

## **CASO DE DIEGO NAFRÍA CONTRA ESPAÑA**

### **Artículo 10 (Libertad de expresión)**

#### **Sentencia de 14 de marzo de 2002 (definitiva 4 de septiembre de 2002)**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (primera sección), reunido en una sala compuesta de:

Señores E. Palm, presidenta, W. Thomassen, J. A. Pastor Ridruejo, Gaukur Jörundsson, Contra Bîrsan, J. Casadevall, B. Zupanc ic , magistrados, y por M. O'Boyle, secretario de sección, Tras haber deliberado a puerta cerrada los días 13 de noviembre de 2001 y 21 de febrero de 2002, Dicta la presente sentencia, adoptada en la última fecha:

#### PROCEDIMIENTO

1. El caso se inicia con una demanda dirigida contra el Reino de España mediante la que un nacional de este Estado, Mariano de Diego Nafría («el demandante»), acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 27 de enero de 1999 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»).

2. El demandante está representado ante el Tribunal por don Enrique Lillo Pérez, abogado en Madrid. El Gobierno español («el Gobierno») está representado por el Abogado del Estado don Javier Borrego Borrego, jefe del Servicio Jurídico de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

3. El demandante alega que su despido como empleado del Banco de España, por razón del contenido de una carta que envió al subdirector general del Banco de España, supuso una violación de su derecho a la libertad de expresión tal como lo garantiza el artículo 10 del Convenio. De igual modo, denuncia que su causa no fue oída de manera equitativa y cita los artículos 6.1 y 2, y 13 del Convenio. También denuncia una infracción del artículo 14 del Convenio y del artículo 1 del Protocolo número 1.

4. La demanda ha correspondido a la sección primera del Tribunal (art. 52.1 del Reglamento). En el seno de éste, la sala encargada de estudiar el caso (art. 27.1 del Convenio) se ha constituido conforme al artículo 26.1 del Reglamento.

5. Mediante una resolución parcial sobre la admisibilidad de la demanda, de 14 de marzo de 2000, la sala decidió poner en conocimiento del Gobierno demandado, en aplicación del artículo 54.3. b) del Reglamento del Tribunal , la queja del demandante sobre la supuesta conculcación de su derecho a la libertad de expresión (art. 10 del Convenio) y declaró la no admisión del resto de la demanda.

6. Por medio de una resolución final sobre la admisibilidad, de 14 de diciembre de 2000, la sala declaró admisible la queja del demandante en relación con el artículo 10 del Convenio.

7. Tanto el demandante como el Gobierno han presentado observaciones escritas sobre el fondo del asunto (art. 59.1 del Reglamento).

8. El 3 de julio de 2001, la sala decidió, conforme al artículo 59.2 del Reglamento, invitar a las partes a que presentasen de forma oral, en el transcurso de una audiencia, sus observaciones sobre el fundamento de la queja declarada admisible.

9. El 1 de noviembre de 2001, el Tribunal reorganizó sus secciones (art. 25.1 del Reglamento). No obstante, esta demanda ha continuado siendo examinada por la sala de la antigua primera sección que la declaró admisible.

10. Tal como había decidido la sala, se ha celebrado una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo el 13 de noviembre de 2001 (art. 59.2 del Reglamento).

Han comparecido:

- *Por el Gobierno:*

don Javier Borrego Borrego, jefe del Servicio Jurídico de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, *Abogado del Estado*;

- *Por el demandante:*

don Enrique Lillo Pérez, abogado colegiado en Madrid, *abogado*.

El demandante también estuvo presente en la vista.

El Tribunal oyó las declaraciones del señor Borrego Borrego y el señor Lillo Pérez.

HECHOS

### **I. Las circunstancias del caso**

11. El demandante es un nacional español, nacido en 1943 y residente en Madrid.

12. El 2 de febrero de 1981, el demandante obtuvo una plaza como funcionario del Banco de España, en calidad de inspector de entidades de crédito y ahorro. El 8 de julio de 1986, el Banco de España aceptó su petición de excedencia voluntaria.

*A. Procedimiento de sanción incoado por el Banco de España contra el demandante por sus actividades en una entidad privada de crédito*

13. Tras su salida del Banco de España, el demandante ocupó diversos cargos en la cúpula directiva de varias entidades privadas de crédito. En concreto, fue nombrado miembro del Consejo de administración de una sociedad hipotecaria privada, IGS. M. H., cargo que ocupó hasta 1993.

14. Con motivo de un procedimiento de control iniciado por el Banco de España contra la entidad de crédito IGS. M. H., el Consejo de Ministros, mediante un acuerdo del 22 de diciembre de 1993, retiró el permiso administrativo a esta entidad y sancionó a los miembros de su Consejo administrativo, entre los cuales figuraba el demandante. Este último vio cómo se le imponían sanciones administrativas consistentes en separación del cargo con inhabilitación para el ejercicio de cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito durante un plazo de dos años y multa de un millón de pesetas por faltas grave y muy

grave de la legislación bancaria.

15. El 16 de febrero de 1994, el demandante se reincorporó a su cargo dentro del Banco de España.

16. El demandante formalizó dos recursos contra el acuerdo del 22 de diciembre de 1993, el primero conforme a la Ley de 1978 sobre protección de los derechos fundamentales de las personas, y el segundo, en forma de recurso contencioso- administrativo. Mediante sentencia del 10 de enero de 1997, el Tribunal Supremo, estimando que no se habían respetado los derechos de tutela judicial efectiva del demandante en la fase administrativa, al habersele hecho las notificaciones en la sede de la entidad de crédito y no en su domicilio, declaró nula la decisión de 22 de diciembre de 1993 y ordenó el reembolso de la multa abonada por el demandante. Mediante una segunda sentencia, de 8 de julio de 1997, el Tribunal Supremo confirmó su anterior sentencia añadiendo la obligación para la Administración de abonar al demandante los intereses legales correspondientes a la multa.

17. Mediante una resolución de 11 de marzo de 1997, el Banco de España, tras tener en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo del 10 de enero de 1997 y visto que los hechos imputados al demandante no habían prescrito, inició un nuevo procedimiento sancionatorio contra éste. Con motivo de este procedimiento, el Ministerio de Economía adoptó contra el demandante, el 19 de febrero de 1998, una medida inhabilitándole durante dos años para el ejercicio de cargos de administración y dirección en cualquier institución de crédito e impuso al interesado una multa de un millón de pesetas. El demandante impugnó este nuevo procedimiento mediante dos recursos ante la Audiencia Nacional. Ésta los rechazó por falta de base, mediante dos sentencias de 6 de octubre de 2000 y 7 de febrero de 2001.

#### *B. Despido del demandante por el Banco de España en su calidad de empleado*

18. El 27 de febrero de 1997, el demandante envió a E. H. E., Subdirector General del Banco de España, jefe de la oficina de Inspección de servicios, la siguiente carta:

«Señor Subdirector, Según el organigrama del Banco de España, una de las funciones básicas de la Oficina de Inspección de servicios que usted dirige consiste en vigilar y controlar la ejecución de las leyes vigentes, los reglamentos y las disposiciones que se adopten tanto en las oficinas centrales como en las sucursales.

En el marco de mis funciones y, por lo tanto, de mi responsabilidad, el que suscribe, Mariano de Diego Nafría, con Documento Nacional de Identidad número 16.771.673, inspector de entidades de crédito y ahorro del Banco de España, pongo en su conocimiento *a todos los efectos legales y reglamentarios* y, aun de manera muy sucinta, los hechos y circunstancias que describo a continuación.

El 22 de diciembre de 1993, el Consejo de Ministros me condenó, pese a ser totalmente inocente, a dos años de inhabilitación para el ejercicio de cargos de administración o de dirección en cualquier entidad de crédito y al pago de una multa de un millón de pesetas. Se trató de la actuación final de un procedimiento que el Banco de España ha "instruido" durante siete meses sin tener en cuenta "todo" el sistema jurídico español.

Paso a enumerar algunas de las gravísimas irregularidades cometidas:

a) Se me ha privado de toda posibilidad de defensa (violación flagrante del art. 24 de la Constitución Española ), ya que la primera información que he recibido sobre este asunto se me ha facilitado a través de la prensa el 24 de diciembre de 1993, una vez que el cuerdo del

Consejo de Ministros se publicó en el *Boletín Oficial* del Estado de 23 de diciembre de 1993.

b) La Secretaría General del Banco de España (...) ocultó a los servicios jurídicos documentos fundamentales.

c) La Dirección General de la Inspección ocultó a los servicios jurídicos documentos que me conciernen y demuestran mi inocencia.

d) El acta de Inspección (...) contiene afirmaciones falsas por lo que respecta a mi persona.

e) Los servicios jurídicos (...) presentan en concepto de bases jurídicas una llamativa argumentación pretenciosa y sin fundamento alguno.

f) El jefe de los servicios jurídicos presentó al Subgobernador una memoria (...) que contiene graves mentiras.

Al final, y tras el inmenso daño causado a mí mismo y a mi familia, se me reincorporó al Banco de España, el 16 de febrero de 1994. Durante veinte meses se me ha sometido a un trato vejatorio, degradante, inhumano y humillante, sin tener en cuenta, una vez más, mis derechos fundamentales protegidos por la Constitución Española.

Hay personas de alto rango del Banco de España que no cumplen con sus obligaciones y mienten en documentos públicos, mientras que yo continúo siendo objeto de discriminación y de decisiones arbitrarias y prevaricadoras.

Como consecuencia de lo cual:

1. He interpuesto dos recursos ante el Tribunal Supremo (un recurso ordinario y otro de protección de los derechos fundamentales). El primero se halla en fase de deliberación y en espera del fallo. El segundo ha sido objeto de una sentencia muy reciente cuyo contenido es el siguiente:

"Juzgamos: que hemos de aceptar el recurso contencioso-administrativo (...) interpuesto en virtud de la Ley 62/1978 por el representante de don Mariano de Diego Nafría contra las sanciones que le han sido impuestas a éste por decisión del Consejo de Ministros del 22 de diciembre de 1993 (...), sanciones que declaramos nulas de pleno derecho por haber infringido el artículo 24 de la Constitución, y condenamos a la Administración Central del Estado al reembolso de la multa de un millón de pesetas en el caso de que ésta haya sido pagada por el interesado. (...)"

2. Un recurso contra el Banco de España por conculcación, una vez más, de mis derechos fundamentales (...) ésta en fase de instrucción ante la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

3. En estos momentos, mis abogados estudian la posibilidad de interponer diversas acciones contra varias personas del Banco de España.

4. He presentado una queja ante el Colegio de Abogados de Madrid (...) para que se abra un proceso disciplinario (y espero que la sanción impuesta sea la expulsión del Colegio) contra *(sigue una lista de cinco miembros)*.

5. He presentado ante el Defensor del Pueblo una queja que ha sido admitida el 28 de enero de 1997.

"Por la presente, pongo de igual modo en su conocimiento la conducta, gravemente irregular según mi criterio, de al menos *(sigue una lista de nombres, en concreto de directivos del Banco de España, que comienza por su Gobernador)*.

Señor E. H. E., por razón de su responsabilidad, probidad y rectitud, espero de usted que aclare los hechos y las consecuencias que se derivarían para personas honradas e instituciones honorables de un conocimiento responsable y exigente de la verdad".»

19. El demandante envió copia de su carta a dos compañeros del Banco de España. Una copia manuscrita de esta carta se fijó al tablón de anuncios de su lugar de trabajo.

20. El 11 de marzo de 1997, el Gobernador del Banco de España le dirigió al demandante una carta de despido redactada en estos términos:

«(...) Le comunico la decisión de esta entidad de prescindir de sus servicios. Esta decisión está motivada por los siguientes hechos:

1. Su carta de 27 de febrero de 1997, dirigida al señor E. H. E., Subdirector General de esta entidad (...). En esta carta se recogen afirmaciones relativas a los actos llevados a cabo por diversos departamentos y servicios de esta entidad en el procedimiento abierto contra IGS de Mercado Hipotecario S.C.H., S. A., cuyo texto es el siguiente en lo que a usted le concierne [ *lista de afirmaciones expuestas por el demandante en su carta en los párrafos b) a f), relativos a las irregularidades cometidas por diversos servicios del Banco* ].»

21. La carta de despido continuaba como sigue:

«(...)

c) Usted califica de "gravemente irregulares" las conductas de M. M. (sigue una lista de nombres, con el nombre del Gobernador del Banco de España en primer lugar).

2. Haber distribuido mediante fotocopias la carta en cuestión en las oficinas de este establecimiento en la calle Alcalá, 50 y 52, los días 3 y 5 de marzo (...) dándole así una gran difusión y atentando contra el nombre y la imagen tanto de la Institución como de las personas a las que se hace alusión en la misma.

Considerando que estas actuaciones implican un incumplimiento grave e intencional de sus obligaciones contractuales, esta entidad ha decidido despedirle en el ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 5.42. c ) y d) del Estatuto de los Trabajadores , surtiendo sus efectos en la fecha de esta carta. (...)

El Gobernador.»

22. El 20 de marzo, el presidente del Comité nacional de empresa del Banco de España le dirigió una carta al Gobernador del Banco Central, señalando que el demandante había obrado en el marco de sus obligaciones reglamentarias al informar a la Inspección de servicios sobre los hechos que, según su opinión, conculcaban sus derechos como trabajador y suponían un funcionamiento anormal de personas y servicios del Banco Central. Expresó su sorpresa ante una sanción tan radical impuesta por un asunto sin ninguna repercusión pública y pidió al Gobernador que dejara sin efecto la decisión de despedir al demandante y abrir un procedimiento disciplinario contra él.

23. El demandante impugnó la decisión de despedirle ante el Juzgado de lo social número 16 de Madrid alegando en especial la violación de los artículos 14 (principio de no discriminación) y 20 (derecho a la libertad de expresión) de la Constitución . Mediante una sentencia contradictoria dictada el 31 de julio de 1997, el Juzgado de lo social número 16 de Madrid anuló el despido del demandante estimando que no se había respetado el derecho a la libertad de expresión e información del demandante. Desde el punto de vista del artículo 20 de la Constitución , el Juzgado consideró en especial que:

«(...) En su carta del 27 de febrero de 1997, redactada por él, el demandante imputa una serie de actos a sus superiores. Sin embargo, no les acusa en ningún momento de un delito, sino al contrario, hace alusión a las irregularidades de tipo administrativo cometidas que pueden revestir una indiscutible importancia sin citar infracciones penales previstas por el Código Penal, tales como la falsedad en documentos (...), todos estos hechos denunciados se relacionan con su propia defensa. En consecuencia, incluso si las alegaciones del demandante que figuran en su carta del 27 de febrero de 1997 revisten una importancia indiscutible, no se puede considerar que encierran acusaciones sobre hechos delictivos. Esto es primordial puesto que, según la jurisprudencia citada ( *del Tribunal Constitucional* ), el derecho de todo ciudadano a ejercer el derecho garantizado por el artículo 20 de la Constitución Española abarca las declaraciones que se puedan revelar molestas en tanto que no infrinjan el derecho fundamental que constituye su límite, esto es, el derecho al honor. Este derecho se conculcará, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (...) cuando las imputaciones realizadas se refieran a actuaciones delictivas. Además, es necesario conceder una mayor importancia a las circunstancias en las que ha tenido lugar el envío de la carta del demandante. Así, el demandante fue sancionado y se le sometió a un trato diferenciado en la atribución de un trabajo efectivo (...) de manera que al enviar la carta a su superior no hizo sino defenderse de las acusaciones que se formularon contra él.

(...)

En consecuencia, no se puede considerar que el contenido de la carta dirigida a E. H. E., Subdirector General del Banco de España, sobrepasara los límites del ejercicio de un derecho fundamental.

(...) En cuanto al hecho de haber hecho público el contenido de la carta entre los trabajadores (...) lo cierto es que el demandante remitió personalmente la carta a varios de sus compañeros y también la depositó en el registro. Sin embargo, no se ha demostrado que además depositara en los distintos lugares de trabajo las fotocopias (...). Es indiscutible que la conducta del interesado podría dañar la imagen de la empresa, pero es igualmente cierto que la difusión se limitó a la empresa sin que se haya demostrado que el demandante realizase cualquier acto tendente a hacer pública su carta (...). En consecuencia, no se puede estimar que el demandante ejerciese su derecho previsto en el artículo 20 de la Constitución Española más allá de los límites que circunscriben este derecho, de manera que la rescisión del contrato de trabajo (...) se ha de considerar como la conculcación de un derecho fundamental que conlleva de este modo la nulidad del despido. (...)

24. El Banco de España interpuso un recurso contra esta sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Mediante una sentencia contradictoria, de 14 de julio de 1998, el Tribunal anuló la sentencia dictada y consideró el despido conforme a los derechos fundamentales citados por el demandante y, en concreto, del artículo 20 de la Constitución , especialmente basándose en los siguientes motivos:

«(...) el demandante hizo entrega el 27 de febrero de 1997, por medio del registro general del Banco de España, de una carta dirigida a E. H. E., Subdirector General, jefe de la oficina de

Inspección de servicios. Se fijó una copia de esta carta con la mención manuscrita "A todos los colegas del Banco de España" en los locales del banco en la calle Alcalá, 52, en el tablón de anuncios destinado a información sindical (...) sin que se haya demostrado que el demandante realizase la distribución. En cuanto al contenido de la carta, es necesario subrayar que una primera parte versa sobre el procedimiento abierto contra el demandante y que, en términos administrativos, dio lugar a la decisión del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 1993 y que cualquier otra parte o aspecto son ajenos a la instrucción del citado procedimiento y están desprovistos de relación con ella.

(...) al constituir (...) un trato vejatorio y humillante del que dice haber sido víctima por parte del Banco con violación de todos los derechos fundamentales, el incumplimiento de obligaciones del que acusa a personas importantes del Banco, así como de mentir en documentos públicos, de tomar decisiones arbitrarias y de prevaricar, la esperanza (expresada por él) de que las personas por él citadas fueran expulsadas del Colegio de Abogados y las conductas gravemente irregulares que atribuye a diecisiete personas del Banco entre ellos los directivos, son palabras que constituyen opiniones claramente ofensivas e infamantes, ya que invita a sospechar que la forma de obrar del Banco como empresa y sus directivos es contraria a las normas y atenta contra estos últimos y los desacredita (...). Las palabras que figuran en la carta no constituyen una reacción espontánea e inesperada, lo que es propio de los excesos verbales, sino que vinieron precedidas de la serenidad y el discernimiento en cuanto al fondo y a la forma (...). El hecho de que la carta no se haya difundido por el exterior no resta ninguna gravedad al atentado contra la imagen de la empresa en su mismo seno (...). Por tanto, es necesario concluir que el demandante ha sobrepasado el derecho a la libertad de expresión al haber atentado contra la honorabilidad de la empresa y sus empleados (...).»

25. El demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra esta sentencia por vulneración de los artículos 20 (derecho a la libertad de expresión e información) y 24 (derecho a un proceso equitativo) de la Constitución . Mediante una decisión del 30 de noviembre de 1998, la alta jurisdicción, volviendo a retomar en lo esencial los motivos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, rechazó el recurso por falta de fundamento.

## **II. El Derecho interno pertinente**

26. Las disposiciones pertinentes del Estatuto de los Trabajadores están redactadas en los siguientes términos:

### Artículo 54

«Despido disciplinario.-1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

(...)

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

(...)

c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.»

Artículo 55 «Forma y efectos del despido disciplinario. (...)

5. El despido procedente producirá la extinción del contrato sin derecho a indemnización (...).»

27. Además, hay que tener en cuenta el artículo 20 de la Constitución en este caso:

Artículo 20 «1. Se reconocen y protegen los derechos:

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

(...)

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. (...)

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

(...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.»

28. El artículo 171 del Convenio Colectivo del Banco de España reza:

«En tanto que la naturaleza de la falta lo permita, el despido se reservará a los casos de reincidencia en las faltas muy graves.»

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sobre la supuesta violación del artículo 10 del Convenio

29. El demandante sostiene que su despido por parte del Banco de España tras el envío de una carta al Subdirector General del Banco de España conculcó su derecho a la libertad de expresión, tal como lo garantiza el artículo 10 del Convenio, que reza como sigue:

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

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

imparcialidad del poder judicial.»

30. La sanción enjuiciada aparece, sin dudas, como una «injerencia» en el ejercicio por parte del demandante de su derecho a la libertad de expresión. Esto no se presta, por otro lado, a la controversia entre las partes.

31. Las partes en el procedimiento están de acuerdo, de igual modo, en reconocer que la injerencia estaba «prevista por la ley». El Gobierno añade que perseguía indudablemente uno de los fines legítimos previstos en el párrafo 2 del artículo 10 : la protección de la reputación o de los derechos ajenos. Por contra, el demandante considera que la injerencia no preveía un fin legítimo, conforme a las exigencias del párrafo 2 del artículo 10. Falta, por tanto, ver si la citada injerencia fue «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzar este fin.

#### A) *Argumentos de las partes*

##### 1. *El demandante*

32. El demandante sostiene que su despido estuvo motivado no por el hecho de haber enviado una carta al jefe de la oficina de Inspección de servicios del Banco de España, a quien le solicitaba la apertura de una investigación sobre los actos irregulares cometidos contra él, sino por el hecho de que su carta contuviera frases consideradas ofensivas y que hubiera sido distribuidas en los locales del Banco de España, lo que le había asegurado una enorme difusión. Ahora bien, según él, no se ha demostrado ninguno de estos hechos, lo que se desprende de la sentencia dictada por el Juzgado de lo social núm. 16 de Madrid. Por otra parte, si las personas citadas en su carta se consideraban realmente víctimas de un atentado contra su honor, estas últimas habrían podido entablar una demanda, en el ámbito civil o penal, contra él, lo que ninguna de ellas hizo. El demandante sostiene que el Banco de España habría tenido que demostrarlo, al igual que la difusión de su carta y el carácter ofensivo de su contenido. Ahora bien, en ningún momento lo hizo. Por otra parte, considera que el ejercicio de la libertad de expresión no exige que el tema tratado sea de interés general. En resumen, se permite subrayar que los grandes escándalos que se produjeron en el seno del Banco de España, así como las graves irregularidades cometidas por los principales responsables de esta entidad, dieron lugar a multitud de artículos en los periódicos. A título de ejemplo, recuerda que estos escándalos condujeron al antiguo Gobernador del Banco de España a prisión en un momento en que el actual Gobernador era Gobernador adjunto de la entidad. El demandante subraya que utilizó los medios escritos tras reflexionar y teniendo plena conciencia del alcance de su contenido, no para insultar a alguien, sino para pedir una investigación a la persona responsable del Banco de España, poniendo en su conocimiento las artimañas de las que fue víctima y señalando al final de su carta sobre la conducta, según él irregular, de una serie de persona que designó de manera expresa a la vista de tal investigación. Considera que la medida del despido constituye una represalia tomada contra él por haber ejercido su derecho a la libertad de expresión a través de un escrito en el cual denunciaba las irregularidades cometidas con respecto a su persona por las autoridades del Banco de España. En resumen, es del parecer de que en ningún momento sobrepasó los límites del derecho a la libertad de expresión. Por tanto, la sanción que le fue impuesta sería claramente desproporcionada y, en consecuencia, contraria al artículo 10 del Convenio.

##### 2. *El Gobierno*

33. El Gobierno considera, por su parte, que la injerencia enjuiciada fue proporcionada. Se debe destacar, en primer lugar, que el demandante era un alto funcionario del Banco de España que pertenecía a un cuerpo de funcionarios públicos de élite en el seno de la más alta entidad financiera del país. Por otra parte, a diferencia del caso *Fuentes Bobo contra España*,

de 29 de febrero de 2000, BJC-240, en este caso las palabras injuriosas escritas por el demandante no se incluyeron en ningún debate de interés general. Constituyeron una respuesta a un procedimiento disciplinario iniciado en contra del interesado por sus actividades como consejero de una sociedad de crédito privado. Además, el demandante utilizó un medio escrito de manera consciente y reflexionó sobre ello y esto incluso después de haber ganado el pleito ante el Tribunal Supremo sobre la sanción que le había impuesto el Consejo de Ministros. Como el demandante acusó a las más altas instancias del Banco de España de conductas gravemente irregulares, es obvio el carácter ofensivo y vejatorio de las acusaciones formuladas por él. Las palabras pronunciadas son graves y concernían no sólo a los dirigentes del Banco de España, sino a otras categorías de personas, incluidos los secretarios. Debido a su calidad de alto funcionario, el demandante habría debido medir sus críticas contra el Banco de España, institución que debe inspirar la confianza al público. Estas acusaciones han causado un daño cierto a la entidad en la que estaba empleado. En conclusión, el Gobierno considera que la medida del despido fue proporcionada y estuvo justificada con respecto al párrafo 2 del artículo 10.

## B) *Evaluación del Tribunal*

### 1. *Principios generales*

34. El Tribunal recuerda los principios fundamentales que se desprenden de su jurisprudencia en relación con el artículo 10:

a) La libertad de expresión constituye uno de los principios fundamentales esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso y la plenitud de cada uno. A reserva del párrafo 2, vale no solamente para las «informaciones» o «ideas» acogidas de manera favorable o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que ofenden, chocan o inquietan. Así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales una sociedad no es una «sociedad democrática». Tal como indica el artículo 10, esta libertad está sometida a excepciones que, sin embargo, se deben interpretar de manera estricta y se debe establecer la necesidad de algunas restricciones de manera convincente (véanse, entre otras, las sentencias *Jersild contra Dinamarca*, de 23 de septiembre de 1994; *Janowski contra Polonia*; *Nielsen y Johnsen contra Noruega*, y *Fuentes Bobo* citada).

b) El adjetivo «necesario», en el sentido del artículo 10.2, implica la existencia de una «necesidad social imperiosa». Los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación para juzgar la existencia de tal necesidad, pero este margen va parejo con un control europeo al mismo tiempo sobre la fe y sobre las decisiones que se aplican al mismo, incluso cuando éstas emanen de una jurisdicción independiente. Por tanto, el Tribunal tiene competencia para resolver en última instancia si una «restricción» se concilia con la libertad de expresión que salvaguarda el artículo 10 (sentencia *Janowski* citada, § 30).

c) En el ejercicio de su poder de control, el Tribunal debe examinar la injerencia a la luz del conjunto del caso, incluido el contenido de las observaciones que se le reprochan al demandante y el contexto en que las hizo. Le corresponde determinar, en especial, si la injerencia enjuiciada fue «proporcionada con los fines legítimos perseguidos» y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla parecen «pertinentes y suficientes» (sentencias *Janowski* citada, y *Barfod contra Dinamarca*, de 22 de febrero de 1989). Al hacer esto, el Tribunal debe convencerse de que las autoridades nacionales han aplicado las reglas conforme a los principios consagrados en el artículo 10 y que, además, se basan en una evaluación aceptable de los hechos pertinentes (sentencias citadas, *Jersild* y *Fuentes Bobo* ).

## 2. Aplicación al caso de los referidos principios

35. En este caso, el Tribunal observa que el demandante fue despedido por haber dirigido al Subdirector General del Banco de España una carta que contenía palabras y acusaciones que las jurisdicciones internas, consideraron claramente ofensivas y difamatorias para las personas directamente aludidas y que atentaban contra la honorabilidad y la imagen del Banco como entidad financiera y contra sus empleados. El Tribunal advierte que, para alcanzar esta conclusión, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid procedió a un análisis minucioso de los hechos enjuiciados y, en especial, del contexto en que el demandante redactó la carta objeto de la controversia. El Tribunal concedió una importancia determinante al hecho de que los términos utilizados en la carta no constituyeran una reacción instantánea y no reflexionada, lo que es propio de los excesos verbales, sino que se habían expresado con toda serenidad y lucidez en cuanto al fondo y a la forma.

36. El Tribunal no percibe ningún motivo para volver a enjuiciar lo que constató el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el cual las acusaciones formuladas por el demandante estuvieron dirigidas a dañar la reputación ajena. Los motivos que aceptó esta jurisdicción se conciliaban con el fin legítimo consistente en proteger la reputación de las personas físicas o jurídicas, mencionadas en la carta del demandante. A este respecto, el Tribunal recuerda que el artículo 10 del Convenio no garantiza la libertad de expresión sin restricción alguna. En este caso, se trata así únicamente de determinar si la sanción impuesta al demandante fue proporcionada al fin legítimo deseado y, por lo tanto, «necesaria en una sociedad democrática».

37. Para pronunciarse sobre esta cuestión, el Tribunal tendrá en cuenta, concretamente, los términos empleados en la carta, el contexto en que ésta se redactó y el caso en su conjunto, incluido el hecho subrayado por el demandante de que utilizó este medio escrito «tras reflexionar y teniendo plena conciencia del alcance de su contenido» (párrafo 32 más arriba). El Tribunal no dejará de tener en cuenta el hecho de que, aun siendo innegable que los miembros de la función pública gozan de la protección del artículo 10 del Convenio, parece legítimo que el Estado someta a estos últimos, por razón de su estatuto, a una obligación de reserva. En concreto, el Tribunal debe tener en cuenta el hecho de que, cuando se encuentra en juego la libertad de expresión de los funcionarios, los «deberes y responsabilidades» previstos en el artículo 10.2, revisten una especial importancia (sentencia *Vogt contra Alemania*, de 26 de septiembre de 1995).

38. El Tribunal observa desde el principio que las palabras enjuiciadas se inscribieron en el contexto particular de un conflicto de tipo profesional que opuso al demandante y al Banco de España tras un procedimiento sancionador incoado por el banco nacional contra él por sus actividades en una entidad de crédito privado. Tras la sentencia del Tribunal Supremo del 10 de enero de 1997, que declaraba que sus derechos de defensa no se habían respetado en la fase de instrucción del procedimiento sancionador, el demandante dirigió una carta de protesta al Subdirector General del Banco de España, jefe de la oficina de Inspección de servicios. La citada carta constaba de dos partes; la primera se hacía eco de toda una serie de irregularidades, incluso infracciones, supuestamente cometidas con respecto al demandante por diversos servicios y personas del Banco de España durante el procedimiento disciplinario instruido por éste. En la segunda parte, el demandante denunciaba una conducta que él calificaba de «gravemente irregular» de varios directivos del Banco, designados por sus nombres y comenzando por su Gobernador. Teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal Supremo que constataba la conculcación de su derecho a la defensa, el Tribunal podría comprender la reacción del demandante consistente en denunciar las supuestas irregularidades cometidas con él durante el procedimiento disciplinario. Por contra, tratándose de acusaciones sobre conductas gravemente irregulares de varios directivos del Banco de

España, entre ellos su Gobernador, el Tribunal confirma que estas acusaciones no se enmarcan en ningún debate público sobre cuestiones de interés general relativas a la gestión del Banco nacional, en cuyo campo, subraya el Tribunal, las restricciones a la libertad de expresión llaman a una interpretación estricta. Ciertamente, el demandante se refiere en sus escritos a grandes escándalos que se habrían producido en el seno del Banco de España y que habrían dado lugar a multitud de artículos en la prensa (párrafo 32 más arriba). Sin embargo, no existe ningún elemento que demuestre vínculo alguno entre estos supuestos escándalos y el litigio que le enfrenta al Banco de España.

39. Es cierto que, aparte del fondo de las ideas y la información expresadas, el artículo 10 protege también su modo de expresión (sentencia *De Haes y Gijssels contra Bélgica*, de 24 de febrero de 1997). Así las cosas, es necesario tener en cuenta el equilibrio que se debe alcanzar entre los diversos intereses en juego. Gracias a sus contactos directos y constantes con la realidad del país, los juzgados y tribunales de un Estado están mejor situados que el juez internacional para precisar dónde se encuentra, en un momento dado, el justo equilibrio necesario. Por este motivo gozan de un cierto margen de apreciación para juzgar la necesidad de una injerencia en la materia, incluso si este margen va a la par de un control europeo sobre las normas pertinentes y las resoluciones que las aplican (sentencia *Schöpfer contra Suiza*, de 20 de mayo de 1998, BJC-219).

40. A semejanza del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Tribunal considera que, formuladas de manera general y sin aportar ningún elemento de hecho o indicio de prueba que las apoye, las acusaciones vertidas por el demandante constituyeron, por su gravedad y su tono, ataques personales gratuitos. Tal comportamiento se prestó tanto más a la censura por su calidad de alto funcionario de la más alta institución financiera del país y el demandante habría debido mostrar una mayor moderación en los términos empleados.

41. Además, a diferencia del caso *Fuentes Bobo*, el Tribunal advierte que los términos enjuiciados no se profirieron en el marco de un intercambio verbal rápido y espontáneo, sino que se trató de aseveraciones escritas, reflexionadas de manera cuidadosa, de cuyo contenido el demandante admitió tener plena conciencia (cfr. la sentencia *Fuentes Bobo* ya citada).

42. En este caso, el Tribunal advierte que las jurisdicciones españolas han sopesado, en relación con el Derecho nacional, los intereses en conflicto, para concluir que el demandante, alto funcionario del Banco de España, sobrepasó los límites aceptables del derecho de crítica. El Tribunal estima que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que consideró ofensivo el hecho de formular graves acusaciones desprovistas de todo fundamento contra varios directivos del Banco de España, comenzando por su Gobernador (párrafo 18 más arriba), no se puede considerar irrazonable ni, *a fortiori*, arbitraria. Teniendo en cuenta las consideraciones más arriba expuestas, el Tribunal estima que las autoridades nacionales no sobrepasaron su margen de apreciación al sancionar al demandante.

43. Por lo tanto, no se ha infringido el artículo 10 del Convenio.

### **Por estos motivos, el Tribunal**

*Declara*, por cinco votos contra dos, que no se ha producido una infracción del artículo 10 del Convenio.

Hecha en francés y posteriormente comunicada por escrito el 14 de marzo de 2001 en aplicación del artículo 77.2 y 3 del Reglamento.

Firmado: Elisabeth Palm, PRESIDENTA

Firmado: Michael O'Boyle, SECRETARIO

Se adjunta a la presente sentencia, conforme a los artículos 45.2 del Convenio, y 74.2 del Reglamento, el texto de la opinión disidente del magistrado Casadevall, a la cual se adhiere el magistrado Zupanc ic .

Rubricado: E. P. Rubricado: M. O'B.

## **OPINIÓN DISIDENTE DEL MAGISTRADO CASADEVALL,**

### **A LA QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO ZUPANC IC**

1. No he votado con la mayoría, ya que considero que en este caso se ha producido una infracción del artículo 10 del Convenio.

2. El Banco de España es una entidad pública por antonomasia y, por lo tanto, sus directivos son nombrados como gestores de un servicio público y no de una empresa privada. Eso acarrea, según mi opinión, dos consecuencias: la primera es que los directivos del Banco de España deben aceptar las críticas al igual que otras personalidades públicas o directivos de Administraciones Públicas; la segunda es que la relación empresario-empleado se debilita debido a las implicaciones lógicas que se desprenden de la relación Administración-ciudadano.

3. Los términos de la carta que el demandante dirigió al Gobernador del Banco no me parece que se excedan de los límites de lo tolerable en el ejercicio de la libertad de expresión. La carta no contenía acusaciones penales, sino que recogía graves irregularidades contra directivos de la entidad pública que el demandante puso en conocimiento de la Inspección de servicios del banco con fines de investigación. El caso presenta una gran similitud con el caso *Fuentes Bobo contra España*, 29 de febrero de 2000, ya citado, en el que, aunque se trata de palabras mucho más graves, incluso insultos proferidos en la radio, el Tribunal concluyó que se había infringido el artículo 10 del Convenio.

4. Para alejarse de la jurisprudencia *Fuentes Bobo*, uno de los argumentos de la mayoría, expuesto también por el Gobierno, ha sido la consideración de que en este caso «los términos enjuiciados no se profirieron en el marco de un intercambio verbal rápido y espontáneo, sino que se trató de aseveraciones escritas, reflexionadas de manera cuidadosa» (párrafo 41 de la sentencia). Ahora bien, tal conciencia por parte del demandante en cuanto al contenido y al alcance del texto me parece totalmente lógica y necesaria al tratarse -con razón o sin ella- de una carta de denuncia y petición de investigación dirigida precisamente al Subdirector General en su calidad de jefe de la oficina de Inspección de servicios del Banco.

5. Por mi parte, deseo señalar ciertas similitudes entre ambos casos:

- Las palabras enjuiciadas se inscribieron en el marco de un conflicto de tipo profesional que enfrentaba a los demandantes con sus empresarios (Televisión Española en un caso y el Banco de España en el otro).

- Los demandantes denunciaron supuestas disfunciones y graves irregularidades de dos entidades públicas con palabras duras y molestas, calificadas de insultantes y ofensivas por las

jurisdicciones nacionales.

- Las personas mencionadas por las citadas palabras no incoaron acciones judiciales por difamación contra los demandantes.

- Más allá de los problemas personales de los demandantes que se derivaron de un conflicto laboral, existió en el momento de los hechos un debate público con muchos artículos de prensa sobre cuestiones de interés general relativas al funcionamiento de las dos entidades públicas (párrafo 32 de la sentencia).

- Los demandantes vieron cómo se les imponía, en ambos casos, la sanción máxima prevista por el Estatuto de los Trabajadores: el despido sin derecho a indemnización.

6. Existen también en este caso aspectos significativos, no recordados por la mayoría. En este caso se trató de una carta no publicada ni difundida que envió el demandante al jefe de la oficina de Inspección de servicios del Banco, mientras que en el caso *Fuentes Bobo*, las palabras enjuiciadas se transmitieron por la radio en dos ocasiones y, por tanto, con una gran difusión. El Comité nacional de empresa del Banco de España consideró que el demandante había obrado en el marco de sus obligaciones reglamentarias y expresó su sorpresa ante una sanción tan grave para un asunto sin ninguna repercusión y solicitó la anulación de la decisión (párrafo 22 de la sentencia). También es necesario advertir que la sanción de despido se decidió por el Gobernador del Banco sin que se cumpliera la condición de «reiterado», tal como prevé el correspondiente Derecho interno.

7. En el contexto en el que se produjeron los hechos, el despido del demandante por razón del contenido de la carta encuentra una difícil justificación, según creo, en relación con el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio. Aunque la sanción estuviera prevista por la ley y tuviera como objetivo proteger la reputación ajena, considero que el Gobernador no dio motivos suficientes para demostrar que las palabras proferidas por el demandante fueran de tal naturaleza que conllevaran una necesidad de injerencia equivalente a una «necesidad social imperiosa», ni tampoco que la medida del despido haya sido «necesaria en una sociedad democrática», en el sentido muchas veces recordado por el Tribunal.

8. En cualquier caso y suponiendo incluso que el contenido de la carta haya sobrepasado ciertos límites, la libertad de expresión merece que el margen de apreciación esté definido de manera más estricta. Por tanto, el despido inmediato del demandante sin derecho a indemnización me parece desproporcionado con el objetivo legítimo perseguido.