

**LAS DECLARACIONES ADMINISTRATIVAS DE *PERSONA NON GRATA*.  
REFLEXIONES SOBRE LA ACTIVIDAD NO JURÍDICA, *VERBI GRATIA*  
INFORMATIVA, DE LA ADMINISTRACIÓN**

(Revista General de Derecho Administrativo, 7, 2004, [www.iustel.com](http://www.iustel.com))

Por

GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL  
Doctor en Derecho  
Universidad Cardenal Herrera CEU. Valencia

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EFICACIA DE LAS DECLARACIONES ADMINISTRATIVAS DE *PERSONA NON GRATA*. SU INCIDENCIA SOBRE EL DERECHO AL HONOR.- III. LA GARANTÍA DE LA RESERVA DE LEY FRENTE A LAS DECLARACIONES ADMINISTRATIVAS DE *PERSONA NON GRATA*.- IV. LA GARANTÍA DEL PROCEDIMIENTO DEBIDO.- V. LA GARANTÍA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.- VI. REFLEXIONES SOBRE LA ACTIVIDAD NO JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN. EL EJEMPLO DE LA ACTIVIDAD INFORMATIVA: 1. *La reserva de ley*. 2. *El principio de proporcionalidad*. 3. *El procedimiento previo*. *La veracidad de la información*. 4. *La audiencia a los afectados*.- VII. RECAPITULACIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho internacional regula en el marco de las relaciones diplomáticas la posibilidad de que un Estado declare *persona non grata* a un nacional de otro Estado <sup>1</sup>. La declaración tiene unos efectos jurídicos bien definidos. La persona afectada pierde en un plazo razonable los “privilegios” -v. gr., inmunidad jurisdiccional- que frente al Estado declarante le corresponderían en calidad de miembro de una misión diplomática. Estos pronunciamientos plantean algunas cuestiones -v. gr., la posibilidad de impugnarlos o

---

<sup>1</sup> El art. 9 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, establece lo siguiente: “1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado acreditante que el jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es persona non grata, o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable. El Estado acreditante retirará entonces a esa persona o pondrá término a sus funciones en la misión, según proceda. Toda persona podrá ser declarada non grata o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor. 2. Si el Estado acreditante se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate”.

exigirlos en vía contencioso-administrativa <sup>2</sup>- que, sin embargo, no es momento de abordar, ya que las actuaciones que aquí vamos a estudiar nada tienen que ver con ellos, al margen de la denominación y sus connotaciones peyorativas.

En el presente trabajo se analizan las declaraciones administrativas de *persona non grata* efectuadas fuera del contexto del Derecho internacional. Un caso de sobra conocido es el del antiguo Presidente del Gobierno D. José María AZNAR LÓPEZ, objeto de varias de ellas realizadas por Ayuntamientos y Universidades públicas <sup>3</sup>. Es evidente que estas Entidades no trataban de alterar el *status* jurídico internacional del entonces Presidente. De haberlo pretendido, hubiesen incurrido en nulidad de pleno derecho <sup>4</sup>, por carecer manifiestamente de competencia en materia de relaciones internacionales <sup>5</sup> y por haber dictado un acto de contenido imposible <sup>6</sup>, pues D. José María no pertenecía al personal diplomático de Estado extranjero alguno. En verdad no buscaban producir efectos jurídicos, en el sentido de que no establecían derechos u obligaciones, no ordenaban, prohibían o permitían conductas. Su significado era más bien simbólico.

Esta praxis administrativa suscita no pocos problemas prácticos y dogmáticos que se resumen en dos: ¿Puede una Administración pública efectuar lícitamente semejantes pronunciamientos? ¿Qué garantías protegen jurídicamente a los ciudadanos que reciben este calificativo tan poco cariñoso?

## II. EFICACIA DE LAS DECLARACIONES ADMINISTRATIVAS DE PERSONA NON GRATA. SU INCIDENCIA SOBRE EL DERECHO AL HONOR

El que estas declaraciones no persigan establecer regulaciones jurídicas no quita que afecten a los derechos e intereses legítimos de las personas a las que se refieren. Así lo reconocen inequívocamente nuestros Tribunales desde el mismo momento en que han admitido y estimado varios recursos contencioso-administrativos contra ellas. Ahora bien, ¿cuál es el derecho o interés legítimo afectado?

---

<sup>2</sup> Cfr. la STC 140/1995, de 28 de septiembre (FJ 10).

<sup>3</sup> El a la sazón Presidente del Gobierno fue declarado *persona non grata*, cuando menos, por: el Pleno del Ayuntamiento de Poboleda (Tarragona); el Pleno del Ayuntamiento de Santpedor (Barcelona); el claustro de la Universidad Autónoma de Barcelona (vid. *El País*, 19 de enero de 1999); y el claustro de la Universidad Politécnica de Cataluña (vid. *El Mundo*, 26 de marzo de 1999).

<sup>4</sup> Vid. el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992.

<sup>5</sup> Vid. el art. 149.1.3.ª de la Constitución española.

<sup>6</sup> Vid. el art. 62.1.c) de la Ley 30/1992.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 185/1989, de 13 de noviembre (FJ 4), considera que no vulneran el derecho al honor reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución: "no puede considerarse atentatorio contra el honor del recurrente, de acuerdo con pautas sociales generalmente aceptadas hoy día, que el Ayuntamiento le calificase de persona "non grata". En primer lugar, porque la decisión municipal ha de situarse en el contexto de una controversia entre el actor y la Corporación municipal que había trascendido a la luz pública, lo cual excluye que la decisión municipal pudiera atribuirse por terceras personas a causas distintas que, eventualmente, pudieran constituir un menoscabo de la aceptación o aprecio público que el actor pueda tener en atención a sus circunstancias personales y profesionales y atentar, por ello, a su honor. En segundo lugar, porque la referida calificación de persona "non grata" para el Ayuntamiento constituye una apreciación subjetiva de los miembros de la Corporación que, como se sostiene en la Sentencia del Tribunal Supremo, no significa por sí misma la atribución al actor de cualidades desmerecedoras del aprecio o estima públicos. Se trata, en definitiva, de un modo de expresar la Corporación su desagrado por una decisión del actor, la de trasladar la celebración de los cursos de verano a otra localidad, no de atribuirle caracteres deshonorosos o de calificarle de indeseable para la colectividad. No puede, por tanto, otorgársele más relevancia que la de expresión de una crítica pública en el marco de una polémica sobre un tema de interés general entre una Corporación municipal, con una composición concreta en un determinado momento, y una persona de la localidad que, a su vez, critica la gestión de la Corporación municipal en torno a dicha cuestión".

No obstante, el Tribunal Constitucional deja entrever que tales declaraciones pudieran ser ilegales: "la no vulneración del derecho al honor en este caso nada prejuzga sobre si los Ayuntamientos u otras instituciones públicas análogas tienen o no habilitación legal, en cuanto tales personas jurídicas, para hacer declaraciones como la aquí considerada o, en general, para criticar a los administrados. En todo caso, sí conviene precisar, frente a lo que sostiene en sus alegaciones el Ayuntamiento de Priego, que no puede equipararse la posición de los ciudadanos, de libre crítica de la actuación de las instituciones representativas en uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad de expresión, a la de tales instituciones, cuya actuación aparece vinculada al cumplimiento de los fines que le asigna el ordenamiento jurídico, entre los cuales, ciertamente, no se encuentra el de atribuir calificativos a sus administrados. Pues no puede olvidarse que en el presente caso no se trata de las declaraciones de uno de los miembros de la Corporación, sino de la manifestación de un juicio que pretende atribuirse a la propia Corporación en cuanto tal. El que el calificativo empleado no pueda considerarse

ofensivo contra el honor del ciudadano afectado no implica, por tanto, asentir sobre la regularidad y pertinencia de la decisión municipal”.

Los argumentos utilizados para negar la afección del derecho al honor no nos convencen. Como señala Luis María DÍEZ-PICAZO, quien en este punto resume la opinión más o menos unánime de la mayor parte de la doctrina española, “el valor o bien jurídico protegido por el derecho al honor es el aprecio social, la buena fama, la reputación; en una palabra, el merecimiento a los ojos de los demás. El derecho al honor es, así, el derecho a que otro no condicione negativamente la opinión que los demás hayan de formarse sobre nosotros”<sup>7</sup>. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en su artículo 7.º.7, especifica que constituye una intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho al honor “la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, *menoscabando su fama* o atentando contra su propia estimación”. El propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 49/2001, de 26 de febrero, (FJ 5), ha declarado que este derecho “ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por afrentosas”.

Pues bien, es claro que declarar a una persona *non grata* condiciona negativamente la opinión que los demás puedan formarse de ella, menoscaba su fama; se trata de un calificativo que encierra un claro menosprecio, que puede desmerecer la consideración ajena. A nosotros nos parece que sí afecta al honor una declaración que, como reconoce el Tribunal Supremo, tiene un “*significado estigmatizante, con incidencia en la esfera moral* y aun patrimonial del destinatario, que puede ver, incluso, deterioradas sus expectativas profesionales o mercantiles con el propio vecindario”<sup>8</sup>. Una declaración que constituye una “*descalificación formal*, que puede comportar un *desprestigio* y, en todo

---

<sup>7</sup> Luis María DÍEZ-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, p. 264. Vid., también, CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, *Honor, intimidad e imagen*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 28; GONZÁLEZ PÉREZ, *La degradación del derecho al honor*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 30 y ss.; O'CALLAGHAN, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, EDERDA, Madrid, 1991, pp. 37 y ss.; ROMERO COLOMA, *Los derechos al honor ya la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática procesal*, Serlipost, Barcelona, 1991, pp. 9 y ss.; SALVADOR CODERCH, *El mercado de las ideas*, CEC, Madrid, 1990, pp. 56 y ss.

<sup>8</sup> STS (S. 3.ª, Secc. 4.ª) de 17 de julio de 1998, rec. ap. 6168/1992, FERNÁNDEZ MONTALVO. La cursiva es nuestra.

caso, un *reproche*"<sup>9</sup>, que "viene a suponer un *descrédito* o censura... al entrañar una *valoración peyorativa... con efectos perjudiciales en las relaciones vecinales*, máxime en una comunidad vecinal pequeña, como lo es la constituida por el concejo que dictó el acto recurrido"<sup>10</sup>.

El Tribunal Constitucional estima que la declaración de persona *non grata* suponía simplemente un modo de expresar la Corporación su desagrado por una decisión del interesado. Pero, a nuestro juicio, el Ayuntamiento hizo en realidad algo más que eso. Aunque seguramente fue dicho desagrado lo que motivo su actuación, el Ayuntamiento, de hecho, no se limitó a criticar o manifestar su disgusto por la conducta del individuo afectado, sino que lo descalificó globalmente como tal. La persona en sí, y no una de sus acciones, recibió una calificación a todas luces peyorativa.

Según el Tribunal, la circunstancia de que la declaración cuestionada se hiciera en el "contexto de una controversia entre el actor y la Corporación municipal que había trascendido a la luz pública excluye que la decisión municipal pudiera atribuirse por terceras personas a causas distintas que, eventualmente, pudieran constituir un menoscabo de la aceptación o aprecio público que el actor pueda tener en atención a sus circunstancias personales y profesionales y atentar, por ello, a su honor". Aplicando el mismo razonamiento, los insultos proferidos por un órgano municipal en el marco de una controversia más o menos pública tampoco afectarían al honor del aludido, porque cualquiera que los oiga debería saber que obedecen no a las circunstancias personales de aquél, sino a la disputa que mantiene con la Corporación. El argumento es insostenible. Tanto los insultos como las descalificaciones globales dirigidas a una persona afectan a su honor con independencia de la causa que los motive. Y, por otra parte, es obvio que no todos los terceros que lleguen a conocer la declaración tienen por qué saber también cuáles eran sus motivos.

Puede ofrecerse, además, otro argumento de peso que respalda la tesis de la afección. Según sostienen la mayoría de la doctrina alemana y una buena parte de la española, tanto el supuesto de hecho o ámbito de protección (*Schutzbereich*) de los derechos fundamentales como el concepto de actuación estatal que afecta a o interviene

---

<sup>9</sup> SSTS (S. 3.ª, Secc. 4.ª) de 24 de noviembre de 2003, rec. cas. 7786/2000, FERNÁNDEZ MONTALVO, y 23 de febrero de 2004, rec. cas. 7431/2001, FERNÁNDEZ MONTALVO. La cursiva es nuestra.

<sup>10</sup> STSJ de Navarra de 17 de noviembre de 2000, rec. cont.-adm. 523/1998, FRESNEDA PLAZA. La cursiva es nuestra.

en dicho ámbito (*Eingriff*) deben ser objeto de una interpretación amplia <sup>11</sup>. De esta manera se protegen más efectivamente estos derechos: por un lado, se amplía el alcance de las garantías formales establecidas para salvaguardarlos de la arbitrariedad estatal, pues las actuaciones estatales que interfieren en dicho ámbito deben estar predeterminadas en una norma legal con el suficiente grado de detalle como para que los afectados sepan a qué atenerse y se enerve el peligro de abusos por parte del órgano competente para intervenir en el caso concreto; de otro lado, se aumenta la racionalidad del método a través del cual ha de precisarse el contenido de estos derechos, ya que el intérprete ha de comprobar si las actuaciones estatales que interfieren en aquel ámbito son útiles, necesarias y no desproporcionadas para lograr una finalidad constitucionalmente legítima.

### III. LA GARANTÍA DE LA RESERVA DE LEY FRENTE A LAS DECLARACIONES ADMINISTRATIVAS DE PERSONA NON GRATA

La tesis del Tribunal Constitucional deja sin fundamento a la doctrina, apuntada por este mismo órgano jurisdiccional y confirmada por el Tribunal Supremo, según la cual las Administraciones públicas precisan de una habilitación legal para efectuar este tipo de declaraciones <sup>12</sup>. Esta reserva de ley es fácilmente explicable si aceptamos que la declaración de *persona non grata* afecta al derecho al honor, pues el artículo 53.1 de la Constitución dispone que sólo por ley podrá regularse el ejercicio de los derechos fundamentales, es decir, que a la Administración sólo le está permitido intervenir en el ámbito protegido por tales derechos cuando el legislador así lo prevé.

Pero si esta declaración no afecta al honor, ¿cuál es entonces el fundamento de la mentada reserva de ley? Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha declarado que “el principio general de libertad que consagra la Constitución en sus artículos 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no

---

<sup>11</sup> Vid., por todos, ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Garzón Valdés, CEC, Madrid, 1993, pp. 311 y ss.; Luis María Díez-PICAZO, *Sistema...*, pp. 104 y ss.

<sup>12</sup> Vid. las SSTs (S. 3.ª, Secc. 4.ª) de 17 de julio de 1998, rec. ap. 6168/1992, FERNÁNDEZ MONTALVO; 24 de noviembre de 2003, rec. cas. 7786/2000, FERNÁNDEZ MONTALVO, y 23 de febrero de 2004, rec. cas. 7431/2001, FERNÁNDEZ MONTALVO, así como la STSJ de Andalucía (Granada) de 28 de julio de 2000, rec. cont.-adm. 395/1997, PUYA JIMÉNEZ, y las SSTSJ de Navarra de 17 de noviembre de 2000, rec. cont.-adm. 523/1998, FRESNEDA PLAZA, y 28 de junio de 2002, rec. cont.-adm. 32/2002, PUEYO CALLEJA.

prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas”<sup>13</sup>. Pero esta doctrina no es aplicable al presente caso, pues cuando la Administración declara *non grata* a una persona no le está prohibiendo realizar actividad alguna, ni está subordinando el ejercicio de su libertad a condiciones o requisitos determinados.

La argumentación que se repite constantemente desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1998<sup>14</sup> es que “no puede equiparse la posición de los ciudadanos, de libre crítica de la actuación de las instituciones representativas en uso legítimo de su derecho de libertad de expresión, a la de tales instituciones, cuya actuación aparece vinculada al cumplimiento de los fines que le asigna el ordenamiento jurídico, entre los cuales, ciertamente, no se encuentra el de atribuir calificativos a sus administrados (STC 185/1989, de 13 noviembre). O, dicho en otros términos, *una declaración que no procede de alguno de los miembros de la Corporación, sino que constituye la manifestación de un juicio que pretende atribuirse a la propia Corporación en cuanto tal, como decisión municipal, ha de encontrar una habilitación legal*, que, en el presente caso, no se encuentra ni en las competencias municipales nominadas del artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 abril, en las diversas legislaciones sectoriales ni en la propia cláusula de la autonomía municipal, al no aparecer concernido el interés municipal o las necesidades de la comunidad vecinal” [la cursiva es nuestra].

El Tribunal Supremo se sirve de la doctrina de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico: toda actuación administrativa precisa de una cobertura legal previa; “sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima”<sup>15</sup>. Pero varias razones nos impiden aceptar este argumento<sup>16</sup>. La primera es que esta doctrina carece de un claro fundamento legal o constitucional. La Constitución dice que la Administración debe actuar con sometimiento

---

<sup>13</sup> SSTC 83/1984, de 24 de julio (FJ 3); 93/1992, de 11 de junio (FJ 8), y 197/1996, de 28 de noviembre (FJ 25).

<sup>14</sup> STS (S. 3.ª, Secc. 4.ª) de 17 de julio de 1998, rec. ap. 6168/1992, FERNÁNDEZ MONTALVO.

<sup>15</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, t. I, p. 442.

<sup>16</sup> En contra de la tesis de la vigencia universal —respecto de cualesquiera actuaciones administrativas— de la vinculación positiva de la Administración a la ley, vid. BELADIEZ ROJO, “La vinculación de la Administración al Derecho”, *RAP*, 153, 2000, pp. 315 y ss.; SANTAMARÍA PASTOR, en *Fundamentos de Derecho administrativo*, CERA, Madrid, 1991, pp. 201 y ss.; y en *Principios de Derecho administrativo*, CERA, Madrid, 2000, t. I, p. 94.

pleno a la ley (art. 103.1 CE), mas sometimiento pleno no tiene por qué significar inexorablemente vinculación positiva en el sentido expuesto. De hecho, hasta los más autorizados defensores de la doctrina la matizan afirmando que no hace falta que la norma de cobertura que supuestamente ha de preceder a toda actuación administrativa tenga rango legal: fuera de los dominios reservados a la ley, la propia Administración puede autoatribuirse la potestad de actuar a través de un reglamento<sup>17</sup>. La segunda es que la realidad desmiente con demasiada tozudez la doctrina de la vinculación positiva, sobre todo cuando se trata de declaraciones administrativas de juicio, deseo o sentimiento, que no pretenden producir efecto jurídico alguno y que, a primera vista, no afectan a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos. Ninguna ley permite inequívocamente a los Municipios nombrar hijos predilectos y cronistas oficiales, manifestar el deseo de que desaparezcan las guerras, el terrorismo y las corridas de toros o expresar la solidaridad con las víctimas de un terremoto ocurrido a miles de kilómetros. Pero tampoco parece necesario ni realista exigir una interposición legislativa para efectuar semejantes declaraciones. Basta que no infrinjan el ordenamiento jurídico - que constituye aquí un "límite externo"- y que tengan alguna conexión, siquiera remota, con los fines públicos a los que ha de servir la Administración declarante.

De obligada cita resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1998<sup>18</sup>, que declara la legalidad de un acuerdo del Ayuntamiento de Olazagutia: "El Ayuntamiento, en el acuerdo plenario impugnado, se limita, por una parte, a manifestar, en la fundamentación o antecedente, su rechazo a la revocación efectuada por quien fue Gobernador Civil de Navarra de un acuerdo anterior de la propia Corporación por el que se realizaba un determinado nombramiento de "hijo predilecto" del municipio, y ello en sí mismo considerado, se comparta o no el criterio de los miembros de la Corporación, no es sino la expresión de una opinión en el ejercicio de cargo público cuya libertad garantiza la propia Constitución (arts. 20 y 23). Y, por otra, en lo que pudiera entenderse parte dispositiva del acuerdo el Ayuntamiento no ejercita una potestad administrativa que no tenga atribuida, ni tan siquiera trata de ejercitar potestad administrativa alguna, sino que se limita a manifestar un "deseo de justicia", una petición a la Justicia franco-española de esclarecimiento de los hechos que el Ayuntamiento considera delictivos y de castigo de los culpables, así como a dar publicidad a los acuerdos para el conocimiento de los vecinos de Olazti. Posibilidad de solicitud que, desde el

---

<sup>17</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, t. I, pp. 449 y ss.

<sup>18</sup> STS (S. 3.ª, Secc. 4.ª) de 18 de mayo de 1998, rec. ap. 5292/1992, FERNÁNDEZ MONTALVO.

reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el carácter público de la acción penal (art. 101 LECrim), no puede ser negada y que, incluso, no cabe considerar ajena a la capacidad de los municipios que, conforme a los artículos 2.1 y 25.1 LRBRL, pueden promover toda clase de actividades para la gestión de sus intereses y la satisfacción de aspiraciones de la comunidad vecinal”.

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en esta línea, ha considerado que no era contrario al ordenamiento jurídico un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Etxauri por el que se nombraba hijo predilecto del Municipio a cierta persona, se solicitaba el “reagrupamiento de los presos en Euskal Herria de forma que “Txomin” [fuese] trasladado de inmediato a Iruña”, se exigían los “medios para que [pudiese] convivir en unas condiciones de vida dignas para él y su familia”, se pedía “que le [fuese] revisada la condena impuesta llevando 10 años en cárceles españolas, por considerarla excesiva y desproporcionada ante los hechos constatados por los que [había sido] juzgado”, se mostraba “apoyo y solidaridad con el “colectivo de presos políticos vascos”, “Txomin y familia””, se les ofrecía la colaboración municipal, se “remitía este acuerdo a los gobiernos de los estados español y francés, a la comisión de derechos humanos de Nafarroa, al Gobierno de Navarra y a los medios de comunicación correspondientes” y se solicitaba a la “Dirección penitenciaria de la cárcel de Daroca audiencia para poder visitar a “Txomin” los miembros de este Ayuntamiento, en el mínimo plazo establecido”<sup>19</sup>.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por su parte, ha considerado ajustado a Derecho un acuerdo por el que el Ayuntamiento de Getxo manifestaba su oposición a la construcción de un nuevo cuartel de la Guardia Civil en Baracaldo y expresaba el deseo de que ésta abandonara las instalaciones ocupadas en Getxo, entregándoselas al Ayuntamiento<sup>20</sup>. En el mismo sentido se ha pronunciado respecto de un acuerdo del Ayuntamiento de Itsasondo por el que éste mostraba su “solidaridad con los familiares del detenido... [y] su repulsa ante este tipo de actuaciones que tienen como único objetivo dinamitar y boicotear el proceso político abierto en Euskal Herria, [señalaba] que el fin del contencioso político [pasaba] por el respeto a las decisiones mayoritarias de la sociedad vasca... [exigía] a los gobiernos español y francés que [abandonasen] la estrategia de ahondar en la violencia y el sufrimiento [y animaba] a las direcciones de las fuerzas políticas y sindicales vascas a que [asumiesen] compromisos concretos que

---

<sup>19</sup> STSJ de Navarra (Secc. 1.ª) de 30 de julio de 2001, rec. cont.-adm. 931/1997, MIQUELEIZ BRONTE.

<sup>20</sup> STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 2003, rec. cont.-adm. 1289/2001, MURGOITIO ESTEFANÍA.

[garantizasen] la recuperación de la palabra y la capacidad de decisión de la sociedad vasca”<sup>21</sup>.

Es verdad que este último Tribunal ha declarado ilegales las decisiones adoptadas por varios Ayuntamientos de estampar en los impresos municipales el sello *Euskal Presoak Euskal Herrira*, pero no por falta de cobertura legal, sino porque, según el Tribunal, estos actos quiebran el principio de objetividad de las Administraciones públicas (103.1 CE), al poner al servicio de la propaganda de ciertos partidos políticos los medios materiales de la Corporación local<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> STSJ del País Vasco de 21 de junio de 2002, rec. cont.-adm. 875/1999, DÍAZ PÉREZ.

<sup>22</sup> SSTSJ del País Vasco de 30 de octubre de 2001, rec. cont.-adm. 4483/1998, MURGOITIO ESTEFANÍA; 27 de marzo de 2002, rec. cont.-adm. 248/2000, SÁIZ FERNÁNDEZ; 4 de octubre de 2002, rec. cont.-adm. 1067/2000, DÍAZ PORTALES; 6 de febrero de 2003, rec. cont.-adm. 4482/1998, RODRÍGUEZ MORAL; 14 de febrero de 2003, rec. cont.-adm. 1003/2001, MURGOITIO ESTEFANÍA; 24 de julio de 2003, rec. cont.-adm. 911/2001, TORRES Y LÓPEZ DE LA CALLE; 17 de septiembre de 2003, rec. cont.-adm. 1063/2000, MURGOITIO ESTEFANÍA, y 3 de octubre de 2003, rec. cont.-adm. 184/2001, MURGOITIO ESTEFANÍA: el problema reside “en suponer que un poder público territorial como el Municipio pueda poner sus potestades al servicio de ideas o proyectos políticos legítimos por el solo hecho de que, al margen de toda objetiva y legal decantación de sus competencias y capacidades, los miembros que ostentan la mayoría decidan aplicarlas a tal fin. Y como indudable resulta que tales potestades administrativas quedan comprometidas en la realización de tal acuerdo, pues, aun cuando lo sea a bajo coste presupuestario, son precisamente los medios materiales públicos de que la Administración local se dota para llevar a cabo sus fines los que con él se convierten en el instrumento de difusión y comunicación del postulado de alcance político penitenciario, no puede negarse que, en línea con lo que la Abogacía del Estado sostiene en este proceso, quiebra la objetividad que legal y constitucionalmente se atribuye a las Administraciones Públicas en modo, si no igual en intensidad, si sustancialmente equivalente al que lo hace cuando se vehicula a través de ella propaganda de grupos políticos concretos”. “Estaría indudablemente fuera de toda pretensión de legalidad el que por vía de una fáctica asimilación de los partidos políticos que sustentan las candidaturas de los miembros electos por sufragio universal, o los idearios y proyectos que a éstos les animen, con la institución local misma y sus fines y cometidos, se proclamase que es legítimo ejercicio de las potestades locales todo aquel que sirva al objetivo y fin de los grupos sociales o políticos concretos que participen en la gestión de la vida local, por más que éstos los conciban como de general aceptación y consenso, y por ello mismo, aunque la impresión oficial por un Ente Local de lemas reivindicativos en materias de competencia de otros Poderes Públicos y Administraciones no alcance el nivel de un efectivo entorpecimiento o incidencia negativa en el ejercicio de tales competencias, no viene amparado por el postulado de la autonomía local ni encuentra amparo en el actual régimen legal”.

Muy significativo resulta un caso en el que el Ayuntamiento de Ayala había dictado un acuerdo con tres pronunciamientos: mostrar "su apoyo y solidaridad con el insumiso Marcos... y por extensión con todos los insumisos"; desmarcarse "claramente de cualquier actividad militar o colaboración con el Ejército, como el alistamiento de los nuevos mozos de reemplazo cada año"; y rechazar ciertas maniobras militares. Lo interesante del caso es que el propio Abogado del Estado centraba la impugnación "en el segundo de los puntos del acuerdo [anulado finalmente por invadir las competencias exclusivas del Estado en materia de defensa], afirmando que los demás extremos, aún estando íntimamente relacionado con él, suponen meras valoraciones políticas no impugnables"<sup>23</sup>.

En un caso semejante, en el que se enjuiciaba un acuerdo adoptado por el Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Lizartza por el que se nombraba a una persona recientemente fallecida hija predilecta de la localidad y se decidía exponer una ikurriña a media asta con crespón negro, animando a los vecinos a que hicieran lo propio en sus casas, instalar la capilla ardiente en el Consistorio y satisfacer los gastos de funeral y entierro de la fallecida, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sólo anuló este último pronunciamiento, fundamentalmente por incurrir en desviación de poder, "pues la decisión sobre apoyo económico a una determinada familia se adopta en el contexto de posicionamiento de solidarización de cariz netamente político-ideológico y de denuncia de una operación policial con resultado de muerte de la persona homenajeadada y de otros heridos y detenidos, que se produce a iniciativa de una fuerza política local, y que no es incardinable en las pautas de objetividad en el destino y aplicación de los recursos económicos de que la Hacienda Local está dotada para cumplir los fines que el orden jurídico le señala"<sup>24</sup>.

#### IV. LA GARANTÍA DEL PROCEDIMIENTO DEBIDO

El Tribunal Supremo ha dicho recientemente que las declaraciones de persona *non grata*, en la medida en que constituyen una descalificación formal que puede comportar un desprestigio y, en todo caso, un reproche, no pueden ser efectuadas por los

---

<sup>23</sup> STSJ del País Vasco de 21 de junio de 2002, rec. cont.-adm. 876/1999, DÍAZ PÉREZ.

<sup>24</sup> STSJ del País Vasco de 30 de octubre de 2001, rec. cont.-adm. 4484/1998, MURGOITIO ESTEFANÍA.

Municipios “sin respaldo normativo *ni garantía de procedimiento*”<sup>25</sup>. El último inciso indica claramente que tal declaración, aunque carezca de contenido imperativo, debe ser preparada a través del correspondiente procedimiento administrativo en atención a los perjuicios que puede ocasionar al interesado.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1991<sup>26</sup> al anular un acuerdo municipal por el que se había revocado el nombramiento de cierta persona como cronista oficial de Priego. La revocación se considera ilícita no sólo por incurrir en desviación de poder, sino además por carecer de motivación y haberse dictado sin dar previa audiencia al interesado.

## V. LA GARANTÍA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La jurisprudencia también ha dejado muy claro que los sujetos a los que se dirigen tales declaraciones, en la medida en que sus legítimos intereses se ven indiscutiblemente afectados, tienen derecho a recabar protección judicial. Ni la falta de contenido imperativo ni el supuesto carácter político de las mismas impiden su fiscalización jurisdiccional. Sobre este último punto se ha pronunciado rotundamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre 2003<sup>27</sup>. El Tribunal, en primer lugar, nos recuerda que la doctrina del acto político ya no puede ser invocada como fundamento de la inadmisibilidad; los llamados actos políticos son siempre residenciables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que puede enjuiciar si respetan los derechos fundamentales y la legalidad de sus elementos reglados. En segundo lugar, advierte que “en cualquier caso, ni desde la clásica concepción ni desde la obligada concepción constitucional puede apreciarse en el acto que se examina los requisitos de naturaleza subjetiva y objetiva que caracterizan el denominado acto político. Por el contrario, se trata de un acuerdo municipal, no del Gobierno o de algún Consejo de Gobierno de Comunidad Autónoma, y no se dicta en el ejercicio de la función de dirección política o en el ámbito de relaciones constitucionales. Constituye, en definitiva, un acto municipal plenamente fiscalizable en sede contencioso-administrativa”.

---

<sup>25</sup> SSTS (S. 3.ª, Secc. 4.ª) de 24 de noviembre de 2003, rec. cas. 7786/2000, FERNÁNDEZ MONTALVO, y 23 de febrero de 2004, rec. cas. 7431/2001, FERNÁNDEZ MONTALVO. La cursiva es nuestra.

<sup>26</sup> STS (S. 3.ª, Secc. 4.ª) de 21 de enero de 1991, GARCÍA ESTARTÚS.

<sup>27</sup> STS (S. 3.ª, Secc. 4.ª) de 24 de noviembre de 2003, rec. cas. 7786/2000, FERNÁNDEZ MONTALVO.

## VI. REFLEXIONES SOBRE LA ACTIVIDAD NO JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN. EL EJEMPLO DE LA ACTIVIDAD INFORMATIVA

De la jurisprudencia producida en relación con estas declaraciones pueden extraerse jugosas enseñanzas que ayuden a precisar el régimen jurídico de la llamada actividad no jurídica de la Administraciones públicas, categoría en la que cabe incluir todas aquellas actuaciones imputables a una Administración carentes de contenido regulador, es decir, que no pretenden establecer efectos jurídicos, derechos u obligaciones, que no buscan crear, modificar, extinguir o declarar situaciones jurídicas, que no ordenan, prohíben o permiten conducta alguna <sup>28</sup>.

A nadie se le escapa que una buena parte de los principios y reglas fundamentales que a lo largo de doscientos años han ido incorporándose al acervo del Derecho administrativo han sido pensadas para proteger a los ciudadanos frente a los típicos actos administrativos imperativos de carácter regulador, que pretenden crear, modificar o extinguir efectos jurídicos, ordenando el uso de la coacción estatal. Tan es así que en algunos países, como Alemania, únicamente las actuaciones que establecen regulaciones jurídicas (para un caso concreto) pueden tener la consideración legal de acto administrativo <sup>29</sup>. Y también en España puede afirmarse que el acto administrativo, entendido en este sentido estricto, “es la categoría central en torno a la cual se ha construido y desarrollado” el Derecho administrativo <sup>30</sup>, hasta el punto de que algunos autores definen el ordenamiento jurídico-administrativo como “la parte del ordenamiento jurídico reguladora de... [estos] actos administrativos, y el Derecho administrativo como “la disciplina que ordena todos los conceptos relacionados con el de acto administrativo a partir de éste” <sup>31</sup>.

Esa posición central de los actos administrativos *strictu sensu*, explicable en la medida en que éstos han constituido históricamente la principal manifestación del poder

---

<sup>28</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso...*, t. I, pp. 815 y ss.

<sup>29</sup> Vid. el párrafo 35 de la *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, de 25 de mayo de 1976. En la doctrina española, a favor de un concepto estricto de acto administrativo que sólo comprenda las declaraciones de voluntad de la Administración que establecen unilateralmente regulaciones jurídicas, vid. BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 20 y ss.; BOQUERA OLIVER, *Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 323 y ss.; GALLEGU ANABITARTE Y OTROS, *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 45 y ss.

<sup>30</sup> GALLEGU ANABITARTE Y OTROS, *Acto...*, p. 22.

<sup>31</sup> BOQUERA OLIVER, *Derecho...*, p. 67.

de la Administración y, por lo tanto, la más seria amenaza administrativa para la libertad, no ha de impedir que las garantías conquistadas por los ciudadanos a fin de proteger sus derechos frente a dichos actos se extiendan también a otras formas de actividad de la Administración no menos peligrosas. Si la afección a los derechos de los ciudadanos y la necesidad de salvaguardarlos son equiparables, una interpretación teleológica de las correspondientes garantías pide la extensión.

El problema adquiere especial relevancia en relación con la actividad informativa. La comunicación ágil y sin barreras de la información en poder de los poderes públicos constituye, qué duda cabe, una caudalosa fuente de beneficios sociales; pero también entraña peligros, a los que la doctrina española no ha prestado excesiva atención <sup>32</sup>. Debido a la trascendencia de la información que está en manos de las Administraciones, a la capacidad comunicativa de éstas y al crédito que todavía muchos ciudadanos les otorgan, dicha actividad puede constituir una poderosa palanca capaz de aprovechar la fuerza de millones de personas para moverlas en un determinado sentido. Piénsese en los daños irreparables que con toda probabilidad se les ocasionarán a los fabricantes de cierto producto alimentario si una autoridad pública manifiesta ante los medios de comunicación que éste *puede* ser cancerígeno. Es muy probable que dichos empresarios prefieran pagar elevadas multas antes que ver cómo se airean semejantes opiniones. Y, sin embargo, resulta paradójico -y difícil de aceptar- que el legislador establezca una interminable lista de rigurosas garantías que la Administración debe respetar a la hora de imponer una multa, siquiera de un euro, mientras que apenas suela prever alguna cuando se trata de tales declaraciones.

#### 1. La reserva de ley

En Alemania se ha discutido mucho acerca de si las informaciones administrativas al público capaces de ocasionar perjuicios a los bienes protegidos por los derechos fundamentales -v. gr., a la propiedad privada, la libertad de empresa o la libertad religiosa- están sujetas a la reserva de ley <sup>33</sup>. Entre nosotros, VELASCO CABALLERO

---

<sup>32</sup> Cabe reseñar las excepciones de GALÁN GALÁN, "La comunicación pública", en *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, dir. TORNOS MAS; GALÁN GALÁN, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 71 y ss.; y VELASCO CABALLERO, *La información administrativa al público*, Madrid, Montecorvo, 1998, *passim*.

<sup>33</sup> Vid. VELASCO CABALLERO, *La información...*, pp. 82 y ss. Además de la bibliografía alemana citada en esta obra, vid. IBLER, "Grundrechtseingriff und Gesetzesvorbehalt bei Warnungen durch Bundesorgane", en *Staat, Kirche, Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2001, pp. 145 y ss.; LEGE, "Nochmals: Staatliche

entiende que deben contar con una habilitación legal lo que el autor llama *advertencias*, en la medida en que pretenden dirigir unidireccionalmente la actuación de sus destinatarios, calificando de peligrosas determinadas personas, productos o conductas, así como los *consejos especiales*, que recomiendan ciertas conductas, bienes o productos singulares. En cambio, no estarían sujetos a reserva de ley los simples avisos, limitados a ofrecer datos sobre un objeto sin aconsejar un determinado comportamiento. A nuestro juicio, sin embargo, no es descartable que también una información de carácter meramente ilustrativo -un aviso- exija cobertura legal en atención a las graves y previsibles consecuencias negativas que pueda acarrear para los derechos fundamentales. Es el caso, por poner un ejemplo, de la publicación de las sanciones penales impuestas a los ciudadanos. El artículo 53.1 CE exige que cualesquiera actuaciones administrativas que perjudiquen estos derechos -también las de carácter informativo- queden reguladas previamente por una norma de rango legal.

## 2. El principio de proporcionalidad

Hoy constituye una doctrina pacíficamente admitida por los autores y Tribunales españoles la de que las intervenciones estatales en los derechos fundamentales deben respetar el principio de proporcionalidad: deben ser *útiles* para satisfacer un fin constitucionalmente legítimo, *necesarias*, de modo que se escoja la menos restrictiva de entre las útiles; y *no excesivas*, por superar sus beneficios a sus costes<sup>34</sup>. De acuerdo con esta doctrina, las informaciones administrativas que perjudiquen algún bien jurídico protegido por un derecho fundamental habrán de respetar igualmente dichos requerimientos<sup>35</sup>.

Esta conclusión viene corroborada por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero (FFJJ 9 y ss.), en la que se considera lesivo para los derechos al honor y la propia imagen el hecho de que la Jefatura Superior de la Policía de Valladolid hubiese difundido a varios medios de comunicación la fotografía

---

Warnungen", *DVBI*, 1999, pp. 569 y ss.; MURSWIEK, en "Staatliche Warnungen, Wertungen, Kritik als Grundrechtseingriffe", *DVBI*, 1997, pp. 1021 y ss., y en "Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe", *NVwZ*, 2003, pp. 1 y ss. Vid., asimismo, los Autos del Tribunal Constitucional Federal de 26 de junio de 2002 (1 BvR 670/91 y 1 BvR 558/91).

<sup>34</sup>Vid., por todos, BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*; CEPC, Madrid, 2003, *in toto*; GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003, *in toto*.

<sup>35</sup> En este sentido, VELASCO CABALLERO, *La información...*, p. 165.

que le había sido tomada al actor en las dependencias policiales el día de su detención. La *ratio decidendi* es que ningún interés legítimo justificaba suficientemente dicha medida informativa: la intromisión en el ámbito protegido por tales derechos “no se [revelaba] como idónea, necesaria ni proporcionada para alcanzar aquellos bienes o intereses que se [decían] perseguir con la difusión a determinados medios de comunicación de la reseña fotográfica policial del demandante de amparo”.

En Alemania, donde las cosas se plantean en términos prácticamente idénticos, esta tesis está pacíficamente admitida por la doctrina<sup>36</sup> y la jurisprudencia. De acuerdo con la primera resolución del Tribunal Constitucional Federal relativa a las sectas, la actividad informativa del Gobierno está sujeta a varios límites constitucionales, entre los cuales “cobra relevancia, en primer lugar, el principio de proporcionalidad, en cuya virtud las intervenciones en la esfera de libertad del ciudadano sólo son lícitas cuando y en la medida en que la protección de los intereses públicos así lo requiera. Declaraciones estatales como las aquí cuestionadas no sólo deben ser adecuadas para atender suficientemente los intereses públicos y privados que se pretende garantizar. Además de ello, deben mantenerse estrictamente dentro de los límites de la necesidad, la adecuación y la prohibición de exceso”<sup>37</sup>. Y en una reciente resolución de 26 de junio de 2002, el Tribunal ha declarado expresamente que las manifestaciones gubernamentales acerca del carácter destructivo, seudoreligioso y manipulador de cierta secta eran inconstitucionales por menoscabar de manera desproporcionada la libertad religiosa<sup>38</sup>.

### 3. El procedimiento previo. La veracidad de la información

Se han aducido diversas razones jurídicas para tratar de justificar que las informaciones administrativas deben ser veraces. El Tribunal Constitucional Federal alemán ha visto su fundamento en la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos<sup>39</sup>. VELASCO CABALLERO, por su parte, estima que la exigencia de veracidad deriva, en los supuestos cualificados en que la noticia es prácticamente irrefutable por las restantes fuentes de información accesibles a los ciudadanos, del derecho

---

<sup>36</sup> Vid. LEIDINGER, “Hoheitliche Warnungen, Empfehlungen und Hinweise um Spektrum staatlichen Informationshandelns”, *DÖV*, 1993, pp. 932 y 933; MURSWIEK, “Staatliche...”, p. 1030; OSSENBÜHL, “Informelles Hoheitshandeln im Gesundheits- und Umweltschutz”, *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts*, 1987, p. 38.

<sup>37</sup> Auto de 15 de agosto de 1989 (NJW, 1989, p. 3270).

<sup>38</sup> Auto de 26 de junio de 2002 (1 BvR 670/91, §§ 91 y ss.).

<sup>39</sup> Auto de 15 de agosto de 1989 (NJW, 1989, p. 3270).

fundamental a recibir información veraz por cualquier medio de comunicación -art. 20.1d) CE-<sup>40</sup> y, con carácter general, del principio de objetividad de la actividad administrativa consagrado en el artículo 103.1 CE<sup>41</sup>.

Habría que añadir que el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales afectados negativamente por una información administrativa también requerirán, por regla general, su veracidad. En la medida en que una información mendaz o errónea muy difícilmente será adecuada para cumplir alguna finalidad legítima, habrá que estimar que los perjuicios que la misma ocasione a los correspondientes bienes fundamentales son inútiles y, por lo tanto, desproporcionados. Recuérdese la famosa Sentencia de la Audiencia Nacional que declaró que la información parcial y sesgada ofrecida por Televisión Española acerca de la huelga general del año 2002 había lesionado el derecho fundamental de los actores huelguistas reconocido en el artículo 28 CE<sup>42</sup>.

Conviene subrayar que por veracidad no ha de entenderse verdad en sentido estricto<sup>43</sup>. Exigir a las informaciones administrativas una perfecta correspondencia con la realidad es indeseable, primero, porque nunca podemos tener la certeza de haber alcanzado la verdad y, segundo, porque aun en el caso de que la Administración pudiera, muy probablemente ello le costaría un tiempo precioso que haría perder buena parte de su utilidad a la información. Esperar a tener la certeza absoluta acerca del carácter mortífero de un determinado producto antes de informar a los consumidores podría costar muchas vidas humanas.

El Tribunal Constitucional español también ha entendido que el adjetivo veraz que acompaña a la información a que se refiere el artículo 20.1.d) CE no es sinónimo de verdadera. Lo único requerido es que el informador actúe con un cierto nivel de diligencia a la hora de averiguar y transmitir la información: de acuerdo con una consolidada doctrina, este requisito constitucional "no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que trasmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores

---

<sup>40</sup> VELASCO CABALLERO, *La información...*, pp. 121 y ss.

<sup>41</sup> VELASCO CABALLERO, *La información...*, pp. 165 y 166.

<sup>42</sup> SAN de 23 de julio de 2003, proceso 1.ª inst. 59/2003, BURGOS DE ANDRÉS.

<sup>43</sup> Como dice VELASCO CABALLERO, *La información...*, pp. 166 y ss., sólo se requiere un cierto "grado de veracidad".

circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado... como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos... De este modo, el requisito de la 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 que es exigible a un profesional de la información”<sup>44</sup>. El requisito de veracidad se disuelve, pues, en un deber de procedimiento.

¿Y cuál es el nivel de diligencia que ha de alcanzarse? Aquí vale la observación de nuestro Tribunal Constitucional: “la diligencia exigible... no puede precisarse *a priori* y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate, por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso”<sup>45</sup>. No obstante, pueden apuntarse algunos criterios generales orientativos.

La determinación de ese nivel debe ser el resultado de una ponderación que logre el equilibrio entre todos los intereses legítimos en juego. El procedimiento tendente a asegurar la veracidad de la información transmitida genera no sólo beneficios, al reducir el riesgo de informaciones equivocadas, sino también costes, derivados, por un lado, de la falta de información y, por otro, del tiempo y recursos empleados durante la tramitación. Así las cosas, y hablando en términos económicos, habrá que invertir en procedimiento hasta el punto en el que se igualen sus beneficios y costes marginales. Quedarse por debajo constituiría una actuación negligente; superarlo, un despilfarro.

Así, cuanto más gravemente afecte la información a los ciudadanos, mayores serán los beneficios derivados de reducir el riesgo de una equivocación y, por lo tanto, mayor la cantidad requerida de procedimiento. Como señala el Tribunal Constitucional: “el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad, “cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere”<sup>46</sup>. Y cuanto más inminente y grave sea el peligro que se pretende combatir con la información, tanto mayor será el coste del retraso que

---

<sup>44</sup> STC 158/2003, de 15 de septiembre (FJ 4), donde se citan otras muchas sentencias.

<sup>45</sup> STC 158/2003, de 15 de septiembre (FJ 4).

<sup>46</sup> STC 158/2003, de 15 de septiembre (FJ 4). En sentido similar, vid. VELASCO CABALLERO, *La información...*, pp. 169 y 170.

supone el procedimiento y, por lo tanto, más justificado estará informar rápidamente a los ciudadanos <sup>47</sup>.

Todo ello implica que la Administración no sólo puede sino que en muchos casos debe informar a los ciudadanos acerca de hechos sobre los que no se tiene absoluta certeza, sin perjuicio de que entonces la Administración quedará obligada a dejar constancia de las incertidumbres existentes. El que podríamos llamar principio de veracidad -del mayor acercamiento posible a la verdad- exige que la Administración no presente como circunstancias seguras hipótesis que únicamente gozan de alguna verosimilitud.

Gran interés tiene la doctrina sentada por el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea en su Sentencia de 10 de marzo de 2004 <sup>48</sup>. En el marco del sistema comunitario de alerta rápida para los productos alimenticios, creado por la Directiva 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos, la Comisión había recibido de las autoridades islandesas la noticia de la retirada del mercado de unas manzanas francesas en las que se había descubierto una cantidad de residuos de dicofol cuarenta veces superior a la permitida y, tras consultar a sus servicios técnicos, la transmitió a los demás Estados integrados en el mencionado sistema. La información provocó que varios países europeos prohibieran llevar a término diversas operaciones comerciales en las que participaba la empresa actora, dedicada a exportar frutas y hortalizas desde Francia, lo que le ocasionó sustanciosas pérdidas económicas. Después de que los servicios oficiales de control franceses efectuaran varios muestreos en los locales de la empresa afectada sin detectar residuos de dicofol, la empresa solicitó a la Comisión una indemnización, que le fue denegada, desembocando el asunto ante el Tribunal de Primera Instancia. La actora afirmaba la ilicitud de la actuación comunitaria controvertida aduciendo, entre otros motivos, que la Comisión podía y debía haber efectuado una comprobación rápida a fin de verificar si efectivamente existía un riesgo grave e inmediato para la salud que justificase la información emitida.

El Tribunal declara, en primer lugar, que la Directiva "impone únicamente a las autoridades nacionales, y no a la Comisión, la responsabilidad de acreditar la existencia

---

<sup>47</sup> Según VELASCO CABALLERO, *La información...*, p. 168, "cuando el fin de la actuación administrativa es la evitación de un peligro, la información administrativa puede sacrificar (parcialmente) la exigencia de veracidad; esto es, la exhaustividad en la comprobación de los datos fácticos. En cambio, cuando la situación no es de peligro inminente, sino de mero riesgo, la evitación del daño (fin) admite y exige un mayor grado de veracidad en la información".

<sup>48</sup> *Malagutti-Vezinhet/Comisión*, T-177/02, esp. §§ 50 y ss.

de un riesgo grave e inmediato para la salud y la seguridad de los consumidores”; la Comisión no está obligada a comprobar “las constataciones y la exactitud del análisis que hayan llevado a las autoridades nacionales a transmitir tal información”; “antes de difundir su mensaje... no estaba obligada a comprobar si las manzanas que se habían considerado peligrosas en Islandia eran las que la demandante había exportado, ni tampoco era competente para efectuar tal comprobación”; “era suficiente que la Comisión se encontrara ante datos plausibles que indicaran la existencia de un vínculo entre la demandante y las manzanas que se habían considerado peligrosas en Islandia”.

En segundo lugar, y esto es lo más importante, “en la medida en que subsistan dudas... es preciso señalar que, según el principio de cautela, que rige en materia de protección de la salud pública, la autoridad competente puede estar obligada a adoptar las medidas adecuadas con vistas a la prevención de determinados riesgos potenciales para la salud pública, sin tener que esperar a que se demuestren plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos... Si fuese preciso esperar los resultados de todas las investigaciones necesarias antes de adoptar tales medidas, se estaría privando de eficacia al principio de cautela... Este razonamiento es asimismo válido en relación con un dispositivo de información rápida como el que establece la Directiva. La demandante, que ha sido víctima de este sistema de alerta creado para proteger la salud humana, ha de aceptar las consecuencias económicas negativas, puesto que se debe atribuir una importancia preponderante a la protección de la salud pública frente a las consideraciones económicas”.

#### 4. La audiencia a los afectados

Cuando se trata de procedimientos que terminan con un típico acto administrativo, por el cual se establece unilateralmente una regulación jurídica, no hay duda: la audiencia a los interesados es preceptiva, con alguna salvedad. Mucho más problemática se ha revelado la cuestión de si la Administración, antes de airear públicamente informaciones que afecten a los derechos o intereses legítimos de ciertos individuos, debe oírles. El reciente Real Decreto 1801/2003, sobre seguridad general de los productos, por ejemplo, establece expresamente la necesidad de seguir el procedimiento administrativo común, con su trámite de audiencia incluido, para el caso de que la Administración prohíba o limite temporalmente la comercialización o el suministro de un producto, u ordene su retirada del mercado o su destrucción <sup>49</sup>, pero no para el supuesto de que decida “informar a los consumidores y usuarios potencialmente afectados, por los

---

<sup>49</sup> Vid. los arts. 10 y 11 de este RD 1801/2003, de 26 de diciembre.

medios en cada caso más apropiados, de los riesgos o irregularidades existentes, de la identificación del producto y, en su caso, de las medidas adoptadas, así como de las precauciones procedentes tanto para que ellos mismos puedan protegerse del riesgo como para conseguir su colaboración en la eliminación de sus causas" <sup>50</sup>.

Algunos autores alemanes sostienen el carácter preceptivo del trámite aduciendo, en primer lugar, que así lo impone el "principio de audiencia", derivado, a su vez, del principio de Estado de Derecho consagrado por la Ley Fundamental de Bonn. En segundo término, también se argumenta que las informaciones pueden producir muchas veces daños irreparables en los derechos fundamentales, por lo que la protección efectiva de los mismos exige que sus titulares tengan la oportunidad de defenderse antes de que las autoridades informen <sup>51</sup>. La jurisprudencia, sin embargo, no se ha manifestado claramente al respecto <sup>52</sup>.

El Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse en su ya citada Sentencia de 10 de marzo de 2004 relativa a las manzanas francesas <sup>53</sup>. La demandante alegaba que las autoridades comunitarias, al no haberla consultado antes de difundir las alertas controvertidas, habían vulnerado su derecho a la defensa. Además, entendía que la difusión de su nombre y de sus datos de contacto era contraria al principio de confidencialidad. Pero el Tribunal señala que la Directiva "no obliga a la Comisión a efectuar una consulta sistemática... Sería difícil lograr este objetivo de protección rápida [de la salud de los consumidores] si la Comisión tuviese que tener en cuenta regularmente las observaciones y objeciones de la empresa afectada antes de transmitir la información a que se refiere la Directiva a los demás puntos de contacto" del sistema de alerta rápida. "Es cierto que el anexo de la Directiva prevé, en sus puntos 7 y 8, que la Comisión "podrá", por una parte, avisar a la autoridad del país del que supuestamente proceda un producto para que se efectúen las verificaciones pertinentes y, por otra parte, "en circunstancias excepcionales" y "cuando lo considere necesario", iniciar una investigación por iniciativa propia. Parece que no se puede excluir que la Comisión pueda verse obligada, en tales supuestos, a consultar a la empresa afectada por la difusión de una alerta rápida. Sin embargo, la demandante no

---

<sup>50</sup> Art. 17.1 del RD 1801/2003, de 26 de diciembre.

<sup>51</sup> LEIDINGER, "Hoheitliche...", p. 934; OSSENBÜHL, "Informelles...", p. 37.

<sup>52</sup> Vid. cómo esquivan el problema las resoluciones del Tribunal Federal Contencioso-Administrativo de 23 de mayo de 1989 (BVerwGE 82, 76, 96) y 13 de marzo de 1991 (NJW, 1991, p. 1771).

<sup>53</sup> *Malagutti-Vezinhet/Comisión*, T-177/02, esp. §§ 56 y ss.

ha acreditado que, en las circunstancias del presente caso, la Comisión cometiera una falta por no haberla consultado”.

Desde nuestro punto de vista, la circunstancia de que la consulta previa a los afectados no estuviese contemplada expresamente en la Directiva en nada impedía que dicho trámite pudiera ser preceptivo. Recordemos la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea según la cual “el respeto de los derechos de defensa en cualquier procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa específica”<sup>54</sup>.

Para el Tribunal de Primera Instancia “el hecho de que la Comisión no consultara a la demandante tampoco constituye una violación del principio de respeto del derecho de defensa. En efecto, si bien es cierto que dicho principio obliga a la Comisión a escuchar al interesado antes de adoptar una medida que le sea lesiva... es preciso señalar que, en el presente caso, la Comisión no ha adoptado medida alguna que tenga por objeto directamente a la demandante ni lesione sus derechos. La Comisión se limitó a difundir una información... destinada a permitir... la identificación de las manzanas de que se trata y de su cadena de comercialización”.

Este último argumento del Tribunal nos parece inaceptable. El carácter directo o indirecto del daño que una actuación de las autoridades comunitarias puede ocasionar a un ciudadano nos parece irrelevante a los efectos de precisar si aquéllas deben oírle. La finalidad –principal- del trámite de audiencia es dar la oportunidad a las personas que se *puedan* ver afectadas negativamente por una actuación administrativa de defenderse y de aportar valiosos elementos de juicio a la autoridad agente. La finalidad es prevenir el *riesgo* de una actuación desafortunada, lesiva. La pertinente sanción impuesta a una persona por una infracción realmente cometida tampoco puede decirse que lesione sus derechos, pero ello no quita que antes de sancionar deba dársele audiencia, pues en ese momento existe el riesgo de una equivocación; la decisión que se adopte puede dañar antijurídicamente los derechos del supuesto infractor. Lo relevante, por lo tanto, es que la autoridad encargada de actuar *pueda razonablemente prever* que esa actuación *puede dañar*, mediata o inmediatamente, los derechos de determinadas personas. Y en el caso concreto enjuiciado, resultaba del todo previsible que el mensaje transmitido por la

---

<sup>54</sup> Vid., entre otras muchas, las SSTJCE de 13 de febrero de 1979 (*Hoffmann-La Roche/Comisión*, 85/76, §§ 9 y ss.), de 10 de julio de 1986 (*Bélgica/Comisión*, 234/86, § 27), 14 de febrero de 1990 (*Francia/Comisión*, C-301/87, § 3) y 5 de octubre de 2000 (*Alemania/Comisión*, C-288/96, § 99).

Comisión, en el que se mencionaba expresamente a la empresa demandante, acabara teniendo consecuencias muy negativas para la misma, como efectivamente así ocurrió.

VELASCO CABALLERO ha sostenido la aplicabilidad a la información administrativa de las garantías del procedimiento administrativo común, en especial la del trámite de audiencia, aduciendo que la Ley 30/1992 recoge un concepto amplio de procedimiento administrativo. Ahora bien, "ello sólo en el caso en que la información sea susceptible de elaboración procedimentalizada", pues "hay informaciones, recomendaciones o advertencias que no toleran la procedimentalización común; bien por el órgano de que provienen (Presidente del Gobierno o de Comunidad Autónoma, por ejemplo), por su contenido (político, también por ejemplo), por el contexto en que tiene lugar (así en una rueda de prensa) o por su carácter inmediato (en situaciones de peligro o riesgo). En estos casos cede el rigor procedimental"<sup>55</sup>.

La Ley 30/1992, en efecto, regula una serie de trámites que deben realizarse, en principio, en cualesquiera procedimientos administrativos. Y cabe entender por procedimiento administrativo el conjunto de trámites que una Administración debe llevar a cabo no sólo antes de dictar una resolución en sentido estricto -esto es, una declaración de voluntad por la cual se establece una regulación jurídica-, sino también cualquier actuación administrativa que pueda afectar a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos, inclusive las actuaciones informativas.

Indiscutiblemente, este principio ha de encontrar excepciones en la medida en que la omisión de la audiencia -y, en su caso, del entero procedimiento- resulte útil, necesaria y no excesiva para satisfacer una finalidad legítima. Así, y como señala el citado autor, en situaciones de urgencia, de peligro inminente para un bien jurídico protegido, cabrá informar al público con carácter más o menos inmediato, prescindiendo justificadamente del procedimiento a fin de salvaguardar dicho bien. Éste, en nuestra opinión, es el único argumento razonable ofrecido por la citada Sentencia del Tribunal de Primera Instancia a los efectos de justificar la falta de la consulta a la demandante: "sería difícil lograr este objetivo de protección rápida [de la salud de los consumidores] si la Comisión tuviese que tener en cuenta regularmente las observaciones y objeciones de la empresa afectada antes de transmitir la información a que se refiere la Directiva a los demás puntos de contacto" del sistema de alerta rápida.

Las restantes excepciones señaladas por VELASCO CABALLERO nos parecen más discutibles. No vemos por qué razón la sola circunstancia de que la información sea emitida por un determinado órgano ha de justificar una dispensa del procedimiento. Tampoco nos parece que el vago criterio del "contexto" pueda fundar semejante

---

<sup>55</sup> VELASCO CABALLERO, *La información...*, pp. 185 y 186.

excepción. Es claro que para contestar a las preguntas formuladas por los periodistas en una rueda de prensa, las autoridades públicas no precisan tramitar antes un procedimiento administrativo. Pero ello no quiere decir que en este marco las autoridades interpeladas tengan libertad para responder con cualesquiera declaraciones. Si se trata de informaciones que con la suficiente probabilidad pueden causar un daño lo suficientemente grave a determinados ciudadanos, en principio deberán abstenerse de airearlas mientras éstos no hayan sido oídos.

Puede admitirse una excepción para las “informaciones de contenido político” cuando en esta expresión se consideran comprendidas únicamente aquellas informaciones que no pueden afectar singularmente los derechos de ciertas personas. Pero la excepción resulta inaceptable si por actividad (informativa) de contenido político se entiende aquella mediante la cual una autoridad pública orienta o dirige la comunidad en un determinado sentido en orden a la consecución del bien común. Los tiempos en los que la índole política de una actuación se consideraba motivo suficiente para eliminar garantías jurídicas de la libertad individual frente al peligro de arbitrariedad de los poderes públicos ya han pasado, afortunadamente, aunque algunos se empeñen en revivirlos. El carácter político de una decisión no justifica *per se* dispensar el cumplimiento de la ley<sup>56</sup>.

## VII. RECAPITULACIÓN

El Tribunal Supremo ha declarado en una interesante jurisprudencia que las declaraciones administrativas de *persona non grata* efectuadas fuera del contexto de las relaciones internacionales, en la medida en que afectan negativamente a los derechos o intereses legítimos de los aludidos -a su derecho fundamental al honor, desde nuestro punto de vista-, deben contar con una norma legal de cobertura, ser dictadas previa audiencia a los interesados, respetar el principio de proporcionalidad, contener una

---

<sup>56</sup> Así lo ha entendido el art. 2.a) de la Ley 29/1998, la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina, en relación con la supuesta inmunidad jurisdiccional de los “actos políticos”. Vid., por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, “La definitiva erradicación de los actos políticos”, *REDA*, 106, 2000, pp. 231 y ss.; JORDANO FRAGA, “¿Jaque mate al acto político?”, *REDA*, 95, 1997, pp. 417-446; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, “Actos de gobierno y Administración local”, en *Nuevas perspectivas del Régimen local. Estudios en homenaje al Profesor José M.ª Boquera Oliver*, dirs. Baño León; Climent Barberá, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 643 y ss. En contra, vid. GARRIDO CUENCA, *El acto de gobierno. Un análisis en los ordenamientos francés y español*, CEDECS, Barcelona, 1998; BARATA I MIR, *Los actos de gobierno en el ámbito municipal*, Tecnos, Madrid, 1999.

motivación suficiente y poder ser recurridas ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta jurisprudencia apoya la tesis de que las garantías que durante dos siglos han ido decantándose para garantizar la libertad individual frente a los típicos actos administrativos, aquellos de contenido imperativo que establecen unilateralmente regulaciones jurídicas, deben extenderse, *mutatis mutandi*, a otras formas de actuación administrativa igualmente peligrosas para los derechos de los ciudadanos, como, por ejemplo, la información.