

Universidad de Zaragoza
Grado en Derecho

Memoria del Trabajo Fin de Grado

**LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES
CON EL DERECHO AL HONOR DE LOS
POLÍTICOS**

Alumna:

Erika Blanco Lopes

Cuarto curso: Grupo 441

Director del Trabajo:

Prof. Manuel Contreras Casado

Catedrático de Derecho Constitucional

Zaragoza, Mayo de 2015



Universidad
Zaragoza

ÍNDICE

	PÁGINAS
I. ABREVIATURAS.....	2
II. INTRODUCCIÓN.....	3
III.PREÁMBULO.....	5
IV.LOS ARTÍCULOS 16 Y 20 CE.....	10
1. EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN.....	11
2. CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	15
V. LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	19
VI.ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	26
1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.	26
2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	33
3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.	39
VII. REFLEXIONES FINALES.....	45
VIII. BIBLIOGRAFIA.....	49

I. ABREVIATURAS

ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
CE	Constitución Española de 1978.
CECP	Centro de estudios políticos y constitucionales.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos celebrado en Roma el 4 de Noviembre de 1950.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TS	Tribunal Supremo.

II. INTRODUCCIÓN

En relación con la cuestión tratada en la realización de este trabajo de Fin de Grado, la misma será el derecho al honor en el concreto sector de la vida política. Esta aproximación supone una perspectiva diferente del derecho al honor, que a menudo en estos casos puede verse mermado o reducido en aras de la protección de la unidad y estabilidad democrática.

Se da en estos supuestos una colisión entre derechos fundamentales, ambos con especial protección otorgada al amparo del texto constitucional, por un lado el derecho al honor y por otro la libertad de expresión. Siendo preciso matizar cual de los dos prevalecerá en cada uno de las situaciones.

La cuestión que abordaré será la búsqueda de los criterios de delimitación y ponderación, en este intento de solución ante la mencionada confrontación de derechos.

El tema presentado, a mi parecer tiene gran relevancia, dado que son muchas las ocasiones en las que se hace referencia tanto al derecho al honor como a la libertad de expresión, en contextos en los que no despliegan toda su protección.

De manera que considero necesario matizar hasta que punto, aquellas personas que ejercen la función pública se ven protegidos por el derecho al honor, en todas y cada una de las situaciones y sobretodo con respecto de qué afirmaciones, comentarios o preguntas.

Cabe destacar que una opinión subjetiva no equivale a una afirmación de hecho, y esta diferencia deriva a su vez, en una diferencia de protección, también en el caso de la colisión con los derechos, de aquellos individuos que por tales aseveraciones pueden ver conculcado su derecho al honor.

Con respecto a la metodología empleada para la realización del trabajo, ésta en mi caso, ha consistido principalmente de manuales de referencia sobre la teoría general de los derechos fundamentales, así como artículos sobre el referido tema y por último

profundo análisis por la jurisprudencia de algunos casos relevantes, observando el criterio empleado por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

III. PREÁMBULO

Realizando una primera aproximación al concepto de Derechos Fundamentales, se hace imprescindible remarcar su profunda conexión con los Derechos Humanos. No obstante las conexiones de raíz y posible origen entre los mismos, la diferencia entre ambos existe y se hace patente, no pudiendo, por tanto eludirla.

La resistencia a la opresión podría considerarse como inherente a la propia ontología del ser humano, por ello a través de determinadas construcciones tanto filosóficas como jurídicas ha ido ideando diversos medios que le permitieran poner trabas a la existencia de este poder. Estas posibilidades de creación humana han revestido a lo largo de la historia diferentes formas.

Por una parte, podríamos comenzar por los principios de fundamentación, organización, así como modos de ejercicio y desarrollo del poder que por medio de una función limitadora cumplieran con la finalidad previamente mencionada. Y por otra, la invención de espacios de actuación y de actuación, que debieran ser garantizados por los poderes públicos, evitándose las injerencias de éstos en los mismos.

Así, la sistematización de los Derechos Fundamentales desde un punto de vista occidental podría agruparse en tres grandes modelos históricos¹, entre los que destacan el punto de vista iusracionalista procedente del iusnaturalismo y el positivista. Ambos tienen en común el comienzo de su teoría y fundamentación en el hombre, como tal, como sujeto libre e igual de los demás seres humanos, esto es, se parte de enfatizar la idea de igualdad como fundamento de toda la teoría de los derechos.

La teoría historicista por el contrario, aunque admite unos determinados derechos, el titular de los mismos no será el hombre en sí, sino un conjunto de individuos que perteneciendo a una categoría concreta, adquieren un status que les permite estar en posesión de derechos.

¹ BASTIDA FREIJEDO, *et al. Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Técno, 2004 .

Sin embargo toda esta teorización tiene que estar impregnada por un concepto de extraordinaria relevancia y al que todavía no he hecho referencia, este concepto no es otro que el de dignidad humana. Partir de la idea del ser humano como sujeto y no como un mero objeto implica necesariamente reconocer que éste por su propia existencia es portador de una serie de derechos caracterizados por su inviolabilidad e inalienabilidad.

Este reconocimiento deriva en la idea de dignidad humana como elemento consustancial al ser humano que se hace patente en la mayoría de las Declaraciones de Derechos Humanos, y que está además necesariamente presente en las constituciones modernas, que se manifiestan como deudoras en su contenido de la misma. De este modo, y como ya adelantaba, aunque entre los derechos humanos y los derechos fundamentales exista una conexión, no podemos por ello identificarlos por completo sin apreciar la diferencia presente entre ambos.

Con respeto a esta relación entre ambos tipos, podríamos considerarse que una de las conclusiones que podemos sacar de la evolución histórica y de las diferentes líneas de pensamiento es que el positivismo ha transformado los derechos humanos en derechos fundamentales. Los derechos humanos no positivados, desde una perspectiva esencialmente positivista, no tienen sino una existencia virtual, que únicamente podrá ser real y dotada de contenido por medio de su incorporación en el ordenamiento jurídico.

Solo aquello que exista siendo reconocido por la ley positiva podrá ser respaldado y protegido por la fuerza coactiva del estado, haciendo uso del monopolio que éste ostenta sobre la fuerza física. El hecho de que un titular reclame ante los tribunales un derecho fundamental no podría darse, sino cuando éste se encontrara efectivamente protegido y garantizado por una norma de carácter positivo, que como tal configure el ordenamiento, y que por ello este dotada de la máxima eficacia.

En nuestro sistema, caracterizado por partir de la idea de *actio* romana, no se hace posible concebir una demanda cuya pretensión no este basada en un derecho positivo, o lo que es lo mismo, la idea que parte de los derechos humanos como derechos naturales, que como tales merecen protección, no podría servir de base para acudir a los tribunales. Como consecuencia de esta premisa, se da la incorporación en la mayoría de

las normas constitucionales de los derechos fundamentales más relevantes reconocidos en las principales declaraciones de derechos humanos.

Una vez realizada esta primera aproximación es necesario conocer qué posición ocupan los derechos fundamentales en la norma suprema del ordenamiento jurídico de nuestro país, lo que es o mismo, la Constitución española de 1978.

En este punto, es evidente que en nuestro sistema jurídico constitucional, la concepción democrática basada en unos valores precisos, sirve de base para todo el ordenamiento. El artículo 1.1 CE nos dice que cabe esperar y exigirle al sistema; libertad, justicia, igualdad y pluralismo político.

Sin embargo, este punto de arranque no descansa sobre sí mismo, sino que se hace preciso recordar el necesario concepto de dignidad humana, siendo ésta la que desempeña la tarea de fundamentar el orden político y la paz social. Entonces si relacionamos la regla contenida en el artículo 10 CE, con los derechos individuales de la persona, se deriva una consecuencia plasmada por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y es que «la dignidad, en cuanto valor moral y espiritual inherente a la persona, ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en la que la persona se encuentre, constituyendo un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima, que en cuanto ser humano, merece la persona. Pero solo en la medida en que tales derechos sean tutelables en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respectado las exigencias que, no es abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este Tribunal como referente» (STC 120/1990, FJ 4.º).

Cabe destacar el hecho de que esta misma línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, remarca que es la propia constitución la que concreta un catálogo de derechos fundamentales, estableciéndose de nuevo la conexión con la dignidad, que de otra forma habría de deducirse de la referencia genérica del artículo 10 CE, tarea que queda facilitada en el momento en el que existe el título I de la norma suprema, evitando las posibles incertidumbres que se dieran.

La STC 53/1985, FJ4.º, establece una de las aseveraciones más descriptivas en relación con la función de los derechos fundamentales en nuestro sistema, y es que éstos «son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente ha de informar al conjunto de la organización política y jurídica». Es de este modo, y bajo este prisma es cómo se logran engranar todos los elementos que componen el estado español tal y como lo conocemos, con los principales elementos que le dan su razón de ser.

Así, como podemos observar la función de los Derechos Fundamentales destaca en dos aspectos esenciales, esto es, de una parte éstos tienen un sentido propio y característico, que les dota de un contenido y de un ámbito de aplicación específico, están dotados de una zona en de eficacia que deberá estar plenamente garantizada. Y de otra parte, esta manifestación de la ciudadanía y del ser tienen sentido en relación con el conjunto de derechos constitucionalmente establecidos. Aunque ambas funciones estén relacionadas no podemos considerar una superior a la otra, porque la consecuencia pasaría por desvirtuar las dimensiones objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales.

Sin embargo a estas alturas parece que se hace mención a los derechos fundamentales y a los constitucionales de manera indistinta, no obstante esta diferenciación existe y es necesario matizarla. No todos los derechos recogidos en la constitución adquieren el calificativo de fundamentales, y en aquellos que lo consiguen por encontrarse en recopilados en los título I y II de la Constitución española puede advertirse una diferenciación de grado con respecto a la fundamentabilidad de los mismos.

Esta posibilidad de gradación deriva de la participación de los derechos fundamentales de las dos notas básicas del carácter fundamental; la disponibilidad del derecho por su titular y la indisponibilidad de su existencia por parte del legislador. De esta manera, podría considerarse que la fundamentabilidad de los derechos es una cuestión de grado, siendo unos derechos jurídicamente más fundamentales que otros en función de su mayor o menor preservación normativa a favor de su titular y frente al legislador.

No obstante, la cuestión de la indisponibilidad por parte del legislador también requiere una ligera matización. Si bien esta afirmación supone que los derechos fundamentales preexisten al legislador, no así al ordenamiento jurídico. Podríamos entender que el legislador únicamente podrá ejecutarlos sin llevar a cabo regulación de ningún tipo, nada más lejos de la realidad, dado que el legislador interviene en la concreción de la delimitación del objeto y del contenido de los derechos fundamentales, aunque en esta función delimitadora deberán ser respetados los límites que vienen establecidos en la propia constitución. De este modo, el contenido esencial de este tipo especial de derechos, se pone de manifiesto en el momento en el que no existe una ley específica que le de efectividad al mismo, no funcionando como límite a un legislador que aún no ha desempeñado su función, sino que en estos casos actúa como fuente constitucional directa, así se ha considerado en numerosas sentencias, como es el caso de la STC 15/1982, FJ 8.º, en relación con un asunto tan controvertido como es la objeción de conciencia.

Por lo tanto otra manifestación de la fundamentabilidad de los derechos, es la presunción de ilegitimidad de los límites que el legislador imponga a los mismos. La ley limitadora de los derechos debe justificar en todo caso que dichos límites sean idóneos, necesarios y proporcionados.

Partiendo de esta categorización de los derechos fundamentales con respecto a su mayor o menor grado de fundamentabilidad, aquéllos que el legislador considere más esenciales para su identidad y funcionamiento los garantizará de un modo más inmediato, teniendo para ello dos posibilidades, por un lado permitiendo un ejercicio directo de estos derechos, o por otra parte, vinculando al legislador de una manera directa, obligándole a que dicte la legislación necesaria para permitir el correcto y ordenado ejercicio de los derechos, así como la predeterminación de su contenido.

IV. LOS ARTÍCULOS 18 y 20 CE.

Tal y como se ha puesto de manifiesto, los derechos fundamentales tienen una clara vinculación con la dignidad humana, unas de las principales características del ser humano. Ahora bien, no solo los derechos que conforman nuestro ordenamiento jurídico descansan sobre la base de la dignidad, idéntico caso es el de las libertades públicas.

Así las cosas, y aunque esta conexión con la dignidad está presente en numerosos casos, no en todos lo hace con la misma fuerza, de este modo, en relación con los derechos recogidos en el artículo 18 CE, esto es, el derecho al honor, a la intimidad persona y familiar y a la propia imagen, la ligazón se hace especialmente relevante.

La propia doctrina ha calificado los mencionados derechos, como derechos de la personalidad, siendo éstos aquellos en los que de manera más notable se pone de manifiesto el engarce y la relación existente con la propia persona. La STC 12/2012 establece que «los derechos de la personalidad constituyen límites externos al correcto ejercicio de la libertad de información».

En este sentido, destaca la opinión de Carrillo López² quien considera que entender esta relación como existente trae consigo la consecuencia de otorgar a los derechos de la personalidad y a los individuos mismos una doble garantía. Así encontramos una primera garantía de carácter negativo que asegura la actuación impecable de los profesionales de la información a la hora de asegurarse de la misma y calibrar las consecuencias de su difusión, evitándose de este modo, que los individuos sean objeto de ataques o ofensas que resulten del todo innecesarios. Existe también una segunda garantía con tintes positivos, ésta supone reconocer estos derechos como base para el pleno desarrollo de la personalidad.

² CARRILLO LÓPEZ, M. *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, Barcelona, 1987, citado en VIDAL MARTÍN, Tomás, “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: la Ley Orgánica 1/1982 treinta años después”, en BUSTOS GISBERT, Rafael, FERNÁNDEZ DE FRUTOS, Marta, FOSSAS ESPADALER, Enric, *La protección jurisdiccional de los derechos, actas del XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Barcelona, 2013. Pág. 128.

En relación con el reconocimiento en la Constitución española de estos derechos de la personalidad, es necesario tener en cuenta, su transcripción en el artículo 18 de la norma suprema, si bien es necesario tener en cuenta la mención y por tanto regulación de los mismos que se da en otro precepto del cuerpo constitucional, el artículo 20.4 en sede libertad de expresión e información, debiendo entenderse los derechos de la personalidad como límite a la misma.

De esta manera, aparece el concepto de límite de los derechos fundamentales, y es que la libertad de expresión e información y el resto de los derechos fundamentales, no tienen entre sus características el hecho de ser absolutos. Por lo tanto, no cabe duda de la profunda relación existente entre el derecho al honor y la libertad de expresión, siendo por ello necesario estudiarlos de manera conjunta. Ambas manifestaciones de la dignidad humana están condenadas a enfrentarse, y así se da en numerosos ocasiones, como bien pone de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Pese a todo lo anterior, es cierto que ha sido realmente el artículo 18 CE el que ha ejecutado el reconocimiento a nivel constitucional de los mencionados derechos, sin embargo este artículo, tal y como establece el artículo 53.1 CE, ha sido objeto de desarrollo y la consiguiente profundización por medio de 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. Esta ley ha sido objeto de diversas modificaciones, aunque en la actualidad se encuentra plenamente vigente, otorgando una protección legal y constitucional a los mencionados derechos, protección que se hace especialmente necesaria si tenemos en cuenta la situación de la sociedad hoy en día, esto es, una sociedad de la información en la que las nuevas tecnologías el aumento y despliegue de medios, facilitan tanto la obtención como la difusión de la información de una manera ágil y eficaz, poniendo en constante jaque el derecho al honor de las personas implicadas, generándose una ineludible y constante amenaza para los mismos.

1. EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN.

Expresado lo anterior, es necesario delimitar el contenido del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En primer lugar, y comenzado por el propio título del

artículo 18 de la CE, llama la atención el hecho de que se alude a estos derechos de la personalidad de manera singular, esto es, se entiende a la luz de una interpretación meramente literal del texto constitucional, que estas tres posibilidades forman parte en realidad de un único derecho. Contrariamente a esta posible interpretación otro sector de la doctrina entiende que nos encontramos en realidad con derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen independientes aunque relacionados. Realmente si se analiza el contenido y características propias de estos derechos se llega a la conclusión, de que dada su especificidad, merecen ser dotados en nuestro ordenamiento de sustantividad propia.

En relación con el contenido, también es preciso matizar que el propio preámbulo de la Ley Orgánica de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal, y a la propia imagen establece en su exposición de motivos que «además de la delimitación que pueda resultar de las leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma, la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas».

Es precisamente la característica de la relatividad la que fundamenta la dificultad de dotar de contenido este conjunto de derechos, contenido que a pesar de ello requiere ser delimitado, en aras de la obtención de una protección eficaz para el mismo.

Así, y centrándome en el derecho al honor, siendo éste el principal objeto de este estudio, este derecho se ha entendido tradicionalmente como la estima que un individuo recibe de la sociedad en la que vive y con la que se relaciona. Pero busquemos otra definición y para ello es útil la establecida en el diccionario de la RAE, en la que se define el derecho al honor como «la gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones

mismas de quien se la granjea»³. Sin embargo, en estas lindes y hablando de derecho fundamentales no puede dejarse al margen la aclaración otorgada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, así «el honor deberá entenderse por buena reputación siendo la opinión positiva o buena, que la sociedad tiene sobre una determinada persona» (STC 187/1999). Definición esta última prácticamente idéntica a la calificada como la tradicional.

Con estas de explicaciones del término honor, es evidente la dimensión relacional de las personas, derivación ésta de que todos somos partícipes de una sociedad en la que vivimos y en la que desarrollamos una serie de tareas y funciones. Así, partimos de la base del ser humano como ser social .

Sin embargo y no olvidando, el cuerpo legal que positiviza este derecho, no podemos pasar por alto la configuración del derecho al honor a nivel constitucional, máxime cuando ya se ha remarcado la conexión existente entre el mismo y la dignidad inherente a toda persona. Por lo tanto, con respecto a esta premisa, podemos considerar el derecho al honor como una emanación de la dignidad humana, entendiéndose éste como el derecho a ser respetado en todo caso por los demás.

A modo de síntesis, el contenido del derecho al honor lo determina, a ojos de Tomás Vidal Martín como un «derecho, -derivado de la dignidad humana-, consistente en el derecho a ser respetado por los demás; derecho al respeto que debe entenderse de manera relativa puesto que su protección podrá disminuir como consecuencia de la conducta del sujeto contraria a sus deberes jurídicos y, en general, a sus deberes ético sociales e incluso, a otras concepciones sociales imperantes en un momento determinado».⁴ De este modo, parece que el contenido del derecho al honor, tal y como viene configurado en la constitución, está claramente marcado por el objeto del mismo, no siendo éste otro que la protección del individuo frente a las acciones o expresiones que tengan por objeto la humillación o el menosprecio de ésta.

³ <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae> (consultado el día 3 de marzo de 2015).

⁴ VIDAL MARTÍN, Tomás, “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: la Ley Orgánica 1/1982 treinta años después”, en BUSTOS GISBERT, Rafael, FERNÁNDEZ DE FRUTOS, Marta, FOSSAS ESPADALER, Enric, *La protección jurisdiccional de los derechos, actas del XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Barcelona, 2013. Pág. 128.

Aunque el contenido esencial de este análisis comparativo sea en su mayor medida el derecho al honor, considero necesario hacer una mención al objeto de protección del derecho a la intimidad y a la propia imagen.

De este modo, siguiendo por el derecho a la intimidad personal y familiar, en la mayor parte de los supuesto, el contenido de este derecho se pone de manifiesto bajo una perspectiva negativa, en la que se tiende a aislar al individuo, en un espacio de reservado donde éste podrá estar libre de injerencias de terceros, ya sean provenientes de los poderes públicos, y desarrollar su personalidad de manera plena.

De nuevo, es conveniente hacer mención a la definición otorgada por el Tribunal Constitucional por medio de su jurisprudencia, así, en la sentencia STC 12/2012 entre otras, establece que el derecho a la intimidad «se funda en la necesidad de garantizar la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana», «el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida y, en consecuencia, el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en a esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido».

Sin embargo, cabe destacar que debido al progreso de las nuevas tecnologías, la intimidad así entendida en su vertiente negativa, queda limitada en cuanto a su eficacia real, si no es dotada, a su vez, de un contenido positivo. Este contenido de carácter eminentemente positivo, está en relación con la posibilidad del individuo de controlar las informaciones sobre los hechos y datos relativos a su persona.

Así, el derecho a la intimidad podría quedar configurado como aquel derecho que confiere a su titular tanto la potestad de excluir del conocimiento ajeno aquellos actos, hechos, sentimientos, actitudes, etc. que conforman su esfera íntima como la facultad de controlar las informaciones que afecten al mismo.

Finalmente el artículo 18 de la Constitución española, recoge además el derecho a la propia imagen. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional resulta útil también en

este supuesto, dado que se ha ocupado de la tarea de precisar el contenido de este derechos, así como su ámbito de protección. De este modo, «el derecho a la propia imagen reconocido por el artículo 18 de la Constitución al par de los de honor e intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del propio ser y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona»⁵. Este derecho de la personalidad, adquiere en su contenido, al igual que los otros dos restantes, tintes negativos y positivos, esto es, impedir la captación o difusión de su imagen o rasgos que permitan su identificación así como la potestad de controlar la captación y reproducción de la misma, respectivamente.

Una vez que ha sido precisado el contenido de cada uno de estos derechos consagrados en el artículo 18 de la Constitución, se aprecian claros y suficientes motivos para poder ratificar la afirmación sobre la autonómica e independencia de los derechos de la personalidad, dado que cada uno está marcado por su propia especificidad a propósito de su contenido esencial y peculiaridades. Dicho lo anterior no podemos perder de vista la ligazón existente entre estos tres derechos.

El máximo interprete de la Constitución española, el Tribunal Constitucional muestra su acuerdo con esta teoría a través de su jurisprudencia en la que establece que « una determinada forma de captación de la información, o de presentación de la misma, puede llegar a producir al mismo tiempo tanto la intromisión ilegítima en la intimidad como una vulneración del derecho a la propia imagen o, incluso, una lesión al derecho al honor, o bien puede afectar únicamente a uno de ellos » (STC 12/2012).

2. CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Una vez precisado el contenido de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se hará lo propio con la libertad de expresión recogida en el artículo 20 de la Constitución Española.

⁵ VIDAL MARTÍN, Tomás, «El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: la Ley Orgánica 1/1982 treinta años después», BUSTOS GISBERT, Rafael, FERNÁNDEZ DE FRUTOS, Marta, FOSSAS ESPADALER, Enric, *La protección jurisdiccional de los derechos*, Op. cit. Pág. 130.

En este sentido, conviene comenzar por la distinción entre derecho Fundamental y garantía institucional, tarea en la que la jurisprudencia ha puesto su máximo empeño, dado que esta delimitación supone un modo de aclarar la indisponibilidad por parte del legislador del contenido esencial de los derechos fundamentales. Una de las principales diferencias entre derecho y garantía estriba en que podríamos considerar los derechos de libertad como ilimitados y preestatales, siendo las garantías una institución existente en el estado con un contenido o alcance, esto es, su configuración, delimitada por el propio legislador, si bien éste no podrá llevar a cabo su supresión.

No obstante la aclaración y diferenciación entre individual o institucional no obedece a mero capricho de la teoría de los derechos fundamentales, en un intento de profundizar en la naturaleza de los mismos, «se ha de señalar que de la caracterización individual o institucional que se confiera a los mismos depende la solución a los principales problemas que estos derechos plantean; [...] y alcance de los límites de la libertad de expresión y resolución de sus conflictos con el respeto de otros derechos o bienes constitucionales reconocidos»⁶.

Los derechos fundamentales al ser reconocidos constitucionalmente son objeto de una técnica de protección que tiende a garantizar la libertad, estando al servicio de ésta, de modo que se respeten ámbitos privados, vitales o de participación directamente relacionados con la dignidad de las personas, a quienes se les atribuye la titularidad de estos derechos.

Así, podemos como considerar, tal y como hace Dworkin que el derecho de la libertad de expresión no deriva sino de la idea de la dignidad de la persona y del derecho a un trato que cuanto menos no la desmerezca. Claro ejemplo de esta tesis es el siguiente:

«Un hombre a quien se le impide o dificulta la comunicación libre con los demás es tratado indignamente, vejado en su auténtica condición, pues el hombre es un ser

⁶ SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José, «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 11. Núm. 32. Mayo-Agosto 1991. Pag 76.

comunicativo y locuaz, a quien no se le puede callar, contra su voluntad, condenándolo al aislamiento y al empobrecimiento espiritual» ⁷.

No obstante, la libertad de expresión no puede ser considerada únicamente como un derecho individual, sino que su existencia se manifiesta como una garantía indispensable para la efectividad de un sistema político democrático.

Se entiende de esta manera que la libertad de expresión e información reúna los caracteres de los derechos fundamentales, tanto a nivel individual a través de una vertiente subjetiva, configurándose como un determinado núcleo básico e ineludible e irrenunciable del estatuto jurídico de la persona, como a nivel objetivo, actuando como *conditio sine qua non* para la existencia de un orden político y jurídico general. Lo que resulta evidente es que el ejercicio de la libertad de expresión no siempre y en todas las ocasiones podrá agradar a todos los titulares de derechos fundamentales, que incluso lleguen a colisionar con ésta, o a autoridades y poderes públicos, pero si se quiere realizar de manera efectiva el proyecto de la democracia, la libertad de expresión debe quedar protegida por el aparato constitucional.

Centrando ya la atención en el artículo 20, cabe destacar que este recoge diferentes derechos de comunicaciones, estando éstos, a su vez, muy relacionados entre sí. En primer lugar, en el apartado a) se encuentra el derecho a expresar y difundir libremente ideas y opiniones y en segundo lugar en el apartado d) el derecho a expresar y difundir libremente ideas y opiniones.

Existen diversas teorías para entender las relaciones entre ambos derechos. Por una parte, en un primer momento el Tribunal Constitucional consideró la libertad de información como una mera manifestación o realización de la libertad de expresión. Sin embargo parece más correcto entender que la libertad de expresión de ideas y la libertad de información y comunicación se presentan como manifestaciones de lo que sería un derecho general a la libre comunicación. De este modo, no podemos entender la libertad de información como una derivación de la libertad de expresión, sino como la

⁷ Ronald, DWORKIN, *Los derechos en serio*, Barcelona, 1984, p. 295, citado en SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José, «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 11. Núm. 32. Mayo-Agosto 1991.

condición para su existencia, en la que pretenda ser considerada como una sociedad libre.

En cuanto al contenido de ambos derechos podremos encontrar una cierta diferenciación, que no hace sino ratificar la tesis de la autonomía de los mismos, «la libertad de expresión en sentido estricto protege exclusivamente una sola actividad: la comunicación sin trabas del pensamiento. En cambio, en el derecho a la información las actividades garantizadas son múltiples: preparación, elaboración, selección y difusión de la información o noticias»⁸. Además de esta diferenciación, es necesario tener en cuenta que el derecho a la libertad de información está marcado por un carácter claramente institucional, lo que supone que en determinadas supuestos prevalezca el derecho a la libertad de información sobre la libertad de expresión. Así la propia jurisprudencia del Tribunal constitucional matiza: «entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (entendidas como concepto amplio que incluye las apreciación y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables» (STC 29/2009).

⁸ SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José, *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales*. Op . cit. pág. 81

V. LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Si partimos de la base de la existencia de determinados límites a los derechos fundamentales, se hace necesario considerar los mismos sea cual sea su naturaleza como «la negación en último término de la garantía iusfundamental a una de las posibles conductas que cabría encuadrar en el objeto del derecho fundamental»⁹. Así, nos encontramos ante una limitación en tanto en cuanto que se está despojando de la garantía constitucional a la que en principio suponía una expectativa de conducta amparada bajo el contenido de un derecho fundamental.

Por lo tanto, en relación con los límites que operan sobre los derechos fundamentales, son tres los principales elementos que los caracterizan: en primer lugar, la externalidad, en segundo lugar, la proyección de los mismos sobre el objeto del derecho fundamental, y en tercer lugar, la necesidad de que sea la misma Constitución la encargada de habilitar a los poderes públicos en la tarea de concreción de estos límites. Límites que a su vez podrán ser clasificados, y así lo corrobora la jurisprudencia del Tribunal Supremo como límites externos e internos.

En relación con los límites externos, éstos serán aquellos que han sido creados por el poder público, haciendo efectiva la habilitación que al efecto deberá haberle sido otorgada por la Constitución. El caso de los límites internos es ligeramente diferente dado que estos admiten dos posibilidades, por una parte que se encuentren establecidos de manera explícita a lo largo del texto constitucional, y por otra parte que se puedan deducir de la coexistencia pacífica de los derechos fundamentales con el resto de normas de rango constitucional. Siendo verdaderamente precisos, los límites internos, también denominados inmanentes o lógicos, deberían ser considerados como criterios de delimitación del objeto del derecho fundamental en cuestión.

Una vez estudiado el concepto de límite del contenido de los derechos fundamentales, es menester analizar la posibilidad de la existencia de conflictos entre los derechos fundamentales, así como la resolución de estos posibles conflictos.

⁹ BASTIDA FREIJEDO, et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Técno, 2004 pág. 120.

Para comenzar es necesario remarcar que sí existen conflictos entre los derechos fundamentales, en realidad no entre derechos, sino entre los derechos fundamentales y sus límites, siendo entre ellos entre los que se da la verdadera colisión. De este modo, existen determinadas circunstancias en las que las expectativas de realización del contenido de un derecho fundamental, únicamente pueden hacerse efectivas si se pasa por alto el contenido de otro derecho fundamental con el que el primero entra en conflicto.

Esta protección del contenido de uno de los derechos sobre el del otro crea, a los ojos de un determinado sector de la doctrina, un apariencia, por éstos denominada como falsa, de que ambos derechos están en conflicto, apareciendo la ponderación como la única solución posible ante el citado problema.

Así las cosas y llevando esta cuestión del conflicto entre el contenido de diversos derechos fundamentales al caso concreto, es preciso analizar el supuesto en el que aparecen confrontados el derecho al honor y la libertad de expresión, en este sentido podemos realizarnos una pregunta, a la cual trataremos de dar respuesta en las siguientes líneas; ¿debe prevalecer la libertad de expresión sobre el derecho al honor, sacrificándose éste o viceversa?

Ante semejante cuestión, la técnica de la ponderación se desdoblará principalmente en dos variantes de la misma, por un lado la ponderación de bienes y por otro la delimitación de los derechos.

Con respecto a la ponderación de bienes, esta técnica considera que los mencionados conflictos existen y que este choque de expectativas únicamente podrá solventarse por medio de la valoración de éstas, indagándose sobre cuál es el interés último que deberá prevalecer en el caso concreto por tener un valor preferente o más importante, dependiendo esto a su vez, del contexto en el que nos encontremos.

La delimitación de derechos, por su parte, sostiene la no existencia de un verdadero conflicto entre derechos, sino precisamente entre sus límites. Así, las situaciones de la vida real dan lugar a la necesidad de enfrentar a los principales derechos fundamentales

con sus propios límites. Esta segunda técnica supone un cambio con respecto de la primera, dado que en este caso no será necesario establecer una jerarquía entre el valor último y esencial de cada uno de los derechos, sino que la actitud que debe primar es la del análisis del contenido esencial del derecho fundamental, así como de sus límites para lograr determinar cual debe ser la expectativa de conducta que debe quedar privada de protección.

El propio Tribunal Constitucional se ha hecho eco de estas dos técnicas, empleando en una primera época la ponderación de bienes, y muy especialmente en el caso de los derechos ligados a la libertad de expresión y el derecho al honor, aunque también en otros supuestos como el derecho a la libertad sindical o a la tutela judicial efectiva. En estos supuestos la doctrina sentada por este tribunal establecía lo siguiente: «la solución al problema que plantea la colisión o encuentro entre derechos y libertades fundamentales consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes de su ejercicio. No se trata, sin embargo, de establecer jerarquías de derechos no prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar diciendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente» (STC 320/1994, FJ 2.º).

Uno de los principales ejemplos del uso de esta técnica, es el caso de conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, como se ha mencionado anteriormente. En este supuesto lo que se pretende es ponderar cual debe ser el derecho al que se debe otorgar una protección preferente. De este modo, en el momento en el que optamos por uno de los derechos, el otro perderá su vigencia, en relación con esa circunstancia.

Así, el límite ya no se encuentra establecido en una norma de rango constitucional sino de la ponderación del caso concreto. Entonces en el supuesto de un mitin político, debida a la importancia que tiene para la realización de la democracia, la existencia de un debate libre, se permiten los insultos que pueda ser proferidos por parte de algún espectador, en aras de garantizar la expresión de opiniones políticamente en el transcurso de un acto electoral.

No obstante, con el paso de los años, el Tribunal Constitucional ha ido abandonando esta técnica y centrándose en la segunda posibilidad, esto es, la resolución de los conflictos por medio de la delimitación de los Derechos Fundamentales.

En relación con nuestro ejemplo, en el que se enfrentan los derechos consagrados en el artículo 18 y en el 20 de la Constitución Española, siguiendo esta nueva línea jurisprudencial ya no se resuelven los amparos por medio del paradigma de la formación de la opinión pública y libre. De este modo, el Tribunal Constitucional no entiende que deban considerarse siempre y en todos los casos, la libertad de expresión e información como superior al derecho al honor, en aquellos casos en los que se manifieste como necesario para la realización del valor superior del Estado Democrático, contribuyéndose a la formación de una opinión pública, ya mencionada. De sus últimas sentencias se desprende que el juicio no puede limitarse a un examen externo de la razonabilidad de la ponderación realizada por la resolución impugnada.

Aunque esta nueva visión, se presente como más precisa en relación con los conflictos que se puedan dar, no carece de problemática, sino que ésta resuelve los conflictos sin tener en cuenta los límites constitucionales establecidos para el contenido del derecho en cuestión, por medio de los datos del caso concreto que determinará cuáles son los bienes, derechos o intereses en conflictos que deberán primar.

Con respecto al principio de proporcionalidad es necesario hacer una serie de matizaciones, y es que éste se empleará en aquellos supuestos en los que sea posible emplear diferentes modos de imponer límites o éstos admitan diferentes grados de intensidad en su aplicación. Es mediante el principio de proporcionalidad cómo se consigue que la intensidad de la restricción o el medio para la aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo, de este modo, se busca como fin último que aquellos poderes a los que se les haya atribuido la capacidad para limitar los derechos fundamentales, no conculquen en la realización de la mentada tarea, el contenido esencial de los mismos.

Destacan en este sentido parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que se establece que «los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución solo

pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos [...] todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y a la situación en la que se halla aquel a quien se le impone, y en todo caso, ha de respetar su contenido esencial. En otras palabras de conformidad con una reiterada doctrina de este tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad» (STC 14/2003 (FJ 9.º)).

Sin embargo la previsibilidad legal no será la única exigencia que se predice que la proporcionalidad requerida por la Constitución, sino que es necesario que nos encontremos ante una medida idónea, necesaria y proporcionada con respecto a un fin constitucionalmente legítimo. A este respecto la STC 169/2001, FJ 9.º establece que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, «es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objeto propuesto (juicio de idoneidad); si, además es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)».

De este modo, los elementos que integrarán el juicio de proporcionalidad serán los mencionados tres anteriores. En primer lugar, destaca la exigencia de idoneidad y adecuación de la medida limitativa, lo que supone que esta restricción del derecho fundamental sea susceptible de alcanzar el objeto que se le atribuye a la misma, o lo que es lo mismo, la limitación del derecho fundamental. Por lo tanto una medida limitativa además de serlo tiene que limitar el derecho por la razón que justifica la existencia de dicho límite.

En segundo lugar, la necesidad o intervención mínima que supone que la medida adoptada debe ser aquella que sea necesaria e imprescindible para poder alcanzar el fin que da razón de ser al límite, no pudiendo existir uno menos oneroso para lograrlo. Así, dentro del abanico de posibilidades que representan el elenco de posibles medidas restrictivas, deberá elegirse aquella que suponga el medio menos gravoso para alcanzar la finalidad pretendida.

Y en tercer lugar, destaca la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto entre dos elementos, por una lado, el derecho fundamental que se verá afectado y limitado por dicha medida y por otro, el derecho en cuestión que busca ser garantizado por el concreto límite impuesto. Este tercer requerimiento pone de manifiesto la necesidad de que exista un riesgo real, cierto y actual y no meramente futuro e hipotético, la prueba de la existencia de este riesgo deriva en que los sacrificios producidos en determinados bienes está compensada con respecto de los objeto perseguido con la restricción.

Buscamos de esta manera una medida idónea material y funcionalmente, y que además sea lo suficientemente gravosa sin suponer una limitación excesiva, buscando un reparto equitativo de los sacrificios.

Así mismo, de estos requisitos el Tribunal Constitucional ha derivado además una exigencia relacionada con los mismos, que no es otra que la necesidad de motivación de aquellos actos realizados por los poderes públicos que traigan como consecuencia la aplicación de un límite a los derechos fundamentales.

Una vez más el mismo Tribunal establece que «las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de derechos fundamentales derivadas de su proporcionalidad requieren que consten en las resoluciones los elementos que permiten a este Tribunal que se ha realizado la ponderación requerida por el juicio de proporcionalidad» (STC 161/2001 FJ 10) y «La falta de motivación o la motivación defectuosa de una medida limitativa de un derecho constituye una vulneración del mismo» (STC 151/ 1997 FJ 5).

Ante la importancia del mencionado principio cabe dudar acerca de la posibilidad del empleo del principio de proporcionalidad a modo de canon de constitucionalidad, sin

embargo ésta no deja de ser una cuestión controvertida, ante la que el Tribunal Constitucional claramente se ha pronunciado considerando que «el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo. Más la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza» (STC 136/1999 FJ 22).

A modo de síntesis, podemos considerar el principio de proporcionalidad como un canon de aplicación de los límites, no así de su creación. Supone un instrumento a través del cual se puede medir la razonabilidad del control de constitucionalidad.

VI. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Una vez conocidas las posibles confrontaciones entre los mencionados derechos a nivel práctico, se hace preciso hacer referencia a como se resuelven algunas de estas situaciones en la realidad y en casos concretos.

Para lo anterior se llevará a cabo un análisis de tres sentencias, cada una de ellas procedentes de tres tribunales diferentes, para lograr, de esta manera una mejor perspectiva a cerca de la resolución de las mencionadas controversias.

En primer lugar, tomaré como ejemplo la sentencia número 102/2014 de 26 de febrero de 2014, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. La resolución de la citada sentencia, supone el conocimiento de un recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Salamanca el 30 de septiembre de 2011 en el rollo de apelación número 1700/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Salamanca, sobre protección civil del derecho fundamental al honor.

En relación con los hechos, la cuestión comienza el 28 de octubre cuando D. Julián Lanzarote Sastre, quien era alcalde de Salamanca, interpone una demanda contra la sociedad editora «Grupo Promotor Salmantino, SA», en adelante GRUPOSA, a consecuencia de la publicación el día 18 de febrero de 2009, un artículo titulado como «El despropósito», en la gaceta regional de salamanca, utilizándose en la página 7 de dicho artículo la palabra chalado, y solicitando el demandante que se condenara a la demandada debido a la intromisión indebida producida en honor del ahora demandante.

A propósito de estos hechos, la parte demanda alegó que el artículo fue emitido en un contexto en el que todos los medios de información y comunicación se estaban haciendo eco de la situación en la que se encontraba el panorama político de la ciudad de Salamanca, debido a la dimisión de la concejala de cultura, en relación también con una salida del director del centro cultural que fue anunciada, pero que finalmente no se llegó a producir. Ante tales hechos, este medio de comunicación considera la conducta

realizada por el alcalde como propia de un «chalado», debido a la falta de cordura con la que se tomaron las decisiones.

Finalmente el juzgado dictó sentencia el 9 de noviembre de 2010, en la que se declaraba que «la palabra chalado utilizada en el artículo de opinión en la página 7 del periódico La Gaceta Regional de Salamanca, del miércoles 18 de febrero de 2009, constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Julián Lanzarote Sastre».

Ante esta resolución se interpone recurso de apelación por parte de la condenada, esto es, GRUPOSA, ante el que la Audiencia Provincial de Salamanca dictó sentencia el 30 de septiembre de 2011, confirmando la sentencia apelada en su integridad.

De nuevo y ante tal resolución, GRUPOSA, la parte demandada-apelante, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia, por medio de un único motivo con el siguiente encabezamiento: «por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información, reconocidos en el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución Española, en relación con el artículo 18 del mismo texto legal, sin que se haya hecho el necesario juicio de ponderación constitucional sobre estos derechos en conflicto, según requiere la jurisprudencia».

Conocidos ya los principales antecedentes de hecho, procede destacar la explicación otorgada del supuesto en los fundamentos de derecho.

Cabe resaltar que el citado recurso de casación se interpone por la demandada, en este caso, GRUPOSA S.A. en su posición de sociedad editora del periódico La Gaceta Regional de Salamanca, contra la sentencia de apelación que confirmó la estimación de la demanda interpuesta contra la misma, por Don Julián Lanzarote Sastre, cuando era éste alcalde de Salamanca, debido a una intromisión en el honor a causa de la publicación, en la página 7 del mencionado periódico, de un artículo de un opinión con el texto que sigue:

«En poco más de 48 horas Lanzarote ha dejado con las posaderas al aire a su concejala de Cultura, ha destituido a Javier Panera a través de dos medios de comunicación locales; el sucesor al frente del DA2, Javier Castro, que el viernes le confirmó al alcalde

que aceptaba la propuesta, se ha quedado “compuesto y sin novia”, que como Felipe González se enteran de todo por la prensa, se les ha quedado cara de póquer. ¿Hay quién dé más?

Lo más sensato es que alguien pusiera algo de cordura el Ayuntamiento de Salamanca, que alguien con dos dedos de frente no permita a un chalado convertir a toda una institución, como es el Ayuntamiento, en la casa de la Señorita “Pepis”, un juguete con el que entretenerse cada día. Un poco de respeto al ayuntamiento y hacia los salmantinos, por favor».

Ante tal artículo, en primera instancia encontramos una serie de fundamentos que llevaron a la estimación de la demanda. En primer lugar, el hecho de que palabras insultantes, vejatorias o descalificadoras no se encuentran amparadas por el contenido de la libertad de expresión o información. De este modo, la doctrina del Tribunal Constitucional establece que la libertad de expresión reconoce el derecho a la crítica, no quedando, de este modo, protegido el insulto. En segundo lugar, la protección al honor en el caso de personajes públicos disminuye, siendo necesario resolver caso por caso, los supuestos de colisión, prevaleciendo los derechos de libertad de expresión e información, sobre los ya explicados derechos de la personalidad. En tercer lugar, según las definiciones dadas por el diccionario de la Real academia de la Lengua Española, todas tienen caracteres ofensivos. En cuarto lugar, la citada expresión, «chalado», no es enmarcable en el contexto de lo que se consideraría una polémica pública, sino una suerte de reflexión del cuerpo de editores. En quinto lugar, aunque si que podemos considerar la palabra «chalado» como una crítica a la actuación política del alcalde, sino que la entendemos como una vejación completamente innecesaria e incluso un insulto. Y por último en sexto lugar, se hace una reflexión a cerca de la imposición de las costas.

En relación con la sentencia de apelación, ésta presenta una serie de fundamentos para confirmar la sentencia de primera instancia. En primer lugar, el hecho de la expresión «chalado» utilizada en el artículo de opinión, puede ser considerada en sí misma como un insulto, debido a su significado, no obviándose el contexto en el que ésta ha sido utilizada. En segundo lugar, no podemos entender la mencionada palabra como absolutamente imprescindible en relación con su uso dentro del artículo y por último su

uso no se corresponde con la necesidad de una contestación proferida en el curso o calor de un debate.

La sentencia de apelación, llevó al recurso de casación, fundado en la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión y opinión del artículo 20.1.a) y d) de la Constitución. Se dan una serie de argumentos al motivo para poder sostener que la sentencia en este caso recurrida infringe las normas citada. Los mencionados motivos, serán principalmente los siguientes.

En primer lugar, se establece que en la sentencia en cuestión no encontramos nada que sea necesario ponderar, dado que según la definición que la propia RAE otorga a la palabra «chalado», éste significa: «alelado, falto de seso o juicio», de modo que no adquiere tintes peyorativos. En segundo lugar, en caso de existir ponderación entre los derechos constitucionales, ésta ha sido errónea o incorrecta, dado que no se han empleado las técnicas de ponderación que el propio Tribunal Supremo recoge en su jurisprudencia. En tercer lugar, si observamos toda la cuestión desde un punto de vista abstracto, entendemos que nos encontramos ante un caso de libertad de expresión e información que debe prevalecer sobre el derecho al honor, puesto que la noticia descrita a partir de la cual se da origen al artículo de opinión, puede considerarse de especial relevancia dentro del ámbito de la gestión cultural de Salamanca. En relación con este motivo, encontramos el cuarto, y es que el tema en cuestión es una cuestión de relevancia pública. El quinto motivo esgrime que el término chalado no tiene por qué ser considerado inequívocamente como un insulto, y unido a esta afirmación se da el sexto motivo, que recoge que la mentada palabra en su uso coloquial no se identifica con un insulto. Y por último, cabe destacar que el artículo se desarrolla en el transcurso de una contienda política en la que el uso de la palabra chalado, no puede ser considerado como inoportuno e innecesario, sino todo lo contrario al estar en estrecha relación con los hechos de los que se informaba.

En relación con el Ministerio Fiscal, ésta institución considera que se hace preciso, en el contexto de juicio de ponderación en el que nos hallamos, ponderar el derecho a la libertad de expresión y el derecho honor, juicio que la sentencia recurrida ha obviado. En el presente supuesto la opinión vertida sobre el alcalde viene profundamente relacionada con la actuación pública del mismo, realizándose una crítica razonable a su

actuación política y a la gestión de la crisis, en el desempeño del cargo, destacando además, el hecho de que el mencionado artículo de opinión carecía de expresiones insultantes, vejatorias o injuriosas.

Con respecto a la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo, ésta establece que es necesaria la realización de una valoración de los hechos en la mayor parte de sus extremos, buscando de este modo, la vulneración de los derechos fundamentales de que se trate en el caso concreto. Así, la citada jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones a cerca de los criterios de ponderación de los derechos fundamentales que se encuentran en situación de colisión.

Más concretamente, en relación con el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, «desde el punto de vista del peso abstracto de estos derechos ha establecido que la ponderación (i) debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, rec n° 1457/2006); (ii) debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000), de 17 de enero, F.5;49/2001, de 26 de febrero, F.4; y 204/2001, de 15 de octubre, F.4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia, y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe “sociedad democrática” (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castell c. España, § 42. Y de 29 de febrero de 200, Fuentes Bobo c. España, § 43).

Desde la perspectiva del peso relativo de los derechos fundamentales que entran en colisión, (i) la ponderación debe tener en cuenta si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de expresión es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) de la LO 1/82 en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor; (ii) la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) de

Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental. [...] No basta la mera crítica de la actividad profesional, sino que es menester la descalificación injuriosa o innecesaria del comportamiento profesional de la persona, especialmente mediante infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; cosa que dependerá de las circunstancias del caso (STC 2/2007). [...] Por lo tanto, cuando las expresiones son formalmente denigratorias, hay que examinar el contexto en el que se producen, pues la polémica suscitada, el sentido del discurso y su finalidad pueden justificar dichas expresiones como ejercicio legítimo de la libertad de expresión en su vertiente del derecho a la réplica (SSTC 49/2001, de 26 de febrero, y 204/2001, de 15 de octubre, y STS de 16 de febrero de 20011 rec. nº 1387/2008)».

En el presente supuesto, aplicando la mencionada doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Supremo, se llega a la conclusión de la estimación del único motivo del recurso de casación.

El recuadro de opinión enjuiciado debido a la presencia en el mismo de la palabra chalado, puede y debe considerarse enmarcado en un contexto predominantemente informativo, sobre un asunto que resulta relevante para la ciudad de Salamanca. El mencionado recuadro venía a expresar la línea editorial del periódico, abiertamente crítica con la actuación del alcalde. De este modo, se estaba criticando la actuación de este personaje público, considerando la misma perjudicial para la ciudad. Lo que se pretende con el artículo es que alguien «pusiera un poco de cordura en el ayuntamiento» o «alguien con dos dedos de frente que no permita a un chalado convertir toda una institución, como es el ayuntamiento, en la casa de la señora “Pepis”»¹⁰, careciendo todas estas expresiones cualquier tipo de matiz insultante.

Así, el verdadero juicio de valor, indispensable para la resolución del recurso supone el reconocimiento de las anteriores expresiones como necesarias para la manifestación de una opinión crítica. Tal y como establece la sentencia analizada, «la opinión se expresa libremente y, desde este presupuesto, los tribunales juzgan si la libertad de opinión se ha

¹⁰ «El despropósito», *La gaceta regional de Salamanca*, 18 de febrero de 2009.

ejercido de un modo constitucionalmente legítimo o, por el contrario, no ha sido así por haberse vulnerado otro derecho fundamental, en este caso el derecho al honor».

En este sentido, cabe destacar que el concepto que tradicionalmente tenemos sobre la palabra chalado pueda tener un matiz despectivo, no podemos obviar el hecho de la propia idea que se tenga del término insulto no es siempre cerrado, inequívoco, o carente de matices. De esta manera, tanto las definiciones proporcionadas por la Real Academia Española, de insulto y de chalado, no pueden considerarse suficientes, para entender si en el contexto en el que se empleo el término chalado, éste podía ser o no considerado como un insulto. Por lo tanto el Tribunal Supremo, no comparte el juicio del tribunal sentenciador de que el término chalado constituya en sí mismo, un insulto, dado que en el presente supuesto, se está realizando una comparación que pretende dotar a la crítica de una mayor expresividad por medio del recurso a elementos de la cultura popular.

Así, finalmente el Tribunal entiende que el interés general de la cuestión y la condición de funcionario público de la persona criticada son circunstancias en las que el ejercicio de la libertad de expresión alcanza su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

En relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se analizará el recurso de amparo número 5064/99 interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 30 de septiembre de 1999.

Los hechos que dieron la lugar a la presente sentencia y a las que la han precedido fueron los siguientes:

En primer lugar, el día 23 de septiembre de 1998, durante la celebración del Pleno ordinario del Ayuntamiento de Escalante (Cantabria), la entonces Teniente de Alcalde, doña Natividad Pérez Salazar llamó repetidas veces al Concejal don Ángel Ruiz Gutiérrez, «ladrón», «cacique», «cínico» emplazándole a su vez, a que «devolviese todo lo que había robado al ayuntamiento».

En segundo lugar, ante tales hechos, el presunto afectado en su derecho al honor, don Ángel Ruiz Gutiérrez denunció tales hechos ante la guardia civil, declarando doña Natividad en su comparecencia que tales manifestaciones fueron realizadas en el ejercicio de sus funciones como concejala y en el transcurso de una sesión plenaria.

En tercer lugar, doña Natividad fue condenada por una falta leve de injurias por la comisión de los mencionados hechos, condena que fue recurrida por medio de recurso de apelación, alegándose disconformidad con los hechos probados y justificando la falta de responsabilidad penal de la que entonces fuera Teniente de Alcalde, dado que lo que se está juzgando supone un hecho aislado carente de elemento subjetivo y que tiene lugar en el marco del debate político.

En cuarto lugar, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander estimó íntegramente el recurso de apelación interpuesto por doña Natividad, estableciéndose lo siguiente: «resulta indiscutible que las expresiones reflejadas en los hechos probados son objetivamente injuriosas, que por su significado ha de presumirse la intención también injuriosa de su autora, intención que no se desvanece por la concurrencia de un *animus retorquendi*, pero esa conducta queda justificada y extramuros del Derecho penal, ya que ha de entenderse amparada por la libertad de expresión que, como

herramienta de control y crítica a los grupos políticos rivales y a las personas que los integran, resulta imprescindible para la propia existencia del Estado democrático» (SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, y 49/2001, de 26 de febrero).

Pese a lo dispuesto en la Sentencia de 30 de septiembre de 1999 de la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, admitiéndose el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, don Ángel interpuso recurso de apelación, entendiendo que tanto su derecho al honor, como su derecho a la tutela judicial efectiva se habían visto vulnerados, dado que las manifestaciones realizadas durante el Pleno, no pueden considerarse amparadas bajo la libertad de expresión, puesto que esto no supondría sino una protección del insulto. Nos encontraríamos con expresiones objetivamente injuriosas que además tienen como principal objetivo el menoscabo en el honor del ahora recurrente en apelación. Y por último, con respecto a la condición pública o privada del ofendido, se alega que la condición de un concejal de un pequeño pueblo, no puede ser equiparada a la de una persona que ejerce la actividad política con carácter profesional, destacándose además el hecho de que ni siquiera los políticos profesionales se ven privados del disfrute y protección de su derecho al honor, tal y como establece la STC 336/1993. Se añade además un fragmento de la paradigmática Sentencia de Tribunal Constitucional 105/1990 en su FJ 8, «la Constitución española no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 CE».

Ante tales puntos, la defensa de doña Natividad alegó los siguientes extremos, comenzando por el hecho de que las declaraciones de la misma se encontraban amparadas bajo la libertad de expresión, «que como herramienta de control y crítica a los grupos políticos rivales y a las personas que los integran, resulta imprescindible para la propia existencia del Estado democrático» (STC 232/2002). En este caso, además, se pretende la desestimación íntegra del recurso de amparo, dado que las manifestaciones de doña Natividad se dieron en el contexto de un Pleno ordinario del Ayuntamiento, en el que se produjeron, así mismo ataques contra su persona, momentos antes de que ésta respondiera al ahora ofendido-apelante. Y por último, cabe destacar que la sentencia recurrida en amparo, sigue la línea doctrinal establecida por el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 20/1990, de 15 de febrero, puesto que el comportamiento enjuiciado

se produce en el marco de un debate político, entre concejales en el ejercicio de su libertad de expresión.

Así las cosas, el Ministerio Fiscal realizó dos matizaciones previas, las cuales merece la pena destacar. De una parte, se recuerda que el Tribunal Constitucional únicamente puede anular resoluciones penales absolutorias en caso de que se hayan desconocido derechos procesales constitucionales, pero no en los casos en los que lo que se discute sea diferente, tal y como sucede en este supuesto. De otra, se pone de manifiesto que en los supuestos en los que el mencionado Tribunal está llamado a comprobar la ponderación entre dos derechos fundamentales, véase, el derecho al honor y la libertad de expresión, éste no puede limitarse a determinar si la interpretación llevado a cabo por el órgano judicial es o no razonable, sino que debe confirmar su acierto tal y como establece la STC 148/2001 en su FJ 3.

Es en esta última sentencia en la que se encuentran las claves para entender, tal y como hace el Ministerio Fiscal, que el derecho al honor del don Ángel ha sido vulnerado. Se parte de la base de que las manifestaciones de quien fuera en aquel momento, Teniente de Alcalde, no podían encontrarse justificadas, dado que se dieron bajo un ánimo de retorsión y de dañar la dignidad ajena. De este modo, «la crítica u opinión vertida que exclusivamente consiste en expresiones formalmente injuriosas y en imputaciones de delitos penalmente graves, desprovistas de toda otra argumentación y en respuesta a la previa crítica sobre la gestión política realizada no están cubiertas por el manto de la libertad de expresión», tal y como establece la STC 148/2001, FJ 3.

Una vez planteados los hechos, se hace conveniente pasar al análisis de los fundamentos jurídicos de derecho. El principal argumento de la defensa de don Ángel es el hecho de las expresiones proferidas por doña Natividad, no se encuentran amparadas bajo la libertad de expresión por haber sido realizadas en el marco de un contexto político, sino que nos encontramos ante expresiones objetivamente injuriosas y vertidas con tal intención. Además también se alega la diferencia de condición entre un concejal de pueblo y un político profesional, no pudiéndose de esta manera lesionarse el derecho al honor del primero.

La parte contraria, considera sin embargo, que las expresiones de Doña Natividad, si

fueron proferidas en un contexto político, precisamente por la condición de concejal del destinatario y por el hecho de que fueran realizadas en el pleno y los motivos detonantes de las mismas, se originaran en la actividad del Ayuntamiento.

Y por último, el Ministerio Fiscal entiende que las manifestaciones de la Teniente de Alcalde en el Pleno del Ayuntamiento, al estar impregnadas por un carácter objetivamente injurioso, no pueden ser considerarse amparadas bajo la protección que la libertad de expresión e información pueden otorgar al discurso político.

Conocidos estos extremos, para analizar la posible vulneración del derecho al honor, es necesario de nuevo matizar su contenido, no siendo éste otro que «la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas por afrentosas» (SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, y 49/2001, de 26 de febrero). También se hace preciso recordar que este mismo Tribunal ha desarrollado una jurisprudencia en relación con el contenido de la libertad de expresión e información. En este sentido se produce una distinción entre la emisión de pensamiento, ideas y opiniones, por un lado, y la comunicación informativa de hechos, por otro. Distinción que se presenta como esencial para la determinación de la legitimidad de lo manifestado en el caso concreto.

De este modo, la primera tarea consistirá en delimitar en qué grupo se encuadran las expresiones emitidas por doña Natividad, puesto los criterios para resolver los conflictos o colisiones varían ostensiblemente. En el caso de que nos encontremos ante un supuesto amparado en la libertad de expresión, recogida en el artículo 20.1.a) CE, «al tratarse de la formulación de 'pensamientos, ideas y opiniones' [art. 20.1 a) CE], sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, hemos dicho que dispone de un campo de acción muy amplio, que viene delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición» (STC 232/2002). Sin embargo cuando lo que se da es información sobre una serie de hechos, la protección constitucional que otorga la libertad de información del artículo 20.1.d) queda limitada a los hechos que puedan ser catalogados como veraces.

A la luz de lo expuesto, los términos «cacique» y «cínico» representan claramente juicios de valor, pudiendo estar o no amparados bajo la libertad de expresión. No obstante, son el término «ladrón» o la incitación a que devuelva «todo lo que había robado», los que plantean mayores problemas o dudas. En estos casos, se pone de manifiesto un problema que ya ha sido abordado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dado que «la expresión de la propia opinión necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, una vocación a la formación de una opinión» (STC 232/2002).

Sin embargo en el caso concreto las manifestaciones controvertidas y que suscitan dudas se realizaron sin una mínima concreción; por ello, entendemos que nos hallamos ante un supuesto de libertad de expresión, dado que no se pone de manifiesto un hecho que pueda ser considerado como noticiable.

La siguiente cuestión a analizar será averiguar si las declaraciones realizadas por la Teniente de Alcalde lesionaron o no el derecho al honor del Alcalde. En este sentido, se recuerda el doble carácter o dimensión que ostenta la libertad de expresión bajo la que se amparan las manifestaciones ahora enjuiciadas, «en razón de su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (SSTC 104/1986, de 17 de julio, y 78/1995, de 22 de mayo, entre otras muchas)» (STC 232/2002). En relación con la distinta posición que ocupa aquel concejal que desempeña su actividad política en un pueblo, esta misma sentencia cita la condición de personaje público de los mismos, siendo por tanto susceptible de ser analizado en relación con el modo en el que ejerce la citada actividad, así «quienes tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones pueden estar sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre. En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE» (STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 6).

Sin embargo, esta merma en la protección del derecho al honor de determinados personajes públicos, en aras de la posibilidad de formación de una opinión pública, no supone una absoluta desaparición de la misma en todos los supuestos. Aunque se ha señalado que bajo la libertad de expresión la Constitución no está recogiendo un pretendido derecho al insulto, también es necesario destacar que cabe la posibilidad de que esta libertad se lleve a ejercicio a través de término que puedan resultar hirientes, molestos o desabridos, pero que continúan situándose bajo el amparo del artículo 20.1.a) CE. Estas manifestaciones no podrán ser nunca absolutamente vejatorias, «aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate» (STC 232/2002).

En este orden de cosas, el Tribunal Constitucional considera la procedencia de la estimación de la demanda, dado que las expresiones cuestionadas, representan una vulneración a la reputación del que fuera Alcalde de Escalante, constituyendo las mismas un ejercicio exorbitante de la libertad de expresión. La protección de este tipo de prácticas supondría una constricción indebida del derecho al honor y de la crítica en la actividad política.

3. JURISPRUDENCIA DEL TEDH.

Con respecto a la jurisprudencia de Tribunal europeo de Derechos Humanos, se prestará especial atención al asunto Otegi Mondragón contra España, denuncia 2034/07, decisión Estrasburgo de 15 de marzo de 2011.

La situación planteada comienza con una serie de expresiones realizadas por Arnaldo Otegi Mondragón, quien durante una rueda de prensa celebrada en San Sebastián, en su labor como portavoz del grupo parlamentario *Sozialista Abertzaleak*, se refiere a la visita realizada por el que fuera Rey de España del siguiente modo; era «patético» y «una verdadera vergüenza política», añadiendo que «inaugurar un proyecto con el rey de los españoles, que era, en última instancia, el jefe supremo de la Guardia Civil y el jefe supremo de las fuerzas armadas españolas era absolutamente lamentable», literalmente: «¿Cómo es posible que se fotografien hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?».

Ante las anteriores manifestaciones se interpuso querrela contra el ahora demandante, el señor Otegi, quien alegó su falta de intención en relación con el menosprecio a la dignidad y el honor de la persona del Rey, sino todo lo contrario, constatando la realidad de una de las funciones desempeñadas por éste. De este modo, lo único que estaba realizando el querrellado, era una crítica política en el marco de la libertad de expresión, como bien sabemos, fundamento de la democracia y del Estado de derecho.

Finalmente el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco concluyó que las mencionadas declaraciones se habían realizado en el marco de la actividad política e institucional del Estado, de manera que no se estaba vulnerando el núcleo privado de la dignidad humana, buscándose únicamente y como principal objetivo la crítica política.

Esta resolución fue recurrida en casación por la fiscalía estableciendo que por una parte la Constitución amparaba la dignidad del Rey como persona concreta, susceptible de verse afectado en el mismo, así como la necesidad de preservar la institución de la corona, existiendo por ello una serie de figuras específicas reguladas en el Código Penal

español, incluso sobre el resto de autoridades públicas. Llegando incluso la fiscalía a considerar las declaraciones realizadas por el señor Otegi como discurso del odio, debido a la precedente situación de terrorismo.

De este modo, el Tribunal Supremo consideró estas declaraciones como juicios de valor y no como constataciones de hechos, casando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, entendiendo el ejercicio de la libertad de expresión innecesario y desproporcionado y no cambiando el fondo del asunto el contexto en el que fueran vertidas las declaraciones.

En respuesta a tal sentencia, el demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando, entre otros motivos, la violación de sus derechos fundamentales tanto a la libertad de expresión como ideológica, artículos 20 y 16 respectivamente. De este modo, el señor Otegi consideraba que la sentencia recurrida no había llevado a cabo la ponderación requerida, de manera que las expresiones controvertidas no poseían carácter vejatorio o injurioso, no dirigiéndose de manera explícita contra la persona del Rey, ni refiriéndose a su vida privada, sino a la institución que éste representa.

Sin embargo el Tribunal Constitucional, mediante un auto del 3 de julio de 2006, notificado el 11 de julio de 2006, declaró el recurso inadmisibile, al carecer éste de contenido constitucional. Precisamente la consideración de la persona del Rey que se desprende del artículo 56 CE, como «símbolo de la unidad y la permanencia del Estado» y «árbitro y de moderador del funcionamiento regular de las Instituciones», le proporcionan una posición de neutralidad en el debate político, así, «en un sistema democrático, con libertad ideológica y de expresión, tal caracterización [de la figura del rey] no le hace inmune a la crítica en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas [...]; pero tal eventual crítica no puede implicar la imputación de actuaciones efectivas del poder público -algo que imposibilita la Constitución según antes se ha señalado- como pretexto para menoscabar gratuitamente su dignidad o su estima pública»¹¹. Entiende además, el mencionado tribunal que las manifestaciones objeto de enjuiciamiento, realmente no podrían entenderse amparadas bajo la libertad de

¹¹ *Asunto Otegi Mondragón contra España, denuncia 2034/07*, decisión Estrasburgo de 15 de marzo de 2011 pag 8.

expresión, dado el evidente menosprecio hacia su persona y hacia la institución que representa.

En esta relación con este asunto y en concreto sobre las personalidades públicas y políticas, el Consejo de Europa se pronunció en el siguiente sentido: «Las personalidades políticas y los funcionarios sólo deberían tener acceso a las mismas vías de recurso a disposición de los particulares en caso de violación de sus derechos por los medios de comunicación [...] La difamación o el insulto por los medios de comunicación no debería implicar pena de prisión, salvo si esta pena es estrictamente necesaria y proporcionada respecto a la gravedad de la violación de los derechos o de la reputación de otros, en particular si se violaron seriamente otros derechos fundamentales a través de declaraciones difamatorias o que insultaban en los medios de comunicación, como el discurso de odio»¹².

Además la propia Asamblea Parlamentaria se pronuncia sobre la necesidad de despenalización de la difamación, a través de la Resolución nº 1577 (2007).

Así las cosas, el demandante alega la decisión del Tribunal Supremo, que supone una vulneración de su derecho a la libertad de expresión, recogido en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal considera que las alegaciones se encuentran bien fundamentadas, siendo por tanto oportuno declarar la admisibilidad de la queja.

En relación con los argumentos de las partes, el demandante establece principalmente la desproporcionalidad de la sanción, suponiendo una intromisión, sin un objeto legítimo en su libertad de expresión, convirtiéndose en una sanción a todo cuestionamiento de la monarquía y en una condena desproporcionada e innecesaria a una sociedad democrática.

De igual modo, el demandante a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, define el régimen español de defensa al honor de determinadas

¹² *Declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación*, adoptada por el Comité de los Ministros el 12 de febrero de 2004, citada en *Asunto Otegi Mondragón contra España*, denuncia 2034/07, decisión Estrasburgo de 15 de marzo de 2011.

instituciones, como sobreprotector, (Colombani y otros c. Francia, n 51279/99, §§ 66-69, CEDDH 2002 - V; Pakdemirli c. Turquía, n 35839/97, §§ 51-52, 22 de febrero de 2005), debido la hecho de que para particulares es necesario que las injurias sean calificadas como graves, no siendo preciso este requisito en el caso de la corona entre otros. Así, «la incriminación de las injurias al Rey no sería una medida necesaria en una sociedad democrática, tanto más que la incriminación de difamación e injuria bastaría a todo Jefe de Estado o monarca para hacer sancionar declaraciones que afecten a su honor»¹³.

No obstante, el Gobierno de España por su parte, considera que tales declaraciones suponen una intromisión en el honor de cualquier persona, máxima la del Rey, «calificar a una persona de torturador equivaldría a decir que viola los valores esenciales de la sociedad de los que forma parte y a suscitar una opinión negativa en cuanto a su dignidad y a su honorabilidad, sobre todo teniendo en cuenta que en el caso de autos la persona afectada por las manifestaciones tenía una obligación particular de respetar y de hacer respetar los valores esenciales en cuestión» (Asunto Otegi Mondragón contra España, denuncia 2034/07, decisión Estrasburgo de 15 de marzo de 2011). El Gobierno entiende que, en relación con la libertad de expresión, los límites de la crítica son mayores en los casos de personalidades públicas, sin embargo esto no supone una falta de protección del honor de los afectados. De esta manera, no se pretende sancionar la ideología antimonárquica del demandante, sino la intromisión en el honor de la persona del Rey.

En este sentido, el Tribunal establece la necesidad de averiguar si la efectiva intromisión de las autoridades públicas en la libertad expresión cumple con los requisitos, establecidos en el apartado segundo del artículo 10 CEDH, para ser considerada legítima.

La primera de las condiciones es la previsión en la ley, previsión que se encuentra en el artículo 490 del Código Penal español, la cuestión de la legitimidad de la medida será analizada en relación con la necesidad de la misma, en una sociedad democrática. Con este respecto, la libertad de expresión se erige como uno de los principales pilares de los

¹³ *Asunto Otegi Mondragón contra España, denuncia 2034/07, decisión Estrasburgo de 15 de marzo de 2011. pág. 13.*

Estados actuales, en los que el pluralismo se pretende como base de un sistema abierto y tolerante. Sin embargo esta libertad puede verse limitada, en los casos absolutamente necesarios, o lo que es lo mismo, «necesidad social imperiosa». Se requiere por tanto, que la intromisión llevada a cabo se haya producido en aras del objetivo legítimo perseguido.

En relación con la crítica política, la decisión del TEDH establece, reiterando tanto su jurisprudencia como la española, que «los límites de la crítica admisible son más amplios respecto a un hombre político, contemplado en este carácter, que los de un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por el conjunto de los ciudadanos; debe, por lo tanto, mostrar una mayor tolerancia». Estos personajes tienen derecho a que se vea protegido su derecho al honor, siendo éste ponderado con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas.

Las declaraciones realizadas por el demandante, éstas pueden entenderse encuadradas en el marco del debate político, tanto por el momento en el que fue realizado como por los temas que se mencionaron. De este modo, las autoridades contaban con un margen de apreciación muy restringido en relación con la imposición de una sanción por las mencionadas declaraciones. Los Tribunales españoles consideraron que los términos empleados, eran «ignominiosos, vejatorias e infamantes, en la medida en que atribuía al Jefe del Estado “una de las conductas sancionables más graves en un Estado de Derecho”, a saber la tortura (“responsable de la tortura”, “que protege la tortura” y “que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo por medio de la tortura y la violencia”))» (Asunto Otegi Mondragón contra España, denuncia 2034/07, decisión Estrasburgo de 15 de marzo de 2011. pág. 17). El hecho de calificar una declaración como juicio de valor o manifestación de hechos, supone una posibilidad desarrollada por los tribunales internos, debiendo basarse, en todo caso, los juicios de valor en ciertos fundamentos facticos y objetivos, evitándose así, el carácter excesivo de los mismos.

En este sentido, el Tribunal estima que las manifestaciones desarrolladas por el demandado podrían ser calificadas de provocativas; sin embargo, esta mínima dosis de provocación debe ser aceptada en el marco del discurso político, en el que estas se

vieron insertas. Además cabe destacar que los tribunales internos, para la condena, se basaron en un precepto que tiene como fin último otorgar una especial protección, tanto a la institución de la corona como a las personas que la representan, no viéndose reflejado el espíritu del Convenio, debido al privilegio exorbitante que concede y a la sustracción de estos sujetos de la crítica política. El hecho de que el Rey ocupe una posición neutral y de arbitro en el panorama político, no supone que deba estar alejado de toda crítica en relación con el desempeño de sus funciones, puesto que es precisamente en este ámbito en el que la libertad de expresión se hace máspreciada.

Así, el Tribunal considera que las manifestaciones controvertidas no suponen una intromisión en el honor o en la vida privada del ofendido, «las declaraciones del demandante se pronunciaron en un contexto público y político, ajeno al “núcleo último de la dignidad de las personas”» (Asunto Otegi Mondragón contra España, denuncia 2034/07, decisión Estrasburgo de 15 de marzo de 2011).

En otro orden de cosas, la víctima, el señor Otegi alega la violación de su derecho a la libertad ideológica, viéndose discriminado por sus ideas políticas –artículo 14 del Convenio- , debido a su función como portavoz del movimiento independentista vasco.

Finalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estima la demanda en relación con la violación del artículo 10 del Convenio y manifiesta que no hay motivos para examinar la queja en relación con el artículo 14.

VII. REFLEXIONES FINALES

En relación con la controversia analizada y a la luz de las sentencias expuestas se desprenden una serie de consecuencias o puntos comunes, de manera que la solución en los tres casos parece estar basada en fundamentos similares.

De este modo, se entiende que en los supuestos de aparente colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión, habiéndose explicado ya las oportunas matizaciones al respecto, es necesario partir de una primera premisa: ¿contra quién se dirigen los comentarios presuntamente vejatorios? Como se ha podido observar esta cuestión no es baladí. Aunque si bien todas las personas por el mero hecho de serlo, tienen reconocidos una serie de derechos, aquéllos que en el ejercicio de su cargo estén desempeñando funciones públicas, podrán ver como éstos se ven disminuidos en aras de garantizar el sistema democrático, en el que se enmarcan los derechos objeto de reducción.

Lo primero que hay que tener en cuenta, en relación con esta disminución es la necesidad de llevarla al caso concreto, ni todos los supuestos se resolverán igual, ni para todos los casos la disminución afectará al mismo nivel de contenido del derecho. De esta manera, el derecho al honor de un político en relación con su vida privada, no encuentra conexión alguna con respecto a la función pública que éste desempeñe, de modo que no podrá ser injuriado, quedando éste desamparado, lo que supone que su derecho no desaparece para todos los supuestos, quedando dotado de una existencia meramente virtual, sino que en los casos en los que la ponderación lo requiere el derecho podrá ceder en beneficio de la libertad de expresión.

A continuación, en relación con el desempeño de la actividad política, la propia STC analizada hace mención a la posibilidad de proteger de manera diferente a un concejal de un pueblo y a una persona que se dedique a tiempo completo y a nivel profesional al ejercicio de este tipo de funciones públicas. Se ve alterado el factor de protección de estos derechos en función de la titularidad de los mismos.

El segundo ítem de la reflexión sería la respuesta a la pregunta de ¿en qué contexto deberán ser vertidas las afirmaciones cuya prevalencia se pretende sobre el derecho al honor? La respuesta a esta cuestión puede parecer más sencilla de lo que en realidad es.

Dado ante la apariencia de una situación o contexto político es posible enmarcar supuestos que aún versando sobre la actividad de un político, no se vean relacionados con la actividad de éstos, o las principales controversias en este terreno.

Y en tercer lugar, es preciso tener en cuenta la posibilidad de que las expresiones proferidas tengan el carácter de objetivamente injuriosas, que aunque se hayan vertido en un contexto político no tiene más objetivo que menoscabar el derechos al honor de la persona mencionada. A este respecto es especialmente relevante la distinción entre juicios de valor y expresiones de hechos, de manera que en los primeros la demostración de su objetividad será una tarea imposible, mientras que en el segundo caso, ésta determinará en muchas situaciones, dado su veracidad, la posibilidad de prevalecer sobre el derecho al honor.

Sin embargo en el ejercicio del mencionado derecho de libertad de expresión e información, cabe la posibilidad de que éste se lleve a cabo de una manera desmedida y exorbitada, de modo que éste ejercicio de extralimite en relación con el contenido que en teoría es objeto de protección.

Tal y como establecen las sentencias analizadas, en el caso de que este contenido se exceda, estaríamos ante un supuesto de sustracción de determinados elementos a la crítica política, crítica sobre la que se edifica los principales pilares democráticos.

No podemos olvidar que el recurso a esta posibilidad, generada por el propio ordenamiento jurídico y político, supone una herramienta de control y crítica a los grupos político, y únicamente como tal debe ser empleada. De modo que bajo una falsa apariencia de defensa al ordenamiento y al sistema, no se pretenda en realidad la vulneración del derecho al honor de aquellos que trabajan por su preservación.

Ni un extremo ni otro son recomendables, la defensa a ultranza de la labor de los políticos, por miedo a que su desprestigio pueda ser entendido como un ataque a su derecho al honor, perjudica tanto a la formación de una opinión pública y libre, como la crítica sin medida y en nada relacionada con las funciones públicas, que para nada resulta beneficioso para el objetivo perseguido mediante el amparo de la libertad de expresión.

Lo que es lo mismo, la libertad de expresión no protege el derecho al insulto, tal y como se ha hecho eco la jurisprudencia de los principales tribunales tanto europeos como españoles, pero el derecho al honor tampoco encubre todo tipo de actos de la vida, tanto privada como pública.

Los límites a la libertad de expresión, máxime en relación con el derecho al honor, son una cuestión ampliamente tratada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de los principales tribunales. Este hecho puede llevarnos a pensar que se trata un ítem superado de nuestro derecho, algo a lo que ya podemos pasar página, tal y como se pretende con otras muchas cuestiones.

Las vulneraciones al derecho al honor amparadas en una presunta libertad de expresión, o las violaciones de la libertad de expresión e información encubiertas bajo el poderoso derecho al honor, no están superadas, tal y como fielmente refleja las realidades cotidianas.

No es necesario que nos remontemos a grandes e ilustres representantes políticos, o que se busque a los más altos cargos, no. Actualmente la intromisiones en los derechos fundamentales existen, se ven conculcados y la ciudadanía demanda respuestas.

Asuntos como *Charlie Hebdo* en relación con la libertad de expresión, muestran a la población cómo las sociedades democráticas, en determinadas ocasiones, no son sino un reflejo de lo que pretenden ser. Si al menos fuera un reflejo fiel, aun podríamos considerar esta opción como válida, pero es de temer que en la mayoría de los casos, el reflejo termine por distorsionar una realidad que ya asumimos como propia.

Haré uso del término esperpento de Valle-Inclán, tomado de Goya, y aquella alusión a los ya famosos *espejos cóncavos* del *callejón del gato*, y tildaré esta situación -tal y como lo hacían, ya en sus épocas, estos autores-, de esperpéntica. No podemos pretender verdades contadas a medias, periodistas callados porque su labor no está suficientemente protegida; no olvidemos que en muchos casos esta profesión se encuentra al servicio de la formación de una opinión pública libre. Como tampoco podemos caer en el cinismo de defender a capa y espada una libertad de expresión que pretende ser empleada como una navaja de doble filo, cuyo objetivo único y esencial es

la vulneración del derecho al honor.

Conciliar ambos conceptos supone, sin lugar a dudas, una ardua tarea. Una tarea en la que todos debemos colaborar. La protección otorgada a los derechos fundamentales es uno de los pilares sobre los que se asienta nuestra sociedad, y sin duda, un valor que no debemos perder. Sin embargo, esta protección, como todo, en exceso, exorbitada, convertida en un mandato imperativo y generalizado, puede derivar en el amparo de conductas que bien encajan en estos derechos, pero que no tienen la esencia que los mismos están representando.

«No todo vale», «no todos los casos son iguales», son frases corrientes del discurso cotidiano; apliquémoslas al mundo jurídico, que no es para muchos autores sino un fenómeno social, pretendiendo la solución a los problemas de la convivencia y a la interacción de las personas en sociedad. Debemos tener en cuenta que las intenciones no son siempre las dicen ser y que los derechos fundamentales pueden ser ejercidos con la mejor de las voluntades o la peor de las mismas. Y son precisamente estos fenómenos los que deben ser regulados, analizados de manera pormenorizada, de modo que puedan ser incluidos elementos de prevención.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS Y ARTÍCULOS.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J, VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, PRENO LINERA, Miguel Ángel, ALÁEZ CORRAL, Benito, FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Técno, 2004.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid.

BUSTOS GISBERT, Rafael, FERNÁNDEZ DE FRUTOS, Marta, FOSSAS ESPADALER, Enric, *La protección jurisdiccional de los derechos, actas del XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Barcelona, Tirant Lo Blanch, 2013.

CARRILLO LÓPEZ, M. *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, Barcelona, 1987, citado en VIDAL MARTÍN, Tomás, “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: la Ley Orgánica 1/1982 treinta años después”, en BUSTOS GISBERT, Rafael, FERNÁNDEZ DE FRUTOS, Marta, FOSSAS ESPADALER, Enric, *La protección jurisdiccional de los derechos, actas del XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Barcelona, 2013.

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, *I. Dossier: El vigésimo aniversario de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Madrid, 2002.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *Veinticinco años de la aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2007.

ELÓSEGUI ITXASO, María, *El derecho a la identidad cultural en la Europa del SXXI*,

Eunsa, Navarra, 2012.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La degradación del derecho al honor : (honor y libertad de información)*, Civitas, Madrid, 1993.

PADILLA RUÍZ, Pedro, «El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Aranzadi Doctrinal* num.4/2011, Editorial Aranzadi, SA.

SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José, «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 11. Núm. 32. Mayo-Agosto 1991.

2. LEGISLACIÓN

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen.

3. JURISPRUDENCIA

Asunto Otegi Mondragón contra España, denuncia 2034/07, decisión Estrasburgo de 15 de marzo de 2011.

ATC, del 3 de julio de 2006.

SSTEDH de 23 de abril de 1992.

STC 12/2012, de 30 de enero de 2012.

STC 120/1990, de 27 de junio de 1990.

STC 136/1999, de 20 de julio de 1999

STC 14/2003 de 28 de enero de 2003

STC 148/2001, de 27 de junio de 2001.

STC 15/1982, de 23 de abril de 1982.

STC 151/1997, de 29 de septiembre de 1997

STC 161/2001, de 5 de julio de 2001

STC 169/2001, de 16 de julio de 2001

STC 187/1999, de 25 de octubre de 1999.

STC 20/1990, de 15 de febrero de 1990.
STC 204/2001, de 15 de octubre de 2001
STC 232/2002, de 9 de diciembre de 2002.
STC 29/2009, de 29 de enero de 2009.
STC 297/2000, de 11 de diciembre de 2000.
STC 320/1994, de 28 de noviembre de 1994.
STC 336/1993, de 15 de noviembre de 1993.
STC 49/2001, de 26 de febrero de 2001.
STC 5064/99, de 30 de septiembre de 1999.
STC 53/1985, de 11 de abril de 1985.
STS 102/2014, de 26 de febrero de 2014, rec. 29/2012
STS 11 de marzo de 2009, rec. nº 1457/2006
STS 16 de febrero de 2001 rec. nº 1387/2008.

4. WEBGRAFÍA

<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>. Consultado el día 3 de marzo de 2015

<https://www.defensordelpueblo.es/es/Quienes/Derechos/fundamentales.html>. Consultado el día 1 de marzo de 2015.

<http://derecho.isipedia.com/segundo/derecho-constitucional-ii/12-los-derechos-fundamentales-y-las-libertades-publicas-iv-los-derechos-del-articulo-18-de-la-constitucion>. Consultado el día 7 de marzo de 2015.

<http://www.webjuridico.net/hoi/hoi03.htm>. Consultado el 17 de Marzo de 2015.

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>. Consultado el 17 de Marzo de 2015.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, formato PDF, Disponible en internet en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1540> .