comete una infracción mediante la manifestación escrita de sus agentes, habida cuenta de que la función propia de los aparatos cinemómetros es la de comprobar la velocidad del vehículo en un punto determinado; mientras que el resto de los datos que conforman la infracción –como el lugar, la fecha o el sentido de la marcha del vehículo– pueden ser acreditados con sujeción a las normas generales sobre la actividad probatoria."

En consecuencia, el Tribunal Constitucional afirma que en vía administrativa no se ha producido la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la CE).

En el examen de las impugnaciones formuladas contra la sentencia el Tribunal Constitucional presta atención a la pretensión subsidiaria relativa a la reducción de la sanción al mínimo legal, en aplicación del artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Y concluye al respecto:

"debe reconocerse que la sentencia recurrida en amparo –que ofrece una redacción estereotipada– no contiene una respuesta expresa a la pretensión subsidiaria. Tampoco puede encontrarse en ella una respuesta por remisión a la propia resolución administrativa, ni una respuesta tácita más allá de la mera desestimación del recurso contencioso-administrativo. Por ello, en este extremo puede apreciarse que la sentencia incurre en incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), [...] se aprecia una falta de respuesta –sin que importe ahora el sentido de esa respuesta– a la pretensión de que fuese aplicado al caso un determinado criterio jurídico –consistente en la reducción de la sanción a su mínimo legal cuando la Administración no exprese las razones para imponerla por encima del mismo– que el propio órgano judicial había empleado en casos precedentes."

El alcance del amparo otorgado se adecua a la peculiaridad que concurre en los amparos de naturaleza mixta. El Tribunal Constitucional realiza las siguientes consideraciones:

"hemos rechazado que se haya producido la lesión del derecho a la presunción de inocencia del recurrente (artículo 24.2 de la CE), único reproche dirigido en la demanda de amparo contra las resoluciones administrativas sancionadoras. En segundo lugar, hemos considerado innecesario el examen de la queja dirigida contra la sentencia acerca de su incongruencia omisiva sobre la conculcación de la presunción de inocencia. Por el contrario, hemos apreciado que en el proceso judicial se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial congruente con las pretensiones deducidas en el propio proceso, referida a la petición de reducción del importe de la sanción en aplicación de los criterios fijados en el artículo 131.3 de la LRJ-PAC, aspecto sobre el que este Tribunal no puede pronunciarse por ser ajeno a su competencia, lo que hace inevitable la retroacción de lo actuado en la vía ordinaria. Por consiguiente, el amparo consistirá en el reconocimiento al recurrente de su derecho a la tutela judicial efectiva, la anulación de la sentencia y del auto impugnados, y en ordenar la retroacción de las actuaciones, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido, que se ciña exclusivamente a la referida cuestión de legalidad ordinaria, consistente en la pretensión de reducción de la sanción, que con carácter subsidiario se formuló en el recurso contencioso-administrativo."

Por todo ello, y en el sentido indicado, estima parcialmente el recurso.

B) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El artículo 10 del Convenio de Roma se aplica a la esfera profesional y los funcionarios gozan del derecho a la libertad de expresión, que ha sido vulnerado en el caso concreto del despido de un trabajador de la Fiscalía General de la República de Moldavia por la divulgación a la prensa de documentos que revelaban la injerencia de un alto cargo político en un procedimiento penal pendiente. Se vulnera el derecho a la libertad de expresión porque el demandante no disponía de otros medios para divulgar la información y la divulgación podía justificarse por el interés general de las informaciones divulgadas, porque las informaciones divulgadas eran auténticas, porque el interés general en que sean divulgadas las informaciones prevalece sobre el interés que existe por mantener la confianza del público en la Fiscalía General, porque el demandante actuó de buena fe y todo ello conlleva que no pueda justificarse la imposición de una sanción tan severa

ÓRGANO: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Gran Sala. Caso Guja contra Moldavia. Demanda 14277/2004
FECHA: 12 de febrero de 2008
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Artículo 10 del Convenio de Roma
DOCTRINA: El artículo 10 del Convenio de Roma se aplica a la esfera profesional y los funcionarios gozan del derecho a la libertad de expresión, que ha sido vulnerado en el caso concreto del despido de un trabajador de la Fiscalía General de la

Supuesto de hecho

Demanda de un ciudadano moldavo, señor Guja, funcionario público adscrito a la Fiscalía General, contra la República de Moldavia presentada ante el Tribunal el 30 de marzo de 2004, por despido como consecuencia de la divulgación de documentos que comprometen a un alto cargo del Estado. El señor Guja presentó una demanda por haber sido cesado de la Fiscalía General por haber divulgado dos documentos, que según él revelaban la injerencia de un alto cargo político en un procedimiento penal pendiente.

Denuncia la violación de su derecho a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 10 del Convenio, en concreto de su derecho a comunicar informaciones.

El Tribunal concluye en el apartado 53 que el artículo 10 tiene que aplicarse en este caso. Estima, asimismo, que la medida de

cese dictada en contra del demandante como consecuencia de haber hecho públicas las cartas en litigio se analiza como una "injerencia de una autoridad pública" en el ejercicio, por parte del interesado, de su derecho a la libertad de expresión garantizada en el primer apartado de esta disposición. Tal injerencia infringe el artículo 10, salvo si, "prevista por la Ley", persiguiera uno o varios fines legítimos de conformidad con el apartado 2 y fuera "necesaria, en una sociedad democrática" para alcanzarlos.

Fundamentos de derecho-doctrina

La principal cuestión, señala el TEDH, es determinar si la injerencia era "necesaria en una sociedad democrática".

Los principios fundamentales relativos a esta cuestión están establecidos en la jurisprudencia del Tribunal (ver, entre otros, Jersild contra Dinamarca, pg. 23, ap. 31, Hertel contra Suiza, sentencia de 25 de agosto de 1998, Repertorio 1998-VI pg. 2329-2330, ap. 46 y Steel y Morris contra Reino Unido, núm. 68416/01, ap. 87, del CEDH 2005-II.

El resumen de su doctrina es:

"i) La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las primordiales condiciones de su progreso y de la plenitud de cada individuo. Sujeta a las reservas del apartado 2 del artículo 10, no sólo sirve para las 'informaciones' e 'ideas' bien acogidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para las que ofenden, chocan o inquietan: así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto, sin los que no habría 'sociedad democrática'. Tal y como lo consagra el artículo 10, existen numerosas excepciones que llaman a una interpretación estrecha, y la necesidad de restringirla debe estar establecida de manera convincente […].

"ii) El adjetivo 'necesario', en el sentido del artículo 10.2, implica una 'necesidad social imperiosa'. Los estados contratantes gozan de cierto margen de apreciación para juzgar la existencia de tal necesidad, pero va acompañado de un control europeo relacionado al mismo tiempo con la Ley y con las decisiones que se aplican, incluso cuando provienen de una jurisdicción independiente. El Tribunal tiene, pues, competencia para decidir en último lugar si una 'restricción' concilia con la libertad de expresión protegida por el artículo 10.

"iii) No es tarea del Tribunal, mientras ejerce su control, sustituir a las jurisdicciones internas competentes, sino verificar, bajo el prisma del artículo 10, las decisiones adoptadas en virtud de su poder de apreciación. No se deduce que deba limitarse a investigar si el Estado demandado ha utilizado este poder de buena fe, con cuidado y de manera razonable: debe considerar la injerencia en litigio teniendo en cuenta el caso en su conjunto, para determinar si fue 'proporcionada al fin legítimo perseguido' y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla parecen 'pertinentes y suficientes' […]. De este modo, el Tribunal debe convencerse que las autoridades internas aplicaron normas conformes con los principios consagrados en el artículo 10 y, además, basándose en una apreciación aceptable de los hechos pertinentes." (Fundamento jurídico 69)

El TEDH recuerda que el artículo 10 se aplica igualmente a la esfera profesional y que los funcionarios, al igual que el demandante, gozan del derecho a la libertad de expresión, y señala:

"Siendo la misión de los funcionarios en una sociedad democrática la de ayudar al Gobierno a llevar a cabo sus funciones y teniendo el público derecho a esperar que los funcionarios aporten esta ayuda y no opongan obstáculos al Gobierno democráticamente elegido, la obligación de lealtad y de reserva reviste una importancia que le concierne particularmente (ver *mutatis mutandis*, Ahmed y otros contra Reino Unido). Además, teniendo en cuenta la naturaleza de su posición, los funcionarios tienen, a veces, acceso a informaciones que el Gobierno, por distintas razones legítimas, puede tener interés en proteger la confidencialidad o el carácter secreto. Por consiguiente, generalmente está obligado a una discreción muy estricta." (Fundamento jurídico 71)

República de Moldavia por la divulgación a la prensa de documentos que revelaban la injerencia de un alto cargo político en un procedimiento penal pendiente.
Se vulnera el derecho a la libertad de expresión porque el demandante no disponía de otros medios para divulgar la información y la divulgación podía justificarse por el interés general de las informaciones divulgadas, porque las informaciones divulgadas eran auténticas, porque el interés general en que sean divulgadas las informaciones prevalece sobre el interés que existe por mantener la confianza del público en la Fiscalía General, porque el demandante actuó de buena fe y todo ello conlleva que no pueda justificarse la imposición de una sanción tan severa.

El TEDH afirma que hasta este momento no había conocido ningún caso en el que un funcionario hubiera divulgado las informaciones internas. Por ello, sienta una serie de criterios de carácter general:

"A) […] los agentes de la función pública […] pueden ser inducidos, en el ejercicio de su función, a enterarse de informaciones internas, eventualmente de naturaleza secreta, que los ciudadanos tendrían interés en ver divulgadas o publicadas. […] dadas las condiciones, la denuncia por estos agentes de conductas o actos ilícitos constatados en el lugar de trabajo debe estar protegida en algunas circunstancias. Similar protección puede imponerse cuando el agente en cuestión es el único conocedor –o forma parte de un pequeño grupo cuyos miembros son los únicos conocedores– de lo que ocurre en el lugar de trabajo y, por tanto, es la persona mejor situada para actuar en interés general, advirtiendo a su empleador o a la opinión pública. En relación con esto, el Tribunal se remite […] al informe explicativo del Convenio Civil del Consejo de Europa sobre corrupción (apartado 46 *supra*): 'En efecto, los asuntos de corrupción son difíciles de detectar y de investigar y los empleados o los colegas (del sector público o privado) de las personas implicadas son, en muchas ocasiones, los primeros en descubrir o en sospechar algo extraño'." (Fundamento jurídico 72)

"B) […] es importante que la persona en cuestión proceda a la divulgación, en primer lugar, ante su superior u otra autoridad o instancia competente. La divulgación al público no debe considerarse como último recurso, en caso de imposibilidad manifiesta de actuar de otro modo […] el Tribunal debe examinar si el interesado disponía de otros medios efectivos para poner remedio a la situación que consideraba criticable." (Fundamento jurídico 73)

"C) Para apreciar la proporcionalidad de un ataque contra la libertad de expresión de un funcionario, el Tribunal debe igualmente tener en cuenta ciertos factores. En primer lugar, hay que dar una importancia particular al interés general que suponía la información divulgada. El Tribunal recuerda que el artículo 10.2 del Convenio no deja lugar para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito de las cuestiones de interés

general (ver, entre otras, Sürek contra Turquía, núm. 1 [GC], núm. 26682/95, ap. 61, del CEDH 1999-IV). En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Gobierno deben estar bajo el atento control no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también de los medios de comunicación y de la opinión pública. El interés de la opinión pública por cierta información es, en ocasiones, tan grande que puede con la obligación de confidencialidad impuesta por la Ley (Fressoz y Roire contra Francia [GC], núm. 29183/95, del CEDH 1999-I; Radio Twist, A.S. contra Eslovaquia, núm. 62202/00, del CEDH 2006-...)." (Fundamento jurídico 74)

"D) […] El segundo factor a tener en cuenta es la autenticidad de la información divulgada. […] el ejercicio de la libertad de expresión implica deberes y responsabilidades, y cualquier persona que decide divulgar las informaciones debe verificar con cuidado, en la medida en la que las circunstancias lo permitan, que son exactas y dignas de crédito (ver, *mutatis mutandis*, Morissens contra Bélgica, núm. 11389/85, decisión de la Comisión de 3 de mayo de 1988, DR 56, pg. 127, Bladet Tromsø y Stensaas contra Noruega [GC], núm. 21980/93, ap. 65 del CEDH 1999-III)." (Fundamento jurídico 75)

"E) […] el Tribunal debe sopesar el daño que la divulgación en litigio podría causar a la autoridad pública y el interés que el público tendría en obtener esta información (ver, *mutatis mutandis*, Hadjianastassiou contra Grecia, sentencia de 16 de diciembre de 1992, serie A, núm. 252, ap. 45, Stoll contra Suiza). En relación con esto, puede tener en cuenta el objeto de la divulgación y la naturaleza de la autoridad administrativa concernida (Haseldine, decisión antedicha)." (Fundamento jurídico 76)

"F) La motivación del trabajador que procede a divulgar es otro factor determinante para concluir si la acción debe beneficiarse o no de protección. Por ejemplo, un acto motivado por alguna queja o aversión personal o incluso por la perspectiva de algún beneficio personal, como una ganancia económica, no justifica un nivel de protección alto (Haseldine, decisión antedicha). Por tanto, es importante establecer si la persona en cuestión, al divulgar la información, ha actuado de buena fe y con la convicción de que la información era auténtica, si la divulgación servía al interés general y si el autor disponía o no de medios más discretos para denunciar las actuaciones en cuestión." (Fundamento jurídico 77)

"G) Finalmente, la evaluación de la proporcionalidad de la injerencia, en relación con el fin legítimo perseguido, pasa por el análisis atento de la pena impuesta y sus consecuencias (Fuentes Bobo, sentencia antedicha, ap. 49)." (Fundamento jurídico 78)

El Tribunal examina los hechos teniendo en cuenta los principios relacionados y concluye que el demandante no disponía de otros medios para divulgar la información y que la divulgación podía justificarse; el interés general de las informaciones divulgadas; que las informaciones divulgadas eran auténticas, que el interés general en que sean divulgadas las informaciones prevalece sobre el interés que existe por mantener la confianza del público en la Fiscalía General; que el demandante actuó de buena fe y considera difícilmente justificable la imposición de una sanción tan severa.

Todo ello conlleva que el TEDH considera que ha habido violación del artículo 10 del Convenio y lo argumenta del siguiente modo:

"Consciente de la importancia del derecho a la libertad de expresión sobre cuestiones de interés general, del derecho de los funcionarios y otros asalariados a denunciar las conductas o actos ilícitos constatados por ellos en su lugar de trabajo, de los deberes y responsabilidades de los asalariados hacia sus empleadores y del derecho de éstos de gestionar a su personal, el Tribunal, tras haber sopesado los distintos intereses que hay en juego concluye que, el ataque contra el derecho a la libertad de expresión del demandante, en concreto a su derecho a comunicar las informaciones, no era 'necesario en una sociedad democrática'." (Fundamento jurídico 97)

El TEDH acuerda:

"1º. Declarar admisible la demanda. 2º. Declarar que ha habido violación del artículo 10 del Convenio. 3º. Declarar a) que el Estado demandado debe abonar al demandante dentro de un plazo de 3 meses 10.000 EUR (diez mil euros) en concepto de daños materiales y 8.413 EUR (ocho mil cuatrocientos trece euros) en concepto de costas y gastos, más cualquier impuesto que pueda ser cargado a estas cantidades, cuantías que serán convertidas a la moneda nacional del Estado demandado con el tipo de cambio vigente en la fecha del acuerdo; b) que a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago, estas cantidades se verán incrementadas por un interés a un tipo marginal equivalente al del préstamo del Banco Central Europeo aplicable durante este período, incrementado en tres puntos; 4º. Rechaza el resto de las reclamaciones de indemnización."