

## Dos periodistas en el banquillo

ENRIQUE GIMBERNAT\*

EL MUNDO, 22.01.10

EN JUNIO de 2002, infringiéndose los Estatutos del PP, se produce en Villaviciosa de Odón, poco antes de las elecciones al Comité Ejecutivo Local de la mencionada localidad madrileña, una afiliación masiva e irregular de 78 personas a ese partido. La entonces presidenta del PP de Villaviciosa, Pilar Martínez, denunció reiteradamente este «pucherazo» ante Ricardo Romero de Tejada, a la sazón secretario general de los populares de la Comunidad de Madrid, quien hizo caso omiso de tales denuncias, permitiendo las afiliaciones irregulares. Como consecuencia de ese vuelco de la correlación de fuerzas entre las distintas facciones de los militantes populares de Villaviciosa, se alzó con la alcaldía del pueblo madrileño, y también con la presidencia de la agrupación local, Nieves García Nieto. Ese bloque de 78 nuevos afiliados, encabezado por los empresarios Francisco Vázquez y por el sobrino de éste, Francisco Bravo -ambos con intereses inmobiliarios en Villaviciosa y amigos personales de Romero de Tejada-, estaba compuesto, además, por familiares y amigos de Vázquez y por trabajadores de su empresa; muchos de los nuevos afiliados hicieron constar como sus domicilios el de la sede social de las empresas de Vázquez y Bravo.

La cadena Ser dio cuenta de los hechos acaecidos en Villaviciosa el 17 de junio de 2003, recogiendo también dicha información en su portal de internet Cadenaser.com, que la amplió, publicando, además, la lista completa de los 78 nuevos militantes, a la que habían accedido los periodistas, los cuales, acogiéndose al secreto profesional, se negaron a

revelar quién se había apoderado materialmente de los datos de estos afiliados.

Por esa información, y más concretamente: por la publicación en Cadenaser.com de los nombres y apellidos, así como de los domicilios de los irregularmente afiliados, Ricardo Rodríguez Fernández, titular del Juzgado de lo Penal núm. 16 de Madrid, en su sentencia de 18 de diciembre de 2009, acaba de condenar al director de la Ser, Daniel Anido, y al director de informativos de la Cadena, Rodolfo Irago, a cada uno de ellos, a la pena de un año y nueve meses de prisión, por un delito de revelación de secretos. Esta sentencia debe ser rechazada.

Según reiterada jurisprudencia constitucional, en el conflicto entre los derechos constitucionales de la personalidad y el derecho a la libertad de información o expresión, es ésta última la que prevalece cuando «la información [se difunde] sobre hechos noticiosos o noticiables de interés público y la información sobre estos hechos sea veraz... [y no contenga] frases y expresiones ultrajantes u ofensivas» (así, por todas, STC 29/2009, de 26 de enero) y, en general, siempre que la información «se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto» (STC 70/2009, de 23 de marzo). Esta doctrina de prevalencia de la libertad de información no sólo es aplicable cuando el conflicto se plantea con los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen [art. 20.1.a) de la Constitución Española (CE)], sino también con el derecho a la protección de los datos personales [art. 20.1.d) CE]: «[C]eder datos personales sólo está justificado si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos» (STC 292/2000, de 30 de noviembre). Finalmente, hay que señalar que, según el TC, esta prevalencia de la libertad de información sobre los otros derechos de la

personalidad constitucionalmente protegidos -entre ellos, el derecho a la protección de datos- «alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercida por profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción» (STC 29/2009, de 26 de enero).

La sentencia del juez Rodríguez Fernández reconoce, ciertamente, que la información de la Ser era un «hecho noticiable» («el Tribunal considera que las posibles irregularidades de afiliación, inmersas en un presunto estado de corrupción urbanística... era un tema que interesaba o podría interesar a la opinión pública y sobre el que la ciudadanía tenía derecho a estar informada como lo tiene en relación con casi todos los sectores en que se desenvuelve la actividad de los partidos políticos y actuaciones públicas») y, asimismo, que era veraz (la STC 29/2009, de 26 de enero, estima que «el requisito de veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia exigible a un profesional de la información»), condenando, sin embargo, a Anido e Irago porque faltaría el ulterior requisito -imprescindible para que pueda estimarse la concurrencia completa de la eximente del ejercicio legítimo del derecho a transmitir información veraz por cualquier medio de difusión- de la necesidad de publicar en el portal de la Ser la lista completa de los 78 afiliados con nombre, apellidos, domicilio y número de afiliación.

La sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal invoca en su apoyo, reiteradamente, la STS de 18 de febrero de 1999, que estimó que concurría en un periodista el delito de revelación de secretos por difusión

de datos, porque, si bien era un tema que interesaba a la opinión pública que dos internos de la prisión de Las Palmas que trabajaban en la cocina padecían sida, no obstante, el hecho de publicar con nombres y apellidos la identidad de esas dos personas no había sido necesaria, «puesto que lo noticiable, en cualquier caso, era la mera presencia de enfermos de sida en la cocina de la prisión, no la identidad de los mismos». Sobre la base del mismo criterio de que era innecesario para la información, el auto del TC 155/2009, de 18 de mayo, inadmitió a trámite el recurso de amparo interpuesto contra una sanción administrativa impuesta por la Agencia Nacional de Protección de Datos por una periodista que había publicado, sin el consentimiento de éstos, los datos de los nombres y apellidos de los médicos y de los farmacéuticos que habían participado en una encuesta sobre el uso y abuso de los antibióticos: «Pero la alegada jerarquía [del derecho a comunicar libremente información veraz sobre el de protección de datos]», se dice en el auto del TC, «resultaría de las circunstancias concretas de cada caso. En el presente asunto... se ha producido un tratamiento no consentido y la posterior publicación de los datos personales de tales médicos y farmacéuticos, lo que, sin duda, determina una intromisión en el derecho a la autodeterminación informativa de estos últimos ... Tal intromisión responde a un objetivo legítimo -provocar un mayor impacto en los lectores de un artículo encaminado a informar sobre el abuso en la prescripción de antibióticos y los perjuicios en la salud derivados del mismo- que, sin embargo, podía haberse alcanzado por otros medios, sin la referida invasión en la esfera personal de médicos y farmacéuticos».

Como dice, con razón, el auto del TC 155/2009, si el objetivo legítimo de información puede alcanzarse por otros medios distintos de la publicación de datos personales, es algo que debe decidirse teniendo en

cuenta «las circunstancias concretas de cada caso». En el supuesto de la STS de 18 de febrero de 1999, examinando «las circunstancias concretas del caso», es obvio que no era necesario identificar nominalmente a los dos enfermos de sida, ya que esa identificación no acreditaba que ésas eran las personas que efectivamente padecían la enfermedad. Y, de la misma manera, en el supuesto del auto del TC 155/2009 también es evidente, teniendo en cuenta «las circunstancias concretas del caso», que, para demostrar la fiabilidad de una encuesta no se precisa identificar quiénes han sido los encuestados. Otra cosa bien distinta -siempre examinando «las circunstancias concretas del caso»- sucede con los sucesos de Villaviciosa de Odón. Porque que las afiliaciones al PP fueron irregulares carece de credibilidad y está pendiendo en el aire si no se especifica: que los cerebros de la operación fueron Vázquez y Bravo -a quienes, naturalmente, hay que citar por sus nombres y apellidos-; que los restantes afiliados, hasta llegar a 78, eran familiares, amigos o empleados del primero -por lo que, por supuesto, asimismo deben ser identificados-; que muchos de sus domicilios -que, por consiguiente, también es necesario relacionar- coinciden con el de las empresas de los dos empresarios-; siendo imprescindible, finalmente, designar el número de afiliación de tales personas, ya que esa numeración es la que demuestra que tales incorporaciones se realizaron poco antes de la elección al Comité Ejecutivo del PP de la localidad madrileña. Concurren, por consiguiente, todos los requisitos necesarios -hecho noticable, veracidad y necesidad- para que estemos en presencia del ejercicio legítimo de la información veraz por parte de Anido e Irago, que no solamente no han cometido delito alguno, sino que han prestado un importante servicio a la sociedad denunciando unas maniobras irregulares de carácter político en Villaviciosa de Odón.

PERO no es sólo por la argumentación que acabo de desarrollar por lo que debe ser rechazada la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal de Madrid: es que, además, el derecho a la participación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE condiciona que, por mucho que figure en una base de datos -y con la excepción, naturalmente, del derecho al secreto del voto-, el ciudadano que se acoge a ese derecho de participación no puede pretender que su actividad política sea tabuizada permaneciendo en la impenetrabilidad. Así lo ha reconocido también el TC en diversas sentencias en las que ha tenido que ocuparse de la anulación de candidaturas presentadas por agrupaciones de electores vinculadas al terrorismo o a la violencia, en las que los recurrentes alegaban que las sentencias dictadas por la llamada Sala del 61 del TS, anulando los actos de proclamación de las candidaturas, se habían basado en datos personales sobre la actividad política de los candidatos, a los que habrían accedido la guardia civil y la policía para realizar sus informes, sin solicitar la correspondiente autorización de los afectados. Frente a esa alegación, el TC, confirmando las del TS, establece desde la STC 85/2003, de 8 de mayo (en el mismo sentido, las SSTC 99/2004, 110/2007 y 44/2009) que «es obvio que entre aquellos aspectos básicos [de la intimidad] no se encuentran los datos referentes a la participación de los ciudadanos en la vida política, actividad que por su propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública de una sociedad democrática, con excepción del derecho de sufragio activo dado el carácter secreto del voto. De esta manera, el ejercicio del derecho de participación política (art.21.3 CE) implica en general la renuncia a mantener ese aspecto de la vida personal alejada del público conocimiento».

Según Radbruch, la seguridad jurídica es, junto a la justicia y a la equidad, uno de los tres fines del Derecho; esa seguridad resulta vulnerada cuando se dictan sentencias condenatorias como la del Juzgado de lo Penal de Madrid que se apartan tan abiertamente de la progresista doctrina del TC sobre el contenido y los límites de la libertad de información.

\*Enrique Gimbernat es catedrático de Derecho Penal y miembro del Consejo Editorial de EL MUNDO.