.

Para el Tribunal Supremo, "En un sistema democrático como el que consagra la CE, la pertenencia a partidos políticos constituye un derecho y una realidad, pero ello no comporta que vaya a ser premiada tal participación con la atribución de encargos u obras municipales, ni en ventajas semejantes en contra de la legalidad y del derecho, porque ello supone un claro supuesto de prevaricación que afecta, no sólo a los miembros de la corporación municipal otorgante, sino incluso a los destinatarios de la obra o encargo a quienes se niega todo mérito o competencia profesional y se explica la atribución por el amiguismo y el enchufe".

13. La STS de 16 de julio de 1999 (RJ 1999/5955), caso de la querella bastarda contra el alcalde de Gijón, por la comisión de unos supuestos delitos de fraude y prevaricación en relación con la aprobación y realización de determinados planes urbanísticos.

La *ratio decidendi* de esta sentencia es la siguiente:

"En el punto en que debe decaer el posible derecho fundamental de libertad de expresión e información es en el punto relativo a la veracidad de la imputación.

"Es verdad que tal imputación se ha realizado a través del cauce procesal penal de una querella, actuación que no se puede negar a ciudadano alguno que aspira a obtener una tutela judicial efectiva para él, o incluso para la sociedad en que se haya inmerso. Ahora bien, el que se utilice dicho acto de ejercicio de la acción penal que pueda realizar todo ciudadano español, haya sido o no ofendido por el delito no debe significar una 'patente de corso' para la presentación de una querella cuyo núcleo puede constituir delito –acto infamante-, pero que no tiene la más mínima apoyadura fáctica y técnica. Sobre todo cuando se sabe que la imputación por los hechos sobre los que recae y las personas afectadas, dicha actuación penal va a ser recogida por los medios de comunicación. Y esto es lo que aquí ha ocurrido en el presente caso [...].

"En conclusión que, aquí y ahora**,** nos encontramos con el uso bastardo que a veces es empleado en el área política, como es el interponer una querella sobre delitos de gran carga social infame, a pesar de no tener base alguna fáctica y técnica contando con el impulso 'difusor' que dichos actos procesales penales tienen en los medios de comunicación social que casi de inmediato provocan el denominado 'juicio paralelo' en todos sus nefastos efectos para la honorabilidad de las personas."

14. La STS de 7 de julio de 1997 (RJ 1997/5574), caso del relevo del sargento de la policía municipal de San Lorenzo de El Escorial, es, cuando menos, polémica. Este sargento llevaba diecisiete años prestando sus servicios como policía municipal y ocho al su frente, sin que en su expediente constase ninguna anotación o sanción, y fue relevado de su puesto de trabajo por un decreto directo del alcalde.

El fundamento jurídico primero de la demanda recoge las manifestaciones del alcalde en los siguientes términos:

"En el Pleno municipal del 15 de diciembre de 1989, en contestación al concejal Sr. G. G., el demandado se ratifica en el cese 'porque es un inútil y un incompetente'. En el periódico *El Faro de Guadarrama*, de 25 de noviembre de 1989: el sargento L. A. ha sido cesado por 'ser un inútil'; 'no es capaz de tomar decisiones'; 'no está capa-

citado para leer un plano'. En Radio Madrid, 28 de noviembre de 1989, catorce horas: 'por incompetente; es preferible que no haga nada a que siga dando problemas'. En *El Mundo*, 28 de noviembre de 1989, 'el alcalde de San Lorenzo cesa al jefe de policía por inútil'. En el periódico *Sierra de Guadarrama*, de 1 de diciembre de 1989: 'el sargento pregunta cosas bastante estúpidas, no toma una decisión por sí mismo'. En el periódico *Ya*, 5 de noviembre de 1989: 'No soluciona los problemas porque no es capaz de leer un plano', y 'le he cesado por inútil e incompetente'. En los periódicos *El Faro*, de 23 de diciembre de 1989, y *Ya* de 26 de diciembre de 1989, crónica del Pleno de 15 de diciembre: 'Dije que el sargento era un inútil; me ratifico en ello porque lo es'."

En esta sentencia el Tribunal Supremo, después de acordar su doctrina general de que la libertad de expresión no puede estar protegida frente a insidias o ataques innecesarios que provocan el deshonor de las personas, porque el honor es un derecho, derivado de la dignidad humana, a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los otros (fundamento jurídico tercero, *in fine*), llega a esta absurda conclusión (FJ 5): "es indudable que tales comentarios no cabe estimarlos menospreciadores, zafios o groseros hacia su destinatario, el señor L. A., sino como explicativos o demostrativos de la 'inutilidad e incompetencia' que fueron determinantes del cese del mismo como jefe de la Policía Municipal."

4.1.2. Orden jurisdiccional penal

1. La STC 39/2005, de 28 de febrero, desestimó el amparo solicitado por un concejal del Ayuntamiento de Fuente de Cantos que había sido condenado por la comisión de una falta de injurias cometida en un Pleno extraordinario. En el correspondiente juicio de faltas se consideraron probados los hechos siguientes:

"Se declara expresamente probado que el día 26 de enero de 2000, se celebraba una sesión extraordinaria en el Pleno del Ayuntamiento de la localidad de Fuente de Cantos, en la que se debatía si se renovaba el convenio con la Junta de Extremadura o se trasladaba toda la gestión de la residencia de ancianos a la Administración autonómica, durante el transcurso del Pleno el denunciado Elías L. de la P., concejal de Izquierda Unida, dijo: '¿A quién interesa la firma del Convenio? [...] y a ciertos personajillos lameculos como puede ser por ejemplo el mismo director de la residencia de ancianos, que ése sí se iría a la calle si la gestión la asume la Junta'. [...] Y en otro momento volvió a dirigirse al denunciante, diciendo 'los que sacan provecho son [...] y el señor administrador, que ya se le ha acabado el contrato y sigue caciqueando y lamiendo culos hasta que de alguna forma se le retribuya'. Estando grabado por la radio en alguna de sus partes."

El Tribunal Constitucional arguye para desestimar el amparo solicitado que la Constitución no prohíbe, en cualquier circunstancia, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el artículo 20.1.a) de la CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquellas que, dadas las circunstancias concretas del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas y resulten impertinentes por expresar las opiniones o informaciones de las que se trate, como en el caso examinado.

2. La STC 115/2004, de 12 de julio, otorgó el amparo solicitado por la alcaldesa de Campos del Río contra la sentencia de la Audiencia Provincial que la condenó, como autora de una falta de injurias, a la pena de multa de veinte días, a una cuota diaria de seis euros, y a indemnizar al perjudicado con la cantidad de 1.500 euros aparte de respaldar las costas correspondientes a un juicio de faltas. Los hechos que se declararon probados en el primer juicio eran los siguientes:

"A la vista de lo actuado, se declara probado que, en el mes de diciembre de 1999, la acusada Antonia María, nacida el 8 de diciembre de 1957, con DNI núm. [...] y sin antecedentes penales, que desempeñaba el cargo de alcalde de la localidad de Campos del Río, suscribió y firmó un escrito extendido en papel oficial del Ayuntamiento y dirigido a los vecinos de Campos del Río en el que, refiriéndose al funcionario del Insalud Omar le atribuía, sin ser ciertas, actuaciones incorrectas y conductas inapropiadas en el ejercicio de su actividad como médico al servicio de la red pública de asistencia sanitaria. En concreto, en el escrito, fechado el 20 de diciembre y con registro de salida 21 de diciembre de 1999 se decía, entre otras cosas, y con referencia a Omar: 'se perderá el miedo y la desconfianza que muchas personas tienen al actual personal médico, dado que ya no os podrán presionar [...]. Nadie se colocará delante de vosotros por ser más amigo del médico o votante suyo [...] no tendremos que aguantar obscenidades, insultos ni malos tratos [...]. Nadie nunca más os presionará en el consultorio médico para que le votéis. Seréis libres de hacer lo que queráis sin pasar por situaciones violentas, donde el médico en lugar de atender vuestra salud atiende sólo a vuestra intención de voto, tomando represalias si no le votáis a él. Volveremos a vivir en paz en Campos del Río, ya que no podrán seguir creando conflictos porque no tendremos que pasar necesariamente por sus manos y no tendrán ese enorme poder que hoy tiene para crear miedo, desconfianza e inseguridad entre sus pacientes'."

La *ratio decidendi* utilizada por el Tribunal Constitucional para otorgar el amparo fue la siguiente (FJ 4):

"En el caso que nos ocupa los hechos referidos por la demandante estaban fundados en la existencia de

denuncias y quejas interpuestas por ciudadanos del pueblo, y en la existencia de una sanción administrativa impuesta (aunque luego revocada) al querellante por hechos similares a los aquí denunciados, todo lo cual fue corroborado por la prueba testifical y documental practicada en el juicio. La información difundida no se basó, por consiguiente, en meros rumores carentes de todo fundamento real, cuanto en los datos procedentes de fuentes perfectamente identificadas, y además era relativa a un asunto de indudable relevancia pública, tanto por los hechos narrados (producidos en todos los casos en un lugar público y en el ejercicio de la prestación de un servicio público por un funcionario) como por las personas afectadas (el único médico del centro de salud del pueblo), sin incluir por otra parte expresiones formalmente injuriosas o innecesarias en el marco del enfrentamiento político propio de la contienda electoral."

3. La STC 185/2003, de 27 de octubre, otorgó el amparo solicitado por el delegado sindical de los funcionarios del Ayuntamiento de Aljaraque que fue condenado por la comisión de una falta de injurias a la pena de diez días de multa, con una cuota diaria de 200 pesetas, así como a indemnizar a la perjudicada con 50.000 pesetas, con motivo de una crónica publicada en el diario *Huelva Información* donde se transcribieron literalmente las manifestaciones que había hecho el representante sindical referidas a la conducta de la representante legal de la empresa de limpieza Welsur Zueco. Cooperativa Andaluza, a la que acusaba textualmente de "ser una irresponsable, no sólo con la limpieza, sino con el trato con los empleados", que "las amenazaba que si no votaban al PSOE, no continuarían trabajando [...] las trata como esclavas amenazándolas constantemente con los contratos de trabajo".

El alto tribunal razonó el otorgamiento del amparo arguyendo lo siguiente (FJ 7):

"Del contenido objetivo de sus declaraciones, tal como se plasman en las resoluciones judiciales se desprende, además, que no existieron expresiones insultantes u objetivamente injuriosas ajenas al contenido de la información que transmitía, y a la función representativa que ejercía, sino que su denuncia se refería exclusivamente a las condiciones de prestación de un servicio público y al trato dispensado a las trabajadoras con ocasión de la realización de sus tareas, esto es, a las condiciones laborales y derechos de los trabajadores, cuya defensa y protección constituye la función institucional del sindicato constitucionalmente consagrada. Asimismo, del propio contenido de las declaraciones y del hecho reconocido por la sentencia de instancia en el fundamento jurídico 2, de que el escrito hubiera sido remitido previamente al Ayuntamiento y sólo posteriormente se divulgara en un medio de comunicación, se desprende con toda claridad que la finalidad del mismo no era otra que la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representaba, a través de un medio lícito de desarrollo de la acción sindical, como es el ejercicio de la libertad de información, que en las circunstancias del caso concreto puede ser valorado como adecuado para aquel desarrollo, ante la falta de respuesta del Ayuntamiento a su denuncia y la relevancia pública de los hechos denunciados. Todo lo cual nos lleva a afirmar que nos encontramos ante una conducta incardinable en el ámbito de la acción sindical y, por tanto, en el ámbito objetivo del ejercicio del derecho a la libertad sindical, sin que se pueda apreciar en la actividad del recurrente un exceso que desnaturalice el ejercicio del derecho o lo desvincule del contenido, la función y los medios que le son propios, situándolo extramuros del derecho fundamental."

4. La STC 47/2002, de 25 de febrero, resuelve un supuesto muy conflictivo, a saber:

"a) La recurrente de amparo, que al tiempo de los hechos era concejal del Ayuntamiento de Casasimarro por el PSOE, interpuso una moción de censura, junto con otros concejales del Partido Popular, contra el alcalde de dicha localidad don José Antonio F. M., del PSOE. Según la demanda, el alcalde insistió en no convocar los plenos para no debatir la moción de censura, lo que dio lugar a varias resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha que dieron la razón a doña María Iluminada T. R.

"b) En el curso del Pleno extraordinario del Ayuntamiento de Casasimarro celebrado el 15 de diciembre de 1995, la señora T. R., contestando a alusiones que se le habían hecho, manifestó que 'el señor alcalde prometió a su marido 100.000 pesetas al mes, contratado en la radio municipal, por su adhesión', en referencia al apoyo que debía prestar la señora T. R. al alcalde en su gestión al frente del Ayuntamiento. Posteriormente, en la sesión ordinaria del Pleno de la misma corporación, celebrada el 25 de enero de 1996, el alcalde pidió a la señora T. R. que precisase la acusación que había vertido en el Pleno extraordinario de 15 de diciembre de 1995 y, en particular, el lugar donde se le había ofrecido el dinero a su marido. La señora T. contestó que el ofrecimiento había tenido lugar 'en casa del alcalde, en la cocina'."

El Tribunal Constitucional denegó el amparo solicitado frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca que la condenó como autora de un delito de calumnias sin publicidad, a la pena de multa de seis meses con una cuota diaria de mil pesetas y al pago de las costas procesales porque la actora no realizó ninguna prueba de la veracidad de sus afirmaciones, prueba que es especialmente necesaria cuando el contenido de las manifestaciones consiste en imputación de conductas delictivas.

5. La STC 148/2001, de 27 de junio**,** desestima el amparo solicitado por un concejal del Ayuntamiento de Vélez-Málaga que había sido condenado a la pena de un año de prisión y multa de 250.000 pesetas –por la Audiencia Provincial de Málaga y ratificada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo– por un delito continuado de calumnias proferidas al secretario de la corporación, por haberlo acusado, en diversas sesiones plenarias difundidas por diversos medios de comunicación de ámbito local y nacional, de haber cometido delito de falsedad en documento público y oficial al expedir certificaciones de empadronamiento durante la tramitación de un expediente de segregación.

Según el alto tribunal (FJ 6 y 7):

"Quienes tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones pueden estar sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del artículo 20.1.d) de la CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre [...]. Sin embargo, cuando la crítica se dirija a un funcionario público y se refiera a la forma en la que desempeña su función, no siempre la crítica estará amparada en la relevancia pública de la opinión emitida, y, desde luego, nunca lo podrá estar cuando esa opinión esté acompañada o, simplemente, consista en expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para la crítica que se desea realizar [...].

"Así, resultaba manifiestamente innecesario imputar al secretario del Ayuntamiento un hecho tan grave en cualquier caso como la falsificación de documentos oficiales, lo que no encuentra justificación alguna ni en el sentido de la crítica que pudiera hacerse a su gestión, ni en la relevancia pública que sin duda tenía el asunto discutido en aquellos plenos municipales. Razón por la que las opiniones que fueron objeto de enjuiciamiento penal no pueden gozar del amparo que dispensa el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [artículo 20.1.a) de la CE]."

6. La STC 11/2000, de 17 de enero**,** otorga el amparo solicitado por un concejal del Ayuntamiento de Alicante, previamente condenado a la pena de multa de 15.000 pesetas, por la Audiencia Provincial de Alicante, como autor responsable de una falta de vejación injusta por haber pronunciado la frase "El alcalde mintió en la declaración de bienes", que el órgano sentenciador consideró no cubierta por el derecho a la libertad de expresión en el contexto de la crítica de las actividades de un adversario político, "por cuanto tal hecho no pudo ser demostrado". No obstante, como señala el Ministerio Fiscal, lo cierto es que lo que había trascendido a la opinión pública era que la declaración de bienes efectuada por el alcalde no era coincidente con la realidad, hecho que sí había quedado acreditado, independientemente que de éste no pudiese extraerse ninguna consecuencia delictiva.

Según el alto tribunal (FJ 7):

"Ha de entenderse que tal manifestación constituía un juicio de valor y como tal juicio crítico o valoración subjetiva del demandante –un concejal discrepante del alcalde– es incardinable en el ámbito propio de la libertad de expresión que garantiza el artículo 20.1 de la CE, en su apartado a), esto es, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos y las opiniones y que, por tanto 'protege la libre difusión de creencias y juicios de valor personales y subjetivos'. La finalidad del mensaje era expresar la apreciación personal del concejal ahora demandante, aunque también la posición del grupo político que representaba [...].

"En consecuencia, el hecho de que posteriormente no hubiese quedado acreditado que la conducta del alcalde no era constitutiva del delito de falsedad en documento oficial, no puede erigirse en límite del derecho del demandante a expresar su apreciación del mismo, salvo que tal apreciación consistiese en un insulto o juicio de valor formalmente injurioso e innecesario para la expresión de la idea, pensamiento u opinión crítica que se formula. El insulto sí constituye el límite interno del derecho a la libertad de expresión, y se halla carente de protección constitucional [...]."

7. La STC 19/1996, de 12 de febrero**,** otorga el amparo solicitado por un concejal del Ayuntamiento de Llucmajor, condenado a la pena de dos meses de arresto mayor y al pago, por vía de responsabilidad civil, de cinco millones de pesetas al alcalde, teniente de alcalde y al contratista, por un delito de desacato, por haber realizado unas declaraciones sobre presuntas irregularidades en la adjudicación de una obra municipal, reproducidas en el diario *El Día 16 de Baleares*, en las que acusaba al alcalde y al teniente de alcalde de haber adjudicado las obras de pintura del colegio público Son Veri a la empresa Pinturas Pacheco, sin ajustarse a la normativa vigente, insinuándose además que, a cambio, ambos ediles y sus esposas habrían realizado un viaje a París, junto al contratista. Además de las declaraciones denunció penalmente los hechos por si podían haber sido constitutivos de prevaricación, si bien el juzgado primero y la Audiencia después decretaron el archivo de las diligencias previas incoadas.

El Tribunal Constitucional (FJ 2, 3 y 4) al analizar el supuesto arguye:

"que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha matizado la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la conducta que incide en este derecho haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniurandi*, tradicionalmente utilizado por la jurispruden-

cia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos. Y ello entraña que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que no se trata de establecer si el ejercicio de las libertades de información y de expresión ha ocasionado una lesión al derecho al honor penalmente sancionable, sino de determinar [...] si su finalidad tiende a un mejor funcionamiento de los poderes públicos y a evitar irregularidades o disfunciones cuyo conocimiento pueda impedir conductas lesivas a la sociedad.

"[...] Y es precisamente en este plano del irregular funcionamiento de las instituciones públicas en el que se producen las declaraciones a la prensa del recurrente quien, como concejal de la oposición, hizo hincapié en lo desfavorable del contrato para el Ayuntamiento, insinuando beneficios correlativos para los querellantes. [...]

"El hecho de que la denuncia fuera archivada, [...] no implica la falta de veracidad de los hechos que, [...] admite la propia sentencia de la Audiencia Provincial. Por otra parte, el interés público de las noticias difundidas es patente [...]. En tales casos deben primar las libertades de información y de expresión frente a otros bienes jurídicamente protegidos como es el principio de autoridad tutelado penalmente por el desacato, sin que con base en dicha figura delictiva se pueda impedir la publicación de unos hechos veraces que, [...] sí tienen interés informativo para que sea la opinión pública, [...] quien extraiga las consecuencias que de los mismos puedan derivarse en relación con la forma en que en un asunto concreto se ha desarrollado la gestión municipal."

8. La STC 336/1993, de 15 de noviembre, desestima el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, confirmada por el Tribunal Supremo, que condenó al recurrente a dos meses de arresto mayor, multa de 30.000 pesetas y al adeudo de 500.000 pesetas al querellante, por un delito de "desacato", al haber permitido, como redactor jefe (en funciones de director) del diario de Cantabria *Alerta,* la inserción de una carta al director (de la que se desconoce el autor), que bajo el título "Lo que cobra Hormaechea" dice literalmente:

"Lo que cobra Hormaechea: Naturalmente, el alcalde de Santander cobra lo que le da la gana. Eso ya lo sabíamos. Siempre hace lo que le da la gana, incluso investigar a los ciudadanos que no están de acuerdo con sus actuaciones, sus impuestos de atraco, sus frases de extrema derecha, su analfabetismo y su manera de andar por la vida insultando como un chulo barriobajero. Como habitante de Santander, la verdad es que cuesta trabajo guardar la calma ante un señor tan poco sereno, tan impertinente, tan chabacano, tan despilfarrador, tan mentiroso y que, además, cobra de nuestros dineros 'lo que quiere'. Así es como nos encanta: que nos roben a cara descubierta.

"El señor Hormaechea es muy quien para discrepar de la orden y de los decretos del Gobierno, según los cuales le estaba terminantemente prohibido cobrar dinero al margen de su sueldo. Pero no es quien para seguir cobrando. Yo también discrepo de los impuestos y los pago, de las multas y las pago, de los precios del autobús y los cumplo. Pero el señor Hormaechea, no. Para él no valen las leyes de los demás. Así que como cinco millones de pesetas de sueldo anual le parecían poco, hete aquí el buen señor cobrando cada mes de un fondo municipal (el Fondo de Inspección), unas 'nimias' cantidades de casi cuatro millones en los últimos años.

"Lo de nimias lo dice el sr. alcalde de Santander para quitarle hierro al asunto, según los indicios. 'Robo, pero robo poco', 'obro fuera de la ley, pero cobro una nimiedad: sólo unos cuatro millones en los últimos cuatro años'. [...] Con gente así da asco ser ciudadano y pagar como tal."

Al respeto, el alto tribunal (FJ 7) arguye que:

"Con independencia de que el deslinde de las libertades de expresión y de información no sea nunca total y absoluto, [...] en el presente caso es evidente que nos encontramos ante una noticia elaborada por los profesionales que trabajan en un medio de comunicación, [...] se trata de una carta al director, [...]. Y ello implica, que el autor de dicha carta ejerce su derecho a la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones; mientras que el recurrente, al autorizar como director en funciones, la publicación de la carta, solo se ha limitado, [...] a dar difusión a esa opinión ajena al medio, por estimar que era relevante en relación al debate político por aquel entonces existente en Santander. Por tanto ello le sitúa, prima facie, no en el ámbito del derecho a la libertad de expresión sino en el del derecho a comunicar libremente información veraz, que el artículo 20.1.d) de la CE garantiza.

"[...] Es oportuno recordar que la prevalencia del derecho a comunicar libremente información, sobre el derecho al honor sólo opera cuando existe relevancia pública de lo comunicado y, además se trata de información veraz.

"[...] Por tanto, cabe considerar que el recurrente, aun ejerciendo *prima facie* el derecho a comunicar información veraz que el artículo 20.1.d) de la CE le reconoce, ha incumplido el deber de diligencia que le correspondía. Y al autorizar en esas circunstancias la publicación de la carta al director es evidente que no ha actuado dentro del ámbito constitucional del derecho a la información; por lo que ha de estimarse, en definitiva, que en el presente conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor, el ejercicio de aquella libertad no alcanza una plena eficacia legitimadora que pueda justificar la lesión de este derecho."

9. La STC 65/1991, de 22 de marzo, reconoce al recurrente su derecho a la libertad de expresión y anula las

sentencias del juzgado del distrito y del juzgado de instrucción que le habían condenado a las penas de multa de mil pesetas y reprensión privada por cada una de ellas y al adeudo de las costas, por una falta de ofensas leves a los agentes de la autoridad. Las ofensas consistieron en las manifestaciones verbales del recurrente, realizadas en voz alta en un bar, sobre las 5.15 horas, en el sentido de que no había derecho a que los policías tomasen café, ya que lo que debían hacer era patrullar por las calles, que por eso se les pagaba, y que de este hecho informaría al delegado del Gobierno, que era amigo suyo.

Según el alto tribunal (FJ 4 y 5):

"cuando los órganos judiciales aprecien la posible existencia de una conducta integrable en una contravención de los preceptos penales que protegen el honor de las personas y la dignidad de las instituciones están obligados a efectuar un juicio ponderativo que les permita dilucidar, a la vista de las circunstancias presentes en el caso de que conozcan, si semejante conducta halla cabal acomodo en la práctica del derecho fundamental referido.

"[...] De acuerdo con nuestra doctrina acerca de la exigencia de ponderación esto ya sería bastante por sí para otorgar el amparo impetrado. Debe añadirse, sin embargo, otra consideración que refuerza la necesidad de tal otorgamiento. En efecto, el demandante, al verter, en el interior de un establecimiento público, las opiniones reseñadas acerca de la presencia en el mismo y en tanto que clientes de dos policías nacionales de servicio, formuló una crítica al comportamiento de los agentes de la autoridad, censurando lo que en su escrito era una falta de celo en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia y prevención, que independientemente de su carencia de fundamento, no puede reputarse ajena al ejercicio legítimo de la libertad de expresión, por cuanto los sujetos pasivos de dicha crítica lo fueron en su condición de funcionarios públicos y por un ciudadano a quien le asiste la facultad de enjuiciar, dentro de los límites de corrección verbal apuntados, la labor que, en uso de esa condición, dichos funcionarios desempeñen."

10. La SAP de Sevilla 157/2001, de 23 de marzo (ARP 2001/88), condena al alcalde a la pena de multa de quince días con una cuota diaria de 3.000 pesetas, las costas de primera instancia y una indemnización de 75.000 pesetas, por una falta de vejación injusta contra un concejal, que criticó la gestión de la escuela taller, a quien dijo "antes le llamaba mesturero, pero que ahora le va a llamar mesturero y baboso dada su actitud, por ello considera que es un mesturero y un baboso".

En los fundamentos (2 y 4 de la sentencia) la Audiencia distingue la vejación injusta de carácter leve (artículo 620.2 del CP) de la falta de injuria leve tipificada en el mismo precepto y, al respecto, arguye que mientras la injuria ha sido definida por el legislador como "una acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, despreciando su fama o atentando contra su propio aprecio", por contra, no hay un concepto legal de vejación, y si vamos al lenguaje cotidiano, el término significa *maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerlo sufrir*. En ambos supuestos, además, el bien jurídico protegido coincide –el honor y la dignidad personal–, por lo tanto, continúa la sentencia, habrá injuria, cuando se dé el *animus iniurandi* y vejación cuando la intención del agente sea otra, como por ejemplo ridiculizar o molestar a la víctima.

La Audiencia fundamenta finalmente su condena en las siguientes razones:

"1º) el debate durante el cual se produjeron los hechos se refería a un asunto de evidente interés público, y tuvo lugar durante el Pleno de una corporación municipal [...]. 2º) los hechos tuvieron lugar en un contexto de aquellos en los que debe tener la libertad de expresión la mayor amplitud cuando afecte al derecho al honor. 3º) ahora bien los calificativos que aplicó el señor alcalde al concejal, de manera reiterada fueron objetivamente vejatorios y atentatorios a su honor, dignidad y prestigio público. Mesturero significa en efecto, cizañero y chismoso, persona que revela el secreto que se le había confiado; y baboso equivale a pelotillero, adulador, tonto y bobo [...] calificativos que dirigió sin duda con el único propósito de molestarlo, zaherirlo y ridiculizarlo. Propósito y calificativos de carácter personal y no político inadmisibles siempre en un debate público, que como hemos dicho y reiterado tuvo lugar durante el Pleno de una corporación municipal de la que eran miembros las partes, siendo por todo ello reprochables penalmente los actos que se enjuician."

11. La SAP de Murcia 203/1998, de 23 de noviembre (JUR 1999/30549), absuelve de la falta de injurias leves y de alteración de la orden público por el que había sido condenado por el juzgado de instrucción, a la pena de veinte días de multa por la primera y treinta días de multa por la segunda, con cuotas diarias de mil ochocientas pesetas y al adeudo de las costas procesales, a un vecino que asistió a los debates de una sesión plenaria, y que en un momento dado se levantó y le dijo al alcalde "eres un caradura o tienes la cara muy dura", lo cual motivó su expulsión del salón de plenos acompañado por agentes de la policía local.

La Audiencia considera que los hechos no son constitutivos de falta porque en este caso el recurso al derecho penal "resulta desproporcionado con la realidad de lo acontecido, una situación de leve alteración de orden en el transcurso de un pleno municipal" y continúa argumentando, con base en las sentencias del Tribunal Constitucional, que "las personas públicas vienen obligadas a soportar un cierto riesgo a que sus derechos subjetivos de la personalidad, entre ellos el honor, resulten afectados por expresiones e informaciones de

interés general, ya que así lo requiere el pluralismo político, la idea de tolerancia y el espíritu de apertura de una sociedad democrática. [...] como pone de relieve la STC de 15 de febrero de 1990, en la que se declaran no injuriosas ciertas expresiones vertidas por un periodista contra S. M. el Rey, por la finalidad prevalente de robustecer la crítica política".

4.1.3. Orden jurisdiccional contencioso-administrativo

La normativa reguladora de la función pública establece, entre otras cosas, que los funcionarios deben guardar respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos, y tratar con corrección al público y a los funcionarios subordinados [artículo 79 de la LFCE y artículo 108.2, apartados b) y e), del Decreto legislativo catalán 1/1997, de 31 de octubre].

Para velar por el cumplimiento de las normas mencionadas la propia normativa funcionarial tipifica como faltas administrativas graves de los funcionarios conductas tales como la grave desconsideración con los funcionarios superiores, compañeros o subordinados, el atentado grave a la dignidad de los funcionarios o de la Administración o la falta grave de consideración con los administrados [artículo 7.1, apartados e), ñ) y o), del Real decreto 33/1986, de 10 de enero, y artículo 116, apartados c) d) y l), del Decreto legislativo 1/1997, de 31 de octubre].

Además, el artículo 31 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, tipifica como falta muy grave, con carácter básico, "Los actos limitadores de la libre expresión del pensamiento, de las ideas y de las opiniones", actos que, lógicamente, también pueden provenir de las sanciones disciplinarias impuestas a los funcionarios por las autoridades, lo cual que yo sepa permanece inédito en la práctica judicial española.

Entre las resoluciones jurisdiccionales más significativas dictadas hacia las referidas faltas administrativas interesa destacar las siguientes:

1. La STC 6/2000, de 17 de enero, caso del examinador de tráfico de Pontevedra, el Tribunal Constitucional desestimó el amparo solicitado y, por lo tanto, confirmó la sanción impuesta al funcionario de un año de suspensión de funciones, con pérdida de las retribuciones correspondientes.

Como antecedentes relevantes de esta sentencia destacan que la programación de los exámenes de conducir, de la que se hacía cargo el jefe provincial de Tráfico, se efectuó el mismo día sin tener en cuenta la asamblea y paro anunciado, citando a las autoescuelas y los alumnos a partir de las 8.30 horas de la mañana, y adjudicando al recurrente un total de diecinueve exámenes, a pesar de ser miembro del comité de huelga. En estas circunstancias cuando el funcionario fue requerido por la jefa provincial de Tráfico de Pontevedra sobre su situación del día de la huelga, contestó, entre otras cosas, lo siguiente:

"4. Como ya resulta normal, cuando considero justas unas reivindicaciones y ajustada una convocatoria de huelga me sumo a ella, mucho más en este caso en el que yo fui uno de los convocantes. Por esta razón fiché la entrada antes de las 11 horas: para que conste mi situación de paro.

"No fue sólo conmigo con quien sucedió este 'despiste'. Puede comprobar cómo, por ejemplo, a las 11 horas Isabel G. tuvo que avisar a Concepción G. L. para que se pusiera otra persona en ventanilla para atender al público puesto que ella se sumaba al paro ¿De quién es la responsabilidad de tener organizado el trabajo?

"Ya que le falta vergüenza, si, al menos, tuviera capacidad no sucederían estas cosas."

El fundamento jurídico sexto de esta sentencia contiene la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta materia, cuando dice:

"Al respecto, cierto es que la Administración actúa de acuerdo con el principio de jerarquía (artículo 103.1 de la CE) y que este principio, en el ámbito de una relación funcionarial, se traduce en el deber de respeto y obediencia a las autoridades y superiores (artículo 79 de la LFCE). Al igual que cabe admitir que el respeto al superior jerárquico constituye el bien jurídico protegido por la infracción imputada al recurrente, prevista en el artículo 7.1.e) del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado. Ahora bien, aun admitidas estas premisas, no es menos cierto que desde la perspectiva del ejercicio de los derechos fundamentales no cabe atribuirles en modo alguno el alcance que se pretende, ya que de la genérica imposición del deber de respeto al superior jerárquico no cabe derivar un límite especial y más intenso respecto de la libertad de expresión que legítimamente puede ejercitar un funcionario público.

"Como ya se dijo en la STC 81/1983 [...]. De suerte que en este concreto ámbito de la Administración civil del Estado el criterio relevante ha de ser el de que, pese a la existencia de una relación especial de sujeción y el deber de respeto hacía el superior o por parte del funcionario, éste se encuentra respecto al ejercicio de la libertad de expresión en una situación mucho más próxima a la del simple ciudadano, según se declaró en la decisión últimamente mencionada y se ha reiterado en la STC 69/1989, de 20 de abril. Sin que por otra parte pueda apreciarse, en atención a la doctrina allí expuesta, que en el presente caso el ejercicio de la libertad de expresión por parte del recurrente haya puesto 'públicamente en entredicho' la autoridad de su superior jerárquico dado el cauce a través del cual se le hizo llegar el escrito por el que fue sancionado. Ni tampoco que su actuación haya comprometido 'el buen funcionamiento del servicio', por quedar circunscrita a la comunicación con su superior.

"Ahora bien, si se atiende a la frase final del escrito del recurrente en respuesta al requerimiento de su superior jerárquico (ya que le falta vergüenza, si, al menos, tuviera capacidad no sucederían estas cosas) la conclusión a la que ha de llegarse ha de ser distinta de la anterior.

"En efecto, en el contexto de la frase que aquí consideramos, la valoración personal sobre la capacidad se halla unida a la vertida en el primer lugar que 'le falta vergüenza', expresión que según los usos sociales se estima como injuriosa para cualquier persona."

2. La STS de 24 de noviembre de 2003 (RJ 2004/60) anuló el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Agüimes, de adhesión al acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, sobre declaración de la empresa Telefónica Móviles, S.A., como persona *non grata*, al considerar que a pesar de que la expresión de ser persona *non grata* no constituye un ataque al honor, sino una apreciación subjetiva de los miembros de la corporación que no significa la atribución de calidades deshonrosas, la no-vulneración del derecho al honor no presupone que los ayuntamientos y las otras instituciones públicas cuenten con la necesaria habilitación legal para efectuar dichas declaraciones de persona o empresa o, en general, para criticar a los administrados. Entre las finalidades que otorga a las entidades locales el ordenamiento jurídico no se encuentra la de atribuir calificativos a los administrados o las empresas que actúan en su ámbito territorial.

3. La STS de 16 de diciembre de 2002 (RJ 2003/1698) desestimó el recurso de casación interpuesto por el secretario-interventor del Ayuntamiento de Garrucha contra la sentencia del tribunal de instancia que confirmaba la legalidad de un acuerdo municipal del mencionado municipio de reconocimiento de crédito. Los hechos analizados por la sentencia son los siguientes:

"Con fecha 12 de febrero de 1998, el Pleno del Ayuntamiento de Garrucha (Almería) aprobó el dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda y Patrimonio del día anterior, favorable a 'efectuar un reconocimiento de crédito por importe de 15.934.104 pesetas, equivalente a la relación de facturas, detalladas por acreedores e importes que obran en el expediente, para las que no existió consignación presupuestaria en el ejercicio de 1997, permitiendo la aplicación de los mismos al presupuesto vigente, que es el prorrogado de 1997, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Real decreto 500/1990, de 20 de abril, artículos 26.2, apartado c), y 60.2', habiéndose justificado dicha propuesta en que no se había podido efectuar en 1997 una modificación de crédito para reforzar las partidas correspondientes por la situación de baja por enfermedad en que había estado el secretario desde el 22 de septiembre hasta el día 26 de diciembre, lo cual había hecho inviable realizarla."

El alto tribunal no apreció en el acuerdo municipal recorrido ninguna imputación que pudiese lesionar el derecho al honor del secretario recurrente, pues en ningún caso se cargó sobre su persona la responsabilidad del retraso en el pago por parte de la corporación demandada, sino que se hacía referencia a un dato objetivo, su baja por enfermedad.

4. La STS de 3 de julio de 1982 (RJ 1982/4278), caso de las retribuciones complementarias de los funcionarios de meteorología, analizó unas ácidas declaraciones efectuadas por un funcionario en el *Boletín Informativo de la Asociación Sindical de Funcionarios de la Meteorología Española* referidas a las gratificaciones extraordinarias de los funcionarios, por las que fue sancionado con un traslado con cambio de residencia.

El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional, desestimando el recurso de apelación presentado por el abogado del Estado, fijando esta interesante doctrina:

"Pues bien, aun admitiendo la existencia válida y constitucionalmente aceptable de dichos límites a la libertad de expresión afectantes a los funcionarios públicos, es razonable atender a que tales límites, para interpretar restrictivamente las excepciones a tal derecho fundamental, no pueden ser otros que los que tengan relación directa con las necesidades del servicio, de tal manera que, de no observarlos el funcionario, se resintiría o perturbaría de modo inevitable la concreta esfera de la función pública en la que se incardina el empleado público, con grave daño para los intereses generales, por lo que desde esta pauta fundamental debe pronunciarse la decisión tuteladora que se recaba mediante este proceso especial."

En la denominada *jurisprudencia menor* generalmente se observa la falta del juicio de ponderación entre los diversos derechos constitucionales implicados al que ya de por sí solo, de acuerdo con la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre la materia, es suficiente para anular las resoluciones jurisdiccionales dictadas por no haber realizado la ponderación (*balancin*) de los derechos y valores constitucionales implicados.

Así, a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 3 de octubre de 2000 (RJCA 2000/2679), caso del panfleto del profesor del instituto de Palma, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 21 de octubre de 1998 (RJCA 1998/3881), caso de la funcionaria municipal de Càlig, sancionada por manifestar que "le quería quitar las vacaciones el señor alcalde, por ser de derechas" y "que el señor alcalde la había secuestrado en las dependencias municipales", la de la Audiencia Nacional de 3 de abril de 1998 (RJCA 1998/1282), caso de las críticas dirigidas al director provincial del INEM de Valladolid, o la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 de julio de 1997 (RJCA 1997/1621), caso de la pancarta del profesor universitario, no llevan a cabo la referida ponderación, a pesar de que

a mi parecer los veredictos dictados son correctos.

Otrosí, las sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 1999 (RJCA 1999/2720) y la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de mayo de 1999 (RJCA 1999/5060), sí que llevan a cabo la referida ponderación de los derechos en conflicto.

4.2. Jurisprudencia en materia del derecho a la intimidad en el ámbito local

En lo concerniente al derecho a la intimidad en el ámbito local, lo primero que sorprende es la vía procesal elegida, que normalmente es la vía contencioso-administrativa, y el muy menor número de asuntos que llegan a conocimiento de los tribunales de justicia.

Entre la jurisprudencia más relevante consultada, destaca la siguiente.

4.2.1. Jurisprudencia generalista

Según la más actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ8), el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuente de esta información sin las debidas garantías y, también, el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebida de dicha información. Como indica Luis Javier Mieres,[9] la STC 144/1999, de 22 de julio (FJ8), y la STC 292/2000, de 30 de noviembre (FJ7), coinciden en la configuración entre el derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la CE) y el derecho a la protección de datos personales (artículo 18.4 de la CE) como poder de control sobre los datos personales. En efecto, según la primera de las sentencias mencionadas:

"Una ilegítima intromisión en la intimidad individual, lesiva del artículo 18.1 de la CE, la infracción de las normas sobre acceso a la información relativa a una persona o su familia, con independencia de que esa información sea objetivamente considerada de las íntimas o de que su conocimiento o divulgación pueda ser perniciosa para la integridad moral o la reputación de aquel o aquellos a quienes se refiere. Pues de no ser así, atribuiríamos a los poderes públicos el poder de determinar qué es íntimo y qué no lo es, cuando lo que el artículo 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio."

Esta sentencia, juntamente con las dos sentencias que a continuación mencionaré, han creado un cuerpo jurisprudencial bastante nuevo en relación con los datos de carácter personal.

Por una parte, la STC 202/1999, de 8 de noviembre, caso de las bases de datos de absentismo por baja médica, ha considerado que el tratamiento y conservación, en soporte informático, de los datos que atienden a la salud del trabajador, prescindiendo del consentimiento del afectado, es una medida inadecuada y desproporcionada que vulnera el derecho a la intimidad y la libertad informativa del titular de la información.

Por otra parte, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, caso del recurso del Defensor del Pueblo contra determinados preceptos de la Ley orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal, considera inconstitucional que un poder público que no sea el legislador pueda establecer y aplicar los límites de un derecho fundamental como el derecho a la protección de los datos personales, porque ello vulnera el principio de reserva de ley previsto para estos casos (artículos 53.1 y 81.1 de la CE). No en vano en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, figuran afirmaciones tan drásticas como las siguientes:

"(FJ 6) De este modo el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 de la CE otorga, sino los datos de carácter personal.

"(FJ 7) De lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de estos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso."

En lo concerniente al ámbito local, la jurisprudencia que destaca es la siguiente:

1. La STS de 8 de julio de 2004 (RJ 2004/5243), caso del municipio de Pobra do Caminal, desestima el recurso de casación formulado por un cabo de la Policía Local contra la sentencia del tribunal de apelación que absolvió al demandado por publicar en el diario [...] una información relativa a la apertura de un expediente informativo para averiguar la realidad y alcance de las manifestaciones efectuadas por la encargada de la limpieza del

9. En *Prontuario de jurisprudencia constitucional. Intimidad personal y familiar*, Editorial Aranzadi, 2002, p. 73.

Auditorio Municipal. En el fundamento jurídico tercero de esta sentencia se recoge lo siguiente:

"Asimismo se cuestiona por el Sr. Pedro Enrique el pretendido interés público de la noticia, pues aunque el mismo ejerza funciones públicas, ello no supone un debilitamiento de su derecho al honor y en el presente caso se difundía no la incoación de un expediente informativo, sino el hecho de que el cabo de la Policía Local, robando unas llaves y abandonando su servicio, había mantenido relaciones íntimas con una compañera, lo que no es materia pública, sino un grave cotilleo."

El Tribunal Supremo consideró en este caso que existía veracidad de la noticia de la existencia de la denuncia y en la apertura del expediente informativo, cuya incoación era lógica y razonable, aparte de ser evidente que existía un interés público en el conocimiento del hecho, y que el tratamiento informativo de la noticia, que llegó a afirmar que existía una sanción, no es responsabilidad del demandado, sino del medio o redactor del mismo, por lo que desestimó el recurso.

2. En la STS de 10 de octubre de 2001 (RJ 2001/8601), caso de las líneas telefónicas intervenidas de la policía municipal de Calvià (Mallorca), el Tribunal examina la impugnación por la Federación de Servicios Públicos de UGT de una comunicación interna efectuada por el jefe local de Policía, donde se informaba de la adquisición de una grabadora digital de comunicaciones para guardar grabadas las comunicaciones radiofónicas y telefónicas de la Policía Local "a fin de ofrecer mayores garantías a los funcionarios que se relacionan con los ciudadanos y a los propios ciudadanos (ante posibles reclamaciones o quejas), posibilitar la reconstrucción de eventuales incidencias y determinar en que momento se hubiera realizado una determinada llamada".

La *ratio decidendi* de esta sentencia radica en esta polémica argumentación (FJ 3):

"Como la misma parte reconoce, quedó acreditado en la instancia y se declara expresamente en la sentencia recurrida, las líneas telefónicas, sobre las que ha girado el debate procesal tienen carácter público, estando destinadas a la comunicación de los vecinos con la Policía Local del municipio de Calvià. Quedó igualmente acreditado que en las mismas dependencias de la Policía Local existía otra línea telefónica no afectada por el sistema de grabación.

"Partiendo de esta base, no se aprecia infracción de los derechos fundamentales aducidos, pues estando dedicadas aquellas líneas a un servicio de interés general esencial para la colectividad, como es el de Policía Local, no pueden ser, por principio, cauce legítimo de realización de conversaciones privadas, cuando para tales conversaciones existen otras líneas que tienen garantizada la privacidad en su uso, por lo que si los funcionarios concernidos y quienes contactasen con ellos hicieran uso de aquéllas para atenciones y fines puramente personales, estarían cometiendo en todo caso una mala práctica ciudadana y también una irregularidad administrativa, por lo que tales conversaciones no pueden tener acomodo en los derechos fundamentales a la intimidad ni al secreto de las comunicaciones."

3. La STS de 24 de julio de 2001 (RJ 2001/6929) examina el caso de la publicación en el BOE y en el tablón de anuncios del inicio de una acción inspectora de Hacienda. A juicio del Tribunal, "la publicación del inicio de una acción inspectora no supone la vulneración del derecho a la intimidad del contribuyente. Tampoco es un descrédito, pues se dirige a garantizar el correcto funcionamiento del sistema fiscal y ello no supone una connotación sobre la conducta del interesado".

4. La STS de 9 de febrero de 1998 (RJ 1998/2358), caso de los muertes incluidos en el Padrón municipal de Azuara (Extremadura), estudia un supuesto curioso, a saber: diversos concejales pidieron al alcalde de la localidad que se les comunicase el número legal de habitantes de Azuara y, al mismo tiempo, se les dejase revisar el Padrón de habitantes del municipio ya que, a su parecer, en el Padrón figuraban inscritos un elevado número de personas muertas y de personas no residentes en el municipio. El alcalde de Azuara desestimó la petición en aplicación de los principios contenidos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función pública estadística (artículos 4.2 y 13).

El Tribunal Supremo declaró que el acuerdo del alcalde vulneraba el derecho de participación de los concejales contenido en el artículo 23 de la Constitución, casando la sentencia de instancia, basándose en el siguiente argumento:

"No siendo, desde luego, equiparable la noción de personal estadístico con la representación ciudadana que en el ámbito municipal asumen los concejales, lo cierto es que bien por vía de su aprobación o bien por la de fiscalización y control de los actos del alcalde, los concejales están legitimados para participar en la elaboración del Padrón municipal y, sobre todo, para asegurarse de que la relación de los residentes y transeúntes en el término municipal que lo constituyen responde a la realidad, por lo que en este sentido responde claramente a su función representativa la petición del examen del Padrón y de sus antecedentes dirigida por los recurrentes al alcalde, al ser su fin específico controlar aquella deseable adaptación a la realidad, lo que, por otra parte, no les exime de que cumplido el fin, queden obligados a sujetarse al deber de secreto respecto de aquellos datos personales que puedan afectar al derecho a la intimidad de los concernidos."

5. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de abril de 2001 (JUR 2001/167293) y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de julio de 2001 (RJCA 2001/1467) analizan la problemática planteada por la externalización, mediante contratos de con-

sultoría y asistencia o servicios, de tareas que dan acceso a datos de carácter personal tales como el servicio de colaboración con la gestión de ingresos, o la prestación de servicios de atención telefónica, que habilita el acceso a datos como el Padrón de habitantes o los padrones fiscales. Las tres sentencias consideran compatibles estos contratos con la Ley de protección de datos de carácter personal de 1992.

4.2.2. Jurisprudencia en materia de función pública

1. La STC 56/1998 de 16 de marzo, caso de las incompatibilidades del abogado del Estado, analiza la sanción interpuesta a un abogado del Estado por la comisión de dos faltas consistentes en el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades y no guardar el debido sigilo respeto de los asuntos que conocen por razón del cargo, imponiendo al funcionario implicado una sanción disciplinaria de traslado con cambio de residencia al servicio jurídico del Estado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En concreto se imputaba al abogado del Estado recurrente haber llevado a cabo actividades profesionales de asesoramiento en un despacho de abogados, de forma esporádica u ocasional, mientras desarrollaba su puesto de trabajo de abogado del Estado, y "facilitar a un cliente del mencionado despacho información fiscal obtenida de la Delegación de Hacienda".

En lo concerniente a la infracción del deber de sigilo, el Tribunal Constitucional arguye para desestimar el recurso de amparo interpuesto (FJ 9):

"la demanda considera que el comportamiento de facilitar unos datos fiscales a los que el propio interesado podía acceder ni ha quebrado aquel deber ni le habría generado el provecho propio que exige el tipo. El órgano administrativo entendió y el judicial ratificó que, aunque la información obtenida por el hoy recurrente pudo serlo también por el interesado, era lo cierto 'que le fue suministrada por su condición de abogado del Estado y por su destino, y que se hizo uso de ella para fines no oficiales o extraoficiales', lo que sirvió al menos para ganar un cierto prestigio al demostrar que le era fácil la obtención de informaciones reservadas, en consecuencia, le aplicó la sanción prevista en el artículo 7.1.j) del Reglamento."

2. La STS de 11 de julio de 2001 (RJ 2003/1056), caso de las hojas del Padrón de habitantes de Villaverde (Madrid) es, a mi juicio, desproporcionada con todas las que hasta ahora hemos examinado, ya que proviene de la jurisdicción penal. En este caso se trata de un funcionario municipal que se apoderó de datos personales del Padrón de habitantes (estaba adscrito en el negociado de estadística), utilizando la clave personal de otros compañeros de su departamento. De esta forma obtuvo unas cuarenta hojas padronales con una finalidad insabida.

El Tribunal Supremo desestima íntegramente el recurso de casación interpuesto, confirmante íntegramente la sentencia recorrida que impone al funcionario una pena de dos años y seis meses de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 200 pesetas e inhabilitación absoluta por seis años (o sea con pérdida definitiva de la condición de funcionario) y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Según el Tribunal Supremo (FJ 7):

"De las consideraciones hechas, y basados en una interpretación teleológica y sistemática, no es difícil concluir que el término 'reservados' que utiliza el Código hay que entenderlo como 'secretos' o 'no públicos', pacificándose de este modo el concepto con el número 1 del artículo 197. Secreto será lo desconocido u oculto, refiriéndose a todo conocimiento reservado que el sujeto activo no conozca, o no esté seguro de conocer y que el sujeto pasivo no desea que se conozca.

"El acusado se apoderó, obteniéndolos a través de su ordenador, de datos personales reservados del Padrón municipal (nombres y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, DNI, dirección, teléfono, familiares convivientes, estudios realizados y otros datos en clave) con quebranto de la intimidad del afectado, haciéndolo por cauces no autorizados y con finalidades desconocidas.

"La conducta desplegada por el recurrente colma todos y cada uno de los requisitos o exigencias tipológicas previstas en el artículo 197.2 del Código penal."

3. La STS de 7 de febrero de 1997 (RJ 1997/1353), caso del acta de la mesa de la Asamblea de Madrid, resuelve un interesante recurso de casación en interés de ley interpuesto por la Asamblea de Madrid contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de aquella comunidad que había entendido que en el supuesto que se trataba no existía el deber de guardar sigilo, al no haberse acreditado que el contenido del acta en cuestión tuviese el carácter de secreto o reservado.

El Tribunal Supremo fija como doctrina legal la contraria a la mantenida en esta sentencia, o sea que para que pueda apreciarse la existencia de la infracción tipificada en el apartado j) del artículo 7.1 del Real decreto 33/1986, de 10 de enero, que aprobó el Reglamento de régimen disciplinario de los FAE, no se necesario que los asuntos a los que dicho apartado se refiere tengan el carácter de reservados o secretos. El razonamiento del Tribunal es el siguiente:

"Cuarto. [...] Preciso es tener presente que en el Reglamento disciplinario al que nos referimos expresamente se prevé, como falta muy grave, como ya ha quedado indicado, la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, por lo que no puede afirmarse, como hace la sentencia recurrida, que para poder apreciar la falta grave por la que en principio fue sancionado el recurrente de la primera instancia, es preciso que los asuntos respecto de los que no se ha guardado el debi-

do sigilo tengan el carácter de reservados o secretos. Esta tesis de la sentencia recurrida supone realmente vaciar de contenido al apartado j) del artículo 7.1 del Reglamento disciplinario en cuestión, pues cuando se esté ante asuntos que constituyan secretos oficiales el hecho de no guardar el debido sigilo no integrará dicha falta, sino la prevista en el apartado e) del artículo 6 del Reglamento en cuestión, que se refiere expresamente, como ya se ha dicho, a la publicación o utilización indebida de secretos oficiales."

4. La STS de 22 de enero de 1991 (RJ 1991/8446), caso de las filtraciones en los exámenes del Ministerio de Justicia, establece que el funcionario que envía a parte de los opositores el contenido de una de las pruebas infringe el derecho fundamental a la igualdad, y comete un delito de revelación de secretos.

5. La sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 1999 (Aranzadi 3468), caso de las cuentas del Museo del Prado, analiza el supuesto siguiente de una funcionaria del Agencia Estatal de la Administración tributaria que se comprobó que había hecho varios accesos no justificados a la base de datos provinciales, consultando diversa documentación de la sociedad Fervisa, S.A. Posteriormente el diario *El Mundo* publicó un artículo titulado "Las cuentas del Museo del Prado de 1993 ocultan gastos por valor de 713 millones", donde aparece una fotocopia del modelo 347, declaración anual con terceros, correspondiente a la sociedad Fervisa, extraída de la base de datos provincial de la Agencia Tributaria.

En este caso la Audiencia confirma la imposición de la sanción disciplinaria de suspensión de funciones por tres años, con pérdida de las retribuciones correspondientes, por considerar que la conducta descrita tiene encaje en la tipificación prevista en el artículo 113.2 de la LGT, que dispone que la infracción del particular deber de sigilo que impone a cuantas autoridades y funcionarios tengan conocimiento de datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones, se considerará siempre falta disciplinaria muy grave. En cambio, a juicio del Tribunal, la conducta no tiene encaje en el artículo 6.e) del Real decreto 33/1986, de 10 de enero, que hace mención a la publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados por la Ley o así clasificados.

6. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 11 de marzo de 1996 (Aranzadi 264) analiza el supuesto de la sanción impuesta a un agente de la Policía Local de suspensión de funciones por un período de tres años porque consideró probado que el agente sancionado grabó, de escondidas, una conversación mantenida en las dependencias municipales con el sargento de la Policía Local, otro agente y un concejal.

Según el Tribunal, "como en el caso considerado no tuvo lugar descubrimiento alguno por parte del agente interviniente en la conversación del contenido de ésta y como, además, no consta en modo alguno que lo que allí se dijera estuviese sometido a sigilo o fuera por su naturaleza obligada reserva no consta tampoco en qué o por qué sufrió perjuicio la labor policial, es claro que la conducta enjuiciada no debió enmarcarse en la infracción descrita (se refiere a la prevista en el artículo 52.2 de la Ley orgánica 2/1986, o sea la violación del secreto profesional y la falta de debido sigilo respecto a los asuntos que conozca por razón de su cargo, que perjudique el desarrollo de la labor policial y a cualquier persona)".

En cambio, a juicio de la sala la conducta del policía local es sancionable como constitutiva de una infracción leve tipificada en el artículo 8.2 del Reglamento de régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía (al que no pertenece el policía sancionado) como "la incorrección con los administrados o con los otros miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, siempre que no sean merecedoras de la calificación de grave".

4.2.3. Jurisprudencia en materia del derecho a la propia imagen en el ámbito local

1. La STS de 19 de marzo de 2004 (RJ 2004/1927) casó y anuló las sentencias de instancia como consecuencia de la publicación de una fotografía en la revista *Teleindiscreta* de un bombero, así como de la divulgación de unos hechos que lo hacían desmerecer a la consideración ajena. Para casar dichas sentencias el Tribunal Supremo arguyó:

"La información publicada en la revista *Teleindiscreta* en que figura la imagen del demandante recurrido es veraz y se refiere a hechos que tenían interés para su conocimiento por el público en el ámbito territorial en que se desarrollaba la actuación profesional del demandante y de sus compañeros que intervinieron en el programa de televisión, referidos esos hechos al conflicto laboral entre esos miembros del servicio de bomberos y el Ayuntamiento, habiendo dado lugar el recurrido a la divulgación de esos hechos. La fotografía publicada es reproducción de un fotograma del programa televisivo y tiene carácter accesorio de la información escrita transmitida. El concepto de 'accesoriedad' de la Ley [artículo 8.2.a)] hace referencia 'a lo que es objeto principal de la noticia o reportaje gráfico' (sentencia de 19 de octubre de 1992 [RJ 1992, 8079]), no concurriendo cuando no guarda relación con el contenido de la información escrita (sentencia de 19 de octubre de 1992) pero sí en otro caso (sentencias de 21 de octubre y 28 de octubre de 1966, 7 de julio [RJ 1998, 5699] y 25 de septiembre de 1998 [RJ 1998, 7069] , 27 de marzo de 1999 [RJ 1999, 2370] y 27 de abril de 2000 [RJ 2000, 3232]). En el caso resulta incuestionable la directa relación existente entre la imagen del demandante publicada y el contenido de la información escrita."

"En consecuencia, ha de prevalecer el derecho a la

libertad de información de los demandados sobre el derecho del demandante a su propia imagen, lo que lleva a la estimación de estos dos motivos del recurso."

2. La STS de 14 de marzo de 2003 (RJ 2003/2586) estudia el caso de unas fotografías de una sargento de la Policía Municipal de Ayuntamiento de Madrid que no había dado su consentimiento para ser fotografiada mientras llevaba a cabo el desahucio forzoso de unas viviendas que ordenó el juez. El fundamento jurídico segundo describe el contenido de dichas fotografías, publicadas en el *Diario 16*, de la siguiente forma:

"La primera fotografía a que se refiere la demanda figura en la portada del periódico *Diario 16* correspondiente a la Edición Madrid núm. 5544 de 2 de octubre de 1992. En la misma figuran varias personas, y con carácter principal un hombre estirado en el suelo boca abajo con las manos esposadas en la espalda y una policía municipal de pie con la parte superior del cuerpo doblado hacia abajo con el brazo derecho extendido y la mano sobre la espalda de aquel individuo. Debajo de la fotografía figura el texto siguiente: 'Desalojo violento. Seis personas heridas y un detenido es el balance del violento desalojo realizado ayer por la Policía Municipal en el barrio de Bilbao, en Ciudad Lineal. En la imagen, un agente detiene a uno de los once vecinos desahuciados –cuatro de ellos niños–, que se encerró en el interior de su vivienda para evitar el desalojo. Pág. 21'. Y en la página 21 hay una amplia información en relación con el 'Desalojo violento en el barrio de Bilbao'. La segunda fotografía aludida en la demanda figura en el *Diario 16*, núm. 5551, del viernes 9 de octubre 1992, en la pág. 27. Encima del texto que dice 'Miembros de las tres familias, concentrados ayer frente a la Junta Municipal del Distrito de Ciudad Lineal' aparecen dos personas de frente, una de las cuales (una mujer) sostiene un cartel que pone 'Desalojo violento e ilegal' y debajo pegadas las reproducciones fotográficas publicadas por el *Diario 16* de fecha 2 de octubre, una de las cuales es la que se recogió en la portada relativa a la aquí demandante."

El alto tribunal consideró que en este caso concurren los requisitos exigidos para que el derecho a la propia imagen de la sargento ceda a favor del derecho a la información veraz y libre, en cuanto la imagen se refiere a una persona que ejerce un cargo público y fue captada en un lugar público y en un acontecimiento público.

3. Las sentencias civiles, del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1996 (RJ 1996/7058) y de la Audiencia Provincial de Palencia de 12 de junio de 2000 (AC 2000/1102), así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sala de lo contencioso, de 17 de abril de 2000 (RJAC 2000/1111) regulan, respectivamente, la publicación de sendas fotografías para difundir una campaña informativa de respeto a la gente mayor, el programa de fiestas municipal o el folleto conmemorativo del día de la mujer trabajadora.

En todos los casos se condena al ayuntamiento respectivo a respaldar una indemnización por intromisión ilegítima en el derecho de la propia imagen, ya que ninguna de las personas fotografiadas había consentido la publicación de su fotografía.

4. Desde otra perspectiva, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de febrero de 2000 (RJCA 2000/256), caso de la prohibición al Canal 54 del acceso por cubrir la información de las comisiones del Ayuntamiento de Burgos, estudia si se ajusta a Derecho la actuación del Ayuntamiento de Burgos que excluyó de los actos públicos consistentes en las sesiones de las distintas comisiones de la corporación, en el período comprendido entre el 2 de abril y el 15 de junio de 1998, con agravio comparativo respecto de otros medios de comunicación que sí que pudieron efectuar la cobertura informativa.

El Ayuntamiento opuso, sin éxito, que ni el público en general ni la prensa en particular asiste, ni puede asistir, a las sesiones de las comisiones de Gobierno, de las comisiones informativas o a las reuniones de los técnicos que se realizan en la sala de comisiones, lugar que no tiene el carácter de local público.

La *ratio decidenci de* esta sentencia es, cuando menos, polémica. Según el Tribunal (FJ 4):

"La cobertura de información de las distintas comisiones del Ayuntamiento, por ser órganos y foros de debates públicos han de permitir el acceso a los medios de comunicación, al menos para garantizar el nivel necesario de información que requiere la ciudadanía. No caben excusas, sobre la planta o lugar en que estas se celebran; y máxime cuando la negativa al acceso de la información relativa a la actividad municipal, no es fruto de una restricción excepcional [...] y discriminatoria respecto de otros medios informativos."

5. A modo de conclusiones

Nunca he sido un entusiasta de la utilización de la técnica de ponderación de los derechos en conflicto, o del *balancin*, para resolver los conflictos entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad porque, a mi juicio, la falta de regulación legal sobre la forma en la que jueces y tribunales deben realizar la ponderación de derechos en conflicto es sustituida, casi siempre, por las creencias y convicciones personales y subjetivas del juez o magistrado que resuelve el litigio, con la inseguridad jurídica que ello comporta.

A modo de ejemplo, la jurisprudencia antes examinada ha considerado que el hecho de que un concejal haya insultado a la alcaldesa en un Pleno diciéndole, dos veces, "corrupta y subnormal" no presuponía una intromisión ilegítima en el derecho al honor (STS de 4 de junio de 2001); por contra, cuando en un Pleno un con-

cejal insulta al director de la residencia municipal de abuelos diciéndole "lameculos" (STC 39/1005, de 28 de febrero) o cuando el alcalde insulta un concejal en Un Pleno diciendole "mesturero y baboso" (SAP de Sevilla de 23 de marzo de 2001) comete una falta de injurias o de vejación injusta.

Es más, dentro de un mismo tribunal el resultado del juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto también varía en supuestos muy similares como los resueltos por las STS de 13 de octubre de 2000 y 23 de febrero de 2003, donde ante similares acusaciones de *compincheo*, favoritismo y trato de favor a la hora de adjudicar la redacción de importantes proyectos técnicos, en el primer caso se dice que hay intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes, mientras que en el segundo caso se arguye que la crítica se encuentra dentro de las atribuciones del concejal de la oposición.

Un aspecto que merece ser recapacitado es el elevado número de juicios de ponderación que realizan los tribunales sobre un mismo asunto. Los asuntos que llegan hasta el Tribunal Constitucional por la vía civil son examinados cuatro veces por los tribunales españoles y aún pueden volver a ser examinados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los que llegan por la vía penal son examinados tres veces aparte del posible recurso ante el Tribunal Europeo. Como hemos visto, la gran mayoría de los recursos se corresponden al conflicto entre el derecho al honor y las libertades informativas, y las condenas que en ellos se imponen son, generalmente, de cuantía reducida.

En estas circunstancias, creo que no nos podemos permitir que nuestras más altas instancias procesales dediquen gran parte de su valioso tiempo a resolver asuntos de una importancia "menor", fruto muchas veces del prurito personal de los litigantes, mientras que la resolución de asuntos de más importancia personal y social –como son los recursos y las cuestiones de inconstitucionalidad o la confirmación o no del cumplimiento de una pena privativa de libertad– se retrasan mucho años. Además, como el juicio de ponderación o *balancin* es subjetivo, es lógico que los litigantes agoten la vía procesal con el ánimo de que el último veredicto, que es el que vale, favorezca sus pretensiones respectivas, lo que fomenta la impugnación de las sentencias de instancia y el aplazamiento de la decisión definitiva hasta diez o doce años después de la fecha en la que sucedieron los hechos. En definitiva, un desbarajuste.

Como paradigma de esta situación puede consultarse la STC 186/2001, de 17 de septiembre (caso de Isabel Preysler), conflicto que necesitó de dos sentencias del Supremo y dos sentencias más del Tribunal Constitucional para establecer la indemnización correspondiente. En este orden de cosas no ayuda mucho el hecho de que el artículo 9.3 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, disponga que la indemnización por intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad haya de valorar el beneficio obtenido por el causante de la lesión, pues esta previsión fomenta la litigiosidad y los montajes y produce un enriquecimiento injusto en favor de la víctima.

A mi juicio, es desproporcionado e incluso escandaloso que el ordenamiento jurídico permita que la víctima de una intromisión ilegítima en un derecho de la personalidad reciba una indemnización superior a la que legalmente pueden recibir los familiares o las víctimas de una muerte, lesión o mutilación física (daño moral incluido) consecuencia de un accidente de tráfico[10] o de haber sufrido un delito violento.[11] Para evitarlo, bastaría modificar el artículo 9.3 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en el sentido de precisar que la indemnización a percibir por la víctima alcanzará a los daños y perjuicios causados, incluido el daño moral y que, al mismo tiempo el juez o tribunal impondrá una multa al causante de la lesión de una cuantía no inferior al beneficio presunto que haya obtenido como consecuencia de la intromisión ilegítima. De esta forma, la indemnización cubriría los daños y perjuicios efectivamente causados al perjudicado, mientras que la multa indemnizaría a la colectividad por el daño sufrido por la publicación de una noticia falsa o lesiva de los derechos fundamentales.

También cabe remarcar que las administraciones públicas coadyuvan, al aplicar políticas disciplinarias diversas respecto de sus funcionarios, a que conductas similares sean penadas con sanciones muy diversas. A modo de ejemplo, si comparamos la STS de 11 de julio de 2001 (RJ 2003/1056), caso de la hoja del Padrón de habitantes de la Junta Municipal de Villaverde (Madrid), con la STC 56/1998, de 16 de marzo, caso de abogado del Estado, y la SAN de 15 de febrero de 1999 (RJCA 1999/3468), caso de las cuentas del Museo del Prado, nos percatamos de que ante una conducta similar de accesos informáticos no justificados a datos fiscales o del Padrón de habitantes, se interpusieron penas o sanciones muy distintas, a saber: sanción de traslado con cambio de residencia en el primer caso; dos años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta de seis años, que comporta la pérdida de la condición de funciona-

10. *Vid.* la resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 7 de febrero de 2005 (BOE de 18 de febrero de 2005) que da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resulten de aplicar en el año 2005 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

11. *Vid.* el Real decreto 738/1997, de 23 de mayo, que aprobó el Reglamento de ayuda a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

rio, en el segundo caso, y suspensión de funciones por tres años con pérdida de las retribuciones en el tercero supuesto. También aquí, el principio de igualdad ante la ley que proclama el artículo 14 de la Constitución o los principios de proporcionalidad de las penas o sanciones constitucionalmente protegidos parecen una auténtica broma.

Para finalizar, cabe remarcar que las entidades locales tenemos derecho a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social de los hechos que nos aluden, que consideramos inexactos y que puedan causarnos perjuicio. Ciertamente, para ejercer el derecho de rectificación el plazo de siete días previsto en el artículo 2 de la Ley orgánica 2/1984, reguladora del derecho de rectificación, es muy corto, pero el procedimiento es sencillo, la publicación o difusión de la rectificación es gratuita (artículo 3 *in fine*) e incluso si el medio de comunicación se niega a publicar o difundir la rectificación el procedimiento judicial también es rápido y sencillo y no requiere de abogado ni procurador. Por lo tanto, a mi juicio las entidades locales disponemos de un instrumento rápido y eficaz para contrarrestar las informaciones inexactas. ■