



FACULTAD DE DERECHO

LA COLISIÓN ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Análisis jurisprudencial

Autor: Lucía Alonso-Olarra Peña

Curso 4º E1 Business Law

Derecho Constitucional

Tutor: Prof. Dr. Miguel Ayuso Torres

Abril 2018, Madrid

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. CONCEPTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN	10
3. CONCEPTO DEL DERECHO AL HONOR	12
4. CONCEPTO DE INTROMISIÓN DIFAMATORIA	14
5. TITULARIDAD DEL DERECHO Y LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS FALLECIDAS.....	15
6. EL HONOR DE LOS POLÍTICOS Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	
6.1. Planteamiento.....	19
6.2. Preferencia o no de la libertad de expresión. Sus límites	22
7. DOS ANÁLISIS DETALLADOS.....	30
7.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988.....	30
7.2. Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1990.....	32
8. CONCLUSIONES	35
9. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN UTILIZADA	39

RESUMEN

Este trabajo analiza el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión. La base legal para determinar el alcance y contenido de ambos derechos es escasa. Se encuentra en los artículos 18 y 20 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo sobre protección del honor, la intimidad y la propia imagen. No obstante, la normativa no permite conocer los criterios para determinar la primacía entre uno y otro derecho en caso de conflicto. Consecuentemente la labor jurisprudencial ha sido y es clave para concretar en cada caso la prioridad del derecho al honor o de la libertad de expresión en los supuestos enjuiciados. Es evidente que del conjunto de sentencias se pueden inducir ciertos criterios generales para conocer, en la práctica, que derecho prevalece. El análisis realizado permite afirmar que, tras ciertas vacilaciones iniciales, nuestros tribunales, influenciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideran que la libertad de expresión es un fundamento básico de nuestro sistema democrático y casi siempre debe prevalecer. Una simple visión de la realidad española diaria en los medios de comunicación y redes sociales nos permite afirmar que el amparo de los tribunales a la libertad de expresión ha conducido a una impunidad casi general en la que el insulto es una práctica habitual y aceptada por los ciudadanos como algo irremediable para unos, o incluso positiva para otros. Creemos que debe ponderarse adecuadamente estos derechos para evitar que el derecho al honor se convierta definitivamente en un mera proclamación formal con apenas protección real.

PALABRAS CLAVE: derecho al honor, libertad de expresión, jurisprudencia, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, límites, conflicto.

SUMMARY

This paper carries out an analysis of the conflict between the right to honor and the freedom of speech. The legal framework of this rights is in the articles 18 and 20 of the Spanish Constitution and in the Organic Law 1/1982 of May 5, Protection of Civil Right to Honour, Personal and Family Privacy and Image. However, this legal rules can not determine with precision the primacy and relationship between them. Consequently, Case Law has played a very important role to concretize in each case the priority of the right to honor or freedom of expression. It is evident that from the set of judgments certain general criteria can be induced to know which right must prevail. According to this analysis we must say that after certain initial hesitation our courts, influenced by the

European Court of Human Rights, consider that the freedom of expression is a basic foundation of our democratic system and in most of the cases must prevail. A simple vision of daily Spanish reality in the media and social networks allows us to affirm that the courts' protection to freedom of expression has led to an almost general impunity in which insult is a habitual practice and usually accepted by the citizens as something irremediable for some, or even positive for others. We believe that these rights must be properly weighed in order to avoid that the right to honor becomes definitively a mere formal recognition with hardly any real protection.

KEY WORDS: right to honor, freedom of expression, Case Law, Constitutional Court, Supreme Court, limits, conflict.

Listado de abreviaturas

CE = Constitución Española

STC = Sentencia del Tribunal Constitucional

STS = Sentencia del Tribunal Supremo

TC = Tribunal Constitucional

TS = Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo generó en nuestro país una cierta expectación al aportar una novedosa regulación legal de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La simple lectura del texto articulado de la Ley Orgánica citada no demuestra con claridad una regulación separada de cada uno de los derechos, pareciendo que, de una u otra manera, el honor, la intimidad y la propia imagen están enlazados unos con otros, de forma que afectado un derecho resultan vulnerados también los otros dos. Lo cierto es que no es así.¹

La regulación es escasa y, además, esquemática como ha señalado PUIG BRUTAU.² Esta deficiencia normativa provoca una falta de concreción y de detalle en la regulación del contenido y alcance de estos derechos. Así, no se determinan adecuadamente cuáles son los límites de las otras libertades o derechos que pueden, en su ejercicio, afectar al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Una primera lectura de los artículos de la Constitución Española (en adelante, CE) relativos al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la libertad de expresión -reconocidos en el primero de los casos en el artículo 18 y en el segundo, en el artículo 20- podría llevar a la equívoca conclusión de que realmente la libertad de expresión y de opinión está permitida en la medida en que no afecte o vulnere el derecho al honor. Sin embargo ello no es así, sino que, al entender de YZQUIERDO TOLSADA, el honor no es un derecho que prevalece sobre la libertad de opinión o de información, pero tampoco a la inversa.³

A pesar de estas afirmaciones equilibradas de los autores citados, el estudio que estamos realizando permitirá concluir que la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), el Tribunal

¹ Yzquierdo Tolsada, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 164.

² Puig Brutau, J., *Fundamentos de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1982, pp. 232-233.

³ Yzquierdo Tolsada, M. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit. (n. 1) p. 165.

Supremo (en adelante, TS) y, en último lugar, los tribunales de instancia españoles han realizado en la mayoría de los casos conflictivos hace que prevalezca la libertad de opinión o la libertad de información. De manera que, aunque en una primera visión podría apreciarse una primacía del derecho al honor, y en una interpretación más detallista podría considerarse que ambos derechos tienen la misma fuerza y la misma protección, la realidad práctica de los tribunales ha llevado a ensanchar de tal manera el contenido de la libertad de expresión que ha quedado el honor reducido a un espacio muy limitado en su concepto de derecho protegido.

El artículo 1.1 de la citada Ley señala que *“El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la CE será protegido civilmente, frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley Orgánica.”*

Como señala GONZALEZ POVEDA⁴ *“El TC español ha cifrado en la formación de una opinión pública libre uno de los requisitos esenciales de una democracia. Sin una opinión pública libre, dice, no hay sociedad libre, ni participación de los ciudadanos en la vida colectiva, ni soberanía popular, ni pluralismo político. El TEDH se ha pronunciado en similar sentido (Sentencia del TEDH de 8 de julio de 1986⁵, caso Lingens, entre otras). Y sigue diciendo el Tribunal que, para poder hablar de una opinión pública libre es preciso que esté nutrida y conformada diariamente con el ejercicio de las libertades informativas, lo que no ocurre en un régimen de censura y de secuestro de información. De ahí el carácter relevante que el TC confiere a estas libertades informativas en el sistema constitucional de derechos, puesto que determina finalmente la suerte de la democracia”*

Son muchos los autores que aceptan sin la más mínima duda o crítica estas afirmaciones categóricas del TEDH y del TC que en el fondo refieren la libertad de información y la libertad de expresión, no sólo a la posibilidad de emitir opiniones políticas o ideas, sino que también la relacionan con el derecho de las personas a su honor. Aunque el honor de estas personas se vea escarnecido, humillado o vejado van a considerar la mayoría de las veces que debe decaer la protección del honor ante la libertad de expresión e información con el argumento de que un Estado democrático es más fuerte en la medida en que dichas

⁴ González Poveda, P. “Relación entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información. Conflicto entre ambos derechos fundamentales”, *Boletín Aranzadi Penal*, Aranzadi, n. 426, 2001, p. 5.

⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986, núm. 1986/8.

libertades sean más amplias. A nuestro entender no parece razonable que un Estado vaya restringiendo los conceptos de la intimidad, la propia imagen o el honor para favorecer libertades de expresión, en la inmensa mayoría de los casos innecesarias, provocando el sometimiento de los ciudadanos, personajes públicos, cargos públicos o políticos en general, a que cualquier ciudadano en cualquier momento y casi de cualquier manera emita expresiones que sean ofensivas con el amparo de los tribunales por considerar que resultan imprescindibles para un sistema democrático. No alcanzamos a entender cuánto de democrático existe en el insulto y cuánto de poco democrático existe en la protección del honor de las personas.

Sin embargo, son muchísimos los autores que no coinciden con la opinión que acabamos de manifestar en el párrafo precedente. Así, GONZALEZ POVEDA⁶ en el artículo citado, señala rotundamente que la libertad de expresión protege a los ciudadanos y que lo mismo debe predicarse respecto de los derechos de informar o de recibir información. De manera que estos derechos corresponden a todos, aunque especialmente deben estar protegidos los periodistas según el autor.

También debemos manifestar nuestra discrepancia con los criterios seguidos por los tribunales y por los propios periodistas cuando consideran que las personas que tienen una notoriedad pública gozan de una protección infinitamente menor.

Un ejemplo verdaderamente desacertado a nuestro entender pero muy llamativo es el que se contiene en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 14 de Madrid de 30 de julio de 1986 *“cabría hablar de indemnización si se demostrara que todo cuanto se ha dicho de Dña. María del Mar Martínez Bordiú es fruto de una comercialización en contra de su voluntad que es el supuesto séptimo de la Ley 1/1982, pero precisamente quien ha divulgado las circunstancias económicas de la demandante en el momento actual, su dificultad para cobrar la pensión del marido, y del marido para visitar a los hijos, lo ha contado la propia María del Mar, y como, por otro lado, en los reportajes concedidos en exclusiva ha salido al paso de otros rumores pero ha admitido la existencia de otros amores fracasados hasta que ha encontrado la persona que ahora menciona, como objeto de su amor, realmente la pregunta es si ha habido un ataque a la intimidad o ha sido ella la que ha divulgado cuanto ha querido y como ha querido”*.

⁶ González Poveda, P. “Relación entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información. Conflicto entre ambos derechos fundamentales”, cit. (n. 4).

Aparentemente la interpretación es muy lógica pero si se indaga en el verdadero concepto del honor y de la intimidad se debe llegar a la conclusión de que una persona no pierde su derecho al honor porque en un determinado momento haya realizado un acto en el que ella misma no haya protegido debidamente su honra o fama. No existe una patente de corso para insultar, humillar o hablar de cualquier cuestión relativa al honor o a la intimidad de alguien porque en un determinado momento de su vida haya tolerado cierta intromisión. El honor de la persona es permanente y no se puede diluir por sus propios actos. Cualquier persona puede, en cualquier momento de su vida, exigir el respeto a su persona con independencia de que en otros momentos por debilidades, necesidades económicas o equivocaciones haya realizado actuaciones que poco se puedan compaginar con ese derecho. Una actuación incorrecta de una persona no justifica en modo alguno que cualquier ciudadano o periodista pueda atacar a su dignidad, ya que, en el fondo, el honor no es más que un derecho derivado de la dignidad de la persona, que no es un concepto que pueda deteriorarse o diluirse aún por actuaciones propias de su titular.

La metodología seguida para la elaboración de este trabajo ha consistido en el estudio, en primer lugar, de la normativa vigente y en segundo lugar, de la doctrina de los autores españoles; así como en un análisis muy detallado de numerosa jurisprudencia tanto de Juzgados de Primera Instancia como de Audiencias Provinciales, prestando especial atención a los recursos de casación ante el TS y los recursos de amparo ante el TC. Necesariamente ello nos ha conducido a estudiar la doctrina del TEDH. Posteriormente hemos hecho una reflexión crítica tras la lectura de decenas de artículos periodísticos, declaraciones en los medios de comunicación y manifestaciones en las redes sociales. Tras ello, hemos entrelazado los conceptos doctrinales con las sentencias que configuran y delimitan el alcance y contenido del derecho al honor y de las libertades de expresión e información.

2. CONCEPTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

La libertad de expresión viene definida en la propia CE junto con la libertad de información en el artículo 20 aunque no es fácil precisar los límites y contornos de cada una de ellas: “1. *Se reconocen y protegen los derechos:*

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

b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*

c) *A la libertad de cátedra.*

d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

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

3. *La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.*

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

5. *Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.”*

MONTILLA MARTOS⁷ entiende que la libertad de expresión es “*la facultad que tiene el ciudadano de comunicarse en libertad, sin que los poderes públicos impidan u obstaculicen esa actividad*”. Este mismo autor considera que hay diversas modalidades de libertad de expresión: lo que él llama la libertad de expresión en sentido estricto, que es la llamada libertad de opinión; la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica; la libertad de cátedra y la libertad de información o como establece la CE, la libertad de “*comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*”.

Es aceptado por la generalidad de la doctrina que no tienen la misma finalidad la libertad de expresión y la libertad de información, ya que con la libertad de información se

⁷ Montilla Martos, J.A.J, “La libertad de expresión” en Balaguer Callejón, F (coord.), *Manual de Derecho Constitucional* Vol. II, Tecnos, Madrid, 2007, p. 177.

pretende conseguir la comunicación de hechos mientras que con la libertad de expresión se permite manifestar opiniones, juicios o valoraciones sobre actuaciones de otros.

Literalmente la Sentencia del TC de 8 de junio de 1988⁸ en su fundamento jurídico segundo señala *“esta distinción de pensamientos, ideas y opiniones de un lado y comunicación informativa de hechos, por el otro, cuya dificultad de realización destaca la STC 6/1988, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad de ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, independientemente de la parte a quien incumba su carga, la legitimidad constitucional del derecho a informar, según los términos del artículo 20.1 de la Constitución, y, por tanto, la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar, en el ejercicio de aquella el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo cual conduce a la consecuencia de que aparecerán desprovistas de valor, de causa, de justificación, las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa”*.

La libertad de expresión viene reconocida en textos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19 que señala *“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*. Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19.2 señala: *“toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

3. CONCEPTO DEL DERECHO AL HONOR

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1988, núm. 107/1988 (RTC 1988, 107) FJ 2º.

VIDAL MARÍN⁹ define el honor como un derecho “*derivado de la dignidad de la persona, consistente en el derecho a ser respetado por los demás*”. Pero además de esta consideración del honor debemos incluir también la estimación propia, porque no sólo es honor el derecho a no ser humillado sino también la consideración subjetiva que uno tiene de su propia estima y el derecho a que esa persona no sea escarnecida. Ello no obsta para que el TC haya reconocido en numerosísimas sentencias, entre ellas la de 15 de enero de 2007¹⁰, que “*es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento*”.

Es importante destacar que tanto el derecho al honor, como el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, son derechos de carácter extrapatrimonial y la propia Ley Orgánica 1/1982 en su artículo 1.3 los considera irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento. También tenemos que tener en cuenta que otras sentencias del TC califican el derecho al honor con unos adjetivos verdaderamente inquietantes, así por ejemplo la de 14 de diciembre de 1992¹¹ declara que el derecho al honor es “*lábil, fluido y cambiante*”. Estos adjetivos no dotan de especial garantía al ciudadano que no sólo ve como los tribunales no señalan claramente los contornos y el contenido del derecho del que es titular, sino que ante la falta de definición legal son los propios tribunales los que se reservan para ellos mismos la posibilidad, en cada caso concreto, de definir el concepto del honor, lo que entraña evidentemente una notable inseguridad jurídica. Dicha falta de seguridad viene, en definitiva, también anticipada por el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 que señala que “*la delimitación de estos derechos no sólo se hará conforme a las leyes sino también por los usos sociales atendiendo al ámbito, que por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí mismo o su familia*”.

Más peligrosos a nuestro entender nos parecen determinados criterios mantenidos por el TC en algunas de sus sentencias en las que se refiere al lenguaje de los ciudadanos en una suerte de aceptación por parte de los tribunales del famoso criterio que podría resumirse en la frase: “*hagamos legal lo que en la calle es normal*”. Esto se puede apreciar en la

⁹ Vidal Marín, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, Espín, E. (dir. tesis doctoral), Universidad Castilla-La Mancha, 1999.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 2007, núm. 9/2007 (RTC 2007,9) FJ 3º.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1992, núm. 223/1992 (RTC 1992, 223).

Sentencia del TC de 14 de diciembre de 1992¹² “*en una primera aproximación no parece ocioso dejar constancia de que en nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto, que resulta así jurídicamente indeterminado, hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el Diccionario de La Real Academia (edición 1992) nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Tratado de Roma), la cual –como la fama y aún la honra –consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno*”

4. CONCEPTO DE INTROMISIÓN DIFAMATORIA

Siguiendo a YZQUIERDO TOLSADA¹³ debemos en primer lugar atender a si la información es **veraz** o no, y lo primero que debemos distinguir son los conceptos de verdad y veracidad, ya que los tribunales no exigen una exactitud entre lo ocurrido y lo informado o publicado.

La Sentencia del TC de 31 de enero de 2000¹⁴ recoge en definitiva un criterio en el que no se va a respetar ni a proteger al periodista que actúe con total menosprecio a la verdad, sin embargo sí va a resultar protegido aquel que realice una labor de diligencia en la búsqueda de la realidad de los hechos, aunque posteriormente su información no refleje exactamente lo ocurrido. En principio, lo que no se va a permitir, y consecuentemente no se va a proteger, son las conductas absolutamente carentes de diligencia donde el periodista se dedique a inventar, a especular o a insidiar. Sin embargo, sí van a resultar protegidas aquellas informaciones que han sido correctamente obtenidas a pesar de que no reflejen exactamente la verdad o, por lo menos, cuando la exactitud pueda ser discutida.

En todo caso, como explica YZQUIERDO TOLSADA¹⁵, si bien la veracidad puede ser una limitación a la libertad de información, no es requisito de la libertad de expresión ya

¹² *Ibidem*, FJ 1º.3.

¹³ Yzquierdo Tolsada, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit. (n. 1), p. 170.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 2000, núm. 21/2000.

¹⁵ Yzquierdo Tolsada, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit. (n. 1), p. 171.

que la emisión de juicios u opiniones no exige el requisito de la veracidad pues tales juicios corresponden a las personales ideas del que emite la opinión. Resulta obvio afirmar que las opiniones no son ni verdaderas ni falsas sino meras opiniones.

Este mismo autor manifiesta que en los casos relativos a la libertad de información, aunque pueda resultar protegido el periodista que publica una información que no es exacta y no se corresponde con la verdad, resulta ilógico que los tribunales no permitan al agredido “*repeler la intromisión*”.

La segunda cuestión que debemos examinar es si cabe el derecho al **insulto**. Sobre esta cuestión son muchísimas las sentencias de los tribunales que reconocen que no cabe el derecho al insulto, pero también son muchísimas las que admiten, bajo el paraguas de la libertad de expresión, frases que a todas luces parecen ofensivas y humillantes. Los tribunales las admiten por considerar que, en el contexto en que se emiten, carecen de la entidad suficiente para entender vulnerado el derecho al honor y que deben ser amparadas por la libertad de expresión.

Otro criterio necesario para tener en cuenta cuándo se produce una vulneración del derecho al honor es la existencia de un **interés público**. En 1988 la Sentencia del TC de 2 de diciembre del caso Paquirri¹⁶ diferencia entre interés público e interés del público; siendo el primero objeto de protección mientras que el segundo, no. En este caso, la cogida del torero sí puede considerarse de interés público pero la reacción a las heridas del mismo no.

5. TITULARIDAD DEL DERECHO Y LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS FALLECIDAS

El derecho al honor se reconoce tanto a personas físicas como jurídicas, aunque a estas últimas de manera menos intensa. A pesar de que el sujeto activo del derecho al honor es el titular del mismo, las personas legitimadas para el ejercicio de las acciones pueden ser otras, ya que cabe la posibilidad de que en caso de fallecimiento las ejerciten las personas a quien el afectado haya designado a tal efecto en su testamento según reconoce el artículo

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1988, núm. 231/1988.

4.1 de la Ley 1/1982. Obviamente debe realizarse una interpretación amplia *pro actione* para permitir la legitimación activa, en defecto de designación en el testamento, al cónyuge superviviente, a sus descendientes, ascendientes o hermanos.

Las personas que ya han fallecido es obvio que, por su muerte, han dejado de ser titulares de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18 de la Constitución. No obstante, la Ley Orgánica 1/1982 indica en su propio Preámbulo que aunque *“la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última que debe ser también tutelada por el Derecho”*.

En definitiva, se protege la “memoria de las personas” y al respecto podemos recordar la frase que el ministro Don Pio Cabanillas Gallas pronunció en la presentación del proyecto al Pleno del Congreso el 10 de diciembre de 1981¹⁷ señalando que *“los muertos viven también en la memoria de los que viven y que forma parte del deseo de perdurabilidad de todo ser humano dejar recuerdo de su existencia”*. Idea magistralmente plasmada hace veinte siglos por Cicerón en su célebre frase *“vita enim mortuorum in memoria vivorum est posita”*.

ALONSO PÉREZ¹⁸ manifiesta que *“sin duda la personalidad del fallecido se extingue con la muerte, como señala el Código Civil en su artículo 32, y no hay transmisión a los causahabientes de esa personalidad pero los vivos evocan o recuerdan aspectos o expresiones y modos de ser o de pensar del fallecido. Eso es la memoria que sólo pervive en los vivos (parientes, conocidos, amigos) y no en el difunto. Los sucesores que aún están en la existencia prolongan en sus recuerdos la historia ya acabada del difunto, y de ese modo la recrean `post obitum`”*

Es posible, evidentemente, que las personas vivas parientes del difunto o allegados al mismo no consideren que su honor o el del fallecido haya sido vulnerado por las ofensas realizadas al difunto pero lo cierto es que la memoria, como señala el Preámbulo

¹⁷ Cabanillas Gallas, P., *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 10 de diciembre de 1981, p. 12300.

¹⁸ Alonso Pérez, M., “Daños causados en la memoria del difunto y su reparación”, en *III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Salamanca, 2003.

anticipado de la Ley Orgánica 1/1982, constituye una prolongación de la personalidad de fallecido y esa ha experimentado un quebranto con la ofensa que es necesario reparar.

Es posible incluso que el fallecido haya dispuesto en su testamento quienes son las personas que deben proteger su memoria y actuar en el caso de que se vea afectada por una intromisión ilegítima -así lo prevé el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 1/1982- en cuyo caso la legitimación para el ejercicio de las acciones corresponderá a las personas que hayan sido designadas en el testamento. Resulta esta previsión legal análoga a lo dispuesto en materia de tutela por el Código Civil en su artículo 223 que ordena la validez de las disposiciones realizadas en testamento o documento público notarial relativas a la designación de la persona que deba ser nombrada tutor en caso de incapacidad propia o en el supuesto de ser necesario el nombramiento de tutor para sus hijos menores o incapacitados.

También puede ocurrir que hayan sido designadas para esta protección personas jurídicas. Si bien, el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1982 prevé que las personas jurídicas no podrán ejercitar acción alguna en defensa de la memoria del fallecido si en el momento en que se produce la intromisión han transcurrido más de ochenta años desde la muerte del afectado.

La reducción temporal de ochenta años solo opera con respecto a la legitimación de las personas jurídicas que hayan sido legitimadas por testamento porque, siendo éstas por esencia de duración indefinida, de no haberlo hecho la protección de la memoria del fallecido podría haber sido “eterna”. El legislador pretendía establecer unos límites temporales a la protección de la memoria del fallecido pero esta reflexión no es de aplicación para las personas físicas porque todas fallecen tarde o temprano por la inexorable ley natural.¹⁹

En el caso de que el testador hubiera señalado a varias personas para la protección de su derecho al honor, cualquiera de ellas podrá ejercitarlo con carácter indistinto salvo que el testador hubiera dispuesto otras reglas diferentes según señala el artículo 5.2 de la Ley Orgánica de 1/1982.

¹⁹ Grimalt Servera, P. *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2007, p. 76.

Cuando el fallecido no haya dispuesto quién debe tutelar su memoria, corresponde de manera indistinta según el artículo 6 de la Ley Orgánica 1/1982 al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes y a los hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo del fallecimiento.

Conviene precisar que algunos autores consideran admisible la extensión de la legitimación activa a favor de las personas que hubiesen mantenido con el fallecido una “relación de afectividad análoga a la de cónyuge” al momento de fallecer la persona cuya memoria se ha visto agredida. Si bien, al mismo tiempo, también sería procedente, de acuerdo con la finalidad de la norma, excluir de la legitimación activa al cónyuge superviviente separado de hecho o de derecho.²⁰

En contra de esta opinión se manifiesta ALONSO PÉREZ partidario de seguir una interpretación literal no restrictiva y no excluir a los separados de la legitimación activa ya que la ley no lo distingue. Conforme al artículo 29 del Código Civil, también se pueden incluir como descendientes legitimados a los concebidos pero no nacidos al tiempo del fallecimiento de la persona de cuya memoria se pretende la tutela.²¹

En defecto de las personas anteriormente citadas, el Ministerio Fiscal puede ejercitar las acciones en defensa de la memoria de la persona fallecida pero tenemos que tener en cuenta que si existen esas personas el Ministerio no podrá actuar. El Ministerio Fiscal puede actuar ya de oficio ya a instancia de parte pero sus posibilidades tienen el mismo límite temporal antes citado.

A pesar de la claridad del texto legal, parece desacertado que no se pueda proteger el honor de una persona una vez hayan transcurrido ochenta años después de su fallecimiento, ya que estaríamos legitimando a cualquier persona para que ofendiera de la manera más gravosa el honor de un fallecido caprichosa, arbitraria e injustamente sin sanción ni penal ni civil, lo que supone una concesión a la libertad de expresión que carece de fundamentación moral o jurídica a nuestro entender.

El plazo de ochenta años en ningún caso debe confundirse con el plazo de caducidad de cuatro años de las acciones de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia

²⁰ *Ibidem*, pp. 77-78.

²¹ Rovira Suerio, M. E., *La responsabilidad derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Pena, J. M. (dir. tesis doctoral), Universidad de la Coruña, 1997.

imagen previsto artículo 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982. Es decir, el plazo de ochenta años no hace referencia al ejercicio de la acción, sino a la intromisión, de manera que es a partir de la intromisión o vulneración del derecho al honor cuando se comenzaría a computar el referido plazo de cuatro años. La Ley considera el plazo de cuatro años de caducidad, y no de prescripción, para evitar que se pueda eternizar la protección de la memoria del fallecido a través de la interrupción de la prescripción.

Hemos de precisar que el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1982 aclara que *“en el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, sólo surgirán éstas si no se hubieran podido ejercitar por aquel o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo, existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o de su representante legal.”*

En el caso de que el fallecido no haya podido ejercitar la tutela de sus derechos antes del fallecimiento se aplican las mismas reglas que se han visto para los supuestos en que la intromisión en la memoria se ha producido una vez fallecida la persona.

6. EL HONOR DE LOS POLÍTICOS Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

6.1 Planteamiento

Son muchísimas las sentencias que han considerado simples excesos verbales, que no afectaban al honor de las personas con cargos públicos, ciertas imputaciones de hechos u opiniones que difícilmente podrían entenderse como meros juicios de valor o expresiones propias del debate de las ideas. Si examinamos la protección del honor de las personas públicas, nos encontramos con que nuestros tribunales consideran que no es insultante llamar a un político: oportunista, inmoral, carente de dignidad, felón, petulante, corrupto, subnormal, cacique o decir que hay enchufismo o que ha pegado un pelotazo.²²

Resulta evidente que tales expresiones pueden -como dicen los tribunales- molestar, irritar o incomodar al destinatario de las mismas, pero parece que no alcanzan el carácter

²² Parra Lucán, M.A., “El honor de los políticos y la libertad de expresión”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2015, pp. 2-3.

vejatorio y humillante necesario para que los tribunales españoles sancionen a quien ha proferido tales palabras.

Consideramos desacertada la doctrina elaborada por el TEDH y seguida por nuestros tribunales respecto de los personajes públicos. Además ha hecho metástasis y se ha extendido de manera que afecta, no sólo a las personas que ejercen cargos públicos, sino también a las que simplemente tienen una notoriedad u ocupan algún puesto o cargo. Esto en definitiva y a la larga se está extendiendo a todas las personas, pues todas, de una u otra manera, tienen un ámbito público en el que son conocidas.

La sentencia que inició esta corriente jurisprudencial fue la relativa al caso Lingens contra Austria.²³ Posteriormente, el mismo Tribunal ha seguido idéntico criterio en cuestiones que afectaban al propio Rey de España (digno de destacar es el caso Otegi Mondragón contra España)²⁴.

Si atendemos a la evolución jurisprudencial sobre los límites de la libertad de expresión, observamos que ha venido considerándose que es una libertad esencial y fundamental en una sociedad democrática a la que apenas hay que poner fronteras. Así, se afirma en diferentes sentencias que calificar de “imbécil” a un político carece de importancia como ocurre en la Sentencia del TEDH de 1 de julio de 1997 del caso Oberschlick contra Austria²⁵. De manera parecida en la Sentencia del TEDH de 17 de diciembre de 2004 del caso Cumpana y Mazare contra Rumanía²⁶ se considera lícito que un periodista con estilo virulento implique a un alcalde en un acuerdo ilegal con una sociedad. En análogo sentido se pronuncia la Sentencia de 29 de marzo de 2005 en el caso Ukrainian Media Group contra Ucrania²⁷ en el que una serie de artículos que contenían críticas desmesuradas a las cualidades de determinados candidatos políticos fueron admitidos porque se consideró que en el marco de la retórica y la dialéctica política no es necesario una demostración de su exactitud.

Esta laxitud al ponderar los límites de la libertad de expresión de los medios cuando se refieren a los políticos lógicamente acaba extendiéndose a los ciudadanos en general. En un primer paso, a los que hablan en medios de gran difusión o son noticia en algún

²³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986, núm. 9815/82.

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 15 de marzo de 2011 núm. 2011/ 30.

²⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 1997, núm. 1997/41.

²⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2004, núm. 2004/ 101.

²⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 29 de marzo de 2005, núm. 2005/ 33.

programa de televisión. Posteriormente, se acaba permitiendo cualquier tipo de insulto o vejación en las redes sociales por cualquier persona a cualquier otra.

Así, la importantísima Sentencia del TEDH de 23 de abril de 1992 del caso Castells contra España²⁸ afirma que *“la libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses”*. Esta misma doctrina ha sido confirmada en numerosas ocasiones por el propio TEDH.

La excusa del TS español para justificar la diferenciación entre los ciudadanos y los políticos -estando el honor de éstos menos protegido- se encuentra simplemente en afirmar que existe una enorme trascendencia y relevancia pública de los debates políticos; así lo dice expresamente la Sentencia del TS de 29 de diciembre de 1995.²⁹ Es especialmente llamativo que el TS español considere necesario que el debate político permita afirmaciones que en muchísimas ocasiones son insultantes e incluso podemos afirmar que serían considerados graves insultos por la práctica totalidad de la población. Como hemos señalado anteriormente esta tesis, en la práctica, se amplía poco a poco extendiéndose a cualquier personaje con una mínima notoriedad y en última instancia a cualquier persona que ejerza un trabajo de exhibición al público como puede ser un profesor, un deportista o un cantante.

A nuestro entender, la cuestión de fondo radica en la errónea consideración de que expresiones críticas, crudas o rayanas con el insulto son necesarias para el debate político o incluso para expresar un juicio de valor. Creemos que no es necesario ni para el debate público, ni para opinar sobre un deportista, ni para valorar a un profesional, ni para considerar si es correcta o no la función de un presentador de televisión, o de un cantante o de cualquier persona la utilización de expresiones humillantes.

En definitiva, lo que debemos examinar en cada caso concreto es si se dan los requisitos necesarios para que prevalezca la libertad de expresión y mantenemos -en contra de lo que hacen habitualmente nuestros tribunales- que las manifestaciones, juicios, opiniones o imputaciones pueden hacerse con firmeza, e incluso con crudeza, sin necesidad de humillar a nadie, haya hecho lo que haya hecho.

²⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992, núm. 1992/1.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1995, núm. 1143/1995 (RJ 1995, 9820).

Realmente, los tribunales no exigen una razonable explicación que justifique el empleo de ciertas expresiones ofensivas. Sería necesario que se exigiera rigurosamente una justificación de que resultan imprescindibles por estar necesariamente vinculadas al fin de la comunicación.

Como señala YZQUIERDO TOLSADA³⁰ en la obra citada, resulta verdaderamente erróneo desde un punto de vista de técnica jurídica confundir el derecho al honor derivado de la actitud del titular del mismo (cosa que consideramos discutible) con el relativismo de que la protección del derecho dependa de la consideración que los tribunales tengan sobre la persona que ha realizado la ofensa (algo ya disparatado). En este sentido puede parecer jocosa la Sentencia del Juzgado de Instrucción N° 1 de Pamplona de 25 de enero de 1988 que absolvió a la abogada Cristina Almeida del delito de injurias del que le había acusado un Magistrado. El honor de éste, es decir del Magistrado, pretendidamente ofendido, es –dice la Sentencia– *“el honor de su pueblo y el honor de su rey, y contra ese honor, cuya protección es imperativo legal y sentimental, nada pueden –absolutamente nada –la chabacanería, la inelegancia, el mal gusto, la persecución personal, la frivolidad o la ligereza de lengua. Nada pueden ni podrán quienes confunden el legítimo ejercicio de la libertad de expresión con la expresión libremente irrespetuosa (...) mal puede ofender quien se expresa de un modo irreflexivo (...) la comprensión de los hechos iniciales y sus posteriores matizaciones hacen aparecer luminosamente clara la imposibilidad intelectual de la ofensa y sin posibilidad intelectual es evidente que se desvanece la posibilidad jurídica”*. Las frases de la Sra. Almeida son consideradas *“acreedoras del mismo desprecio que ineficazmente trataron de arrojar”*. La Sentencia no puede ser más desacertada, aunque es evidentemente despectiva para la ofensora - probablemente por haberse hecho acreedora de una escasa consideración ajena- pero no es menos cierto que es un verdadero error convertir el aforismo “no ofende quien quiere sino quien puede” en fundamentación jurídica para excluir la vulneración al derecho al honor.

6.2 Preferencia o no de la libertad de expresión. Sus límites

³⁰ Yzquierdo Tolsada, M. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit. (n. 1) p. 166.

Nuestro TC en numerosas sentencias ha declarado de manera expresa que la libertad de expresión es preferente sobre numerosos derechos, incluido el derecho al honor; así en la Sentencia del TC de 21 de diciembre de 1992³¹ o en la Sentencia del TC de 15 de noviembre de 1993³².

Sin embargo, una interpretación correcta de las normas vigentes no nos conduce necesariamente a considerar la libertad de expresión como un derecho absoluto, ni siquiera como un derecho que debe prevalecer casi siempre. En este sentido, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos en su artículo 10.2 señala que la libertad de expresión implica “*deberes y responsabilidades*” y además añade que puede ser sometida a restricciones legales siempre que se trate de “*medidas necesarias, en una sociedad democrática, para (...) la protección de la reputación o de los derechos ajenos*”. Por lo tanto, no existe un reconocimiento en la CE ni en ningún otro texto legal del carácter prevalente de la libertad de expresión sino que es el resultado de una interpretación jurisprudencial que tiene su origen en el TEDH, que es recogida por nuestro TC, mantenida por el TS y, en última instancia, aplicada por la mayoría de los tribunales españoles.

El análisis realizado a lo largo de este trabajo y los casos a los que nos estamos refiriendo demuestran que la casuística permite un ensanchamiento de la libertad de expresión que va creciendo hasta límites insospechados como los que padecemos hoy en las redes sociales y en los medios de comunicación.

El primer requisito que se debería examinar para ponderar el derecho al honor y la libertad de expresión es si existe algún **interés general** o **necesidad** de hacer las afirmaciones críticas o vejatorias en el contexto de la emisión de la opinión o del juicio de valor.

No cabe duda de que los asuntos políticos son de interés general pero, como señala PARRA LUCÁN³³, “*la simple curiosidad de cierto público por la vida íntima de las personalidades políticas no contribuye en cambio al debate público*”. Son muchas las ocasiones de este tipo en las que se unen los conceptos de intimidad y honor, pudiéndose

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1992, núm. 240/1992 (RTC 1992, 240) FJ 3º.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1993, núm. 336/1993 (RTC 1993,336) FJ 4º.

³³ Parra Lucán, M.A., “El honor de los políticos y la libertad de expresión”, cit. (n. 22), p. 5.

vulnerar ambos en función del tipo de noticia ante la que nos encontremos. Esto se puede apreciar en las Sentencias del TS de 13 de diciembre de 2013³⁴ y de 29 de julio de 2011³⁵, esta última sobre la difusión en medios de comunicación de la infidelidad conyugal de un político con notoriedad, que supuestamente habría dado lugar a su separación. En este caso, el TS determinó que existía interés público por la notoriedad del político, pero fue la falta de veracidad de la noticia (los demandantes la desmintieron, y así lo confirmó el paso del tiempo) lo que excluyó la primacía de la libertad de expresión.

Cierta relación con este tema tiene la conexión entre el ámbito público y el ámbito privado de las personas ya que resulta evidente que es necesario para el conocimiento del público en general cuales pueden ser las incoherencias o falsedades de lo que los representantes políticos dicen y hacen. Así, por ejemplo podría resultar relevante que un político no tuviera a sus empleados domésticos dados de alta pero parece exagerado justificar informaciones sobre la vida personal, íntima y afectiva de una persona por considerarlas incoherentes con lo que en algún momento dicho político haya podido afirmar, por ejemplo sobre el valor de la familia.

No queremos mantener que cualquier cuestión relacionada con la vida privada de una persona pública deba ser protegida ya que hay aspectos que por tener relación con el cumplimiento de la ley o la honestidad económica del político es conveniente que sean conocidos por los votantes; por ejemplo si se refieren a las ganancias obtenidas durante el ejercicio de la actividad política, que en definitiva pueden reflejar una menor dedicación a la actividad pública en favor de negocios personales o familiares, o pueden también mostrar algún indicio o sospecha de actividades ilícitas.

Nos estamos refiriendo en definitiva a informaciones que resultan necesarias para el debate político o para que los ciudadanos conozcan el cumplimiento de la ley por los que aspiran a cargos públicos como por ejemplo la realidad de sus titulaciones académicas. No obstante, en todo caso debe examinarse si concurren los requisitos necesarios para expresar dichas opiniones o informaciones, especialmente la veracidad y la vinculación de las manifestaciones con el juicio de valor expresado.

A nuestro entender resulta innecesario un escrutinio total de la vida de una persona en cuestiones no legales para ofrecer al público su intimidad con todo lujo de detalles y,

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2013, núm. 793/2013 (RJ 2013,7886).

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2011, núm. 590/2011 (RJ 2011,6285).

probablemente, ser objeto del escarnio público por cuestiones que poco o nada tienen que ver con el ejercicio correcto de la función pública.

Desafortunadamente el criterio que sobre la **veracidad** emplea el TC en sentencias como la del 21 de enero de 1988³⁶, influenciado por antecedentes extranjeros como el contenido en la famosa sentencia del caso New York Times contra Sullivan³⁷, está bastante lejos de lo que para la generalidad de las personas se considera veracidad. La doctrina del TC - recogida especialmente en la Sentencia de 26 de enero de 2009³⁸ y mantenida en numerosas ocasiones- afirma que no es necesario que los hechos imputados sean verdaderos siempre y cuando el periodista haya “*desplegado una diligencia profesional de investigación de los hechos, contraste o, sencillamente, procedan de fuentes que constituyan indicios racionales de veracidad de los hechos.*” Es decir, aunque los hechos imputados sean falsos, se considera que no hay una intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando el periodista cumpla con los citados deberes.

Esta tesis favorece que los propios periodistas reduzcan su nivel de diligencia ya que les basta con exagerar, o incluso falsear, ciertos datos para conseguir los buscados titulares sensacionalistas. Así, es fácil trasladar una determinada opinión al lector o al oyente que difícilmente entrará a valorar los detalles o los adverbios utilizados. Un caso típico sería la utilización de la palabra “presuntamente” que muchas veces pasa desapercibida.

Un ejemplo claro y exacto de lo que denunciarnos se encuentra en la Sentencia del TS de 5 de noviembre de 2010³⁹ en la que el TS considera irrelevante que la noticia señale que el sueldo pagado a un cargo de confianza en el Ayuntamiento (a quien se refiere como “enchufada”) era de 4.000 euros cuando en realidad era de 2.856 euros ya que, según la sentencia, “*la idea legítima del periodista era dar a conocer a los ciudadanos el coste que representaba ese puesto aunque se incluyeran los seguros o las retenciones de impuestos.*”

Estas críticas son compartidas por un sector minoritario de la doctrina en el que se encuentra PARRA LUCÁN. Resulta esperanzador que recientemente haya sido nombrada Magistrada de la Sala Primera del TS.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1988, núm. 6/1988 (RTC 1988,6).

³⁷ Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 9 de marzo de 1964, núm. 376 U.S. 254.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 2009, núm. 29/2009 (RTC 2009, 29).

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2010, núm. 685/2010 (RJ 2010, 8029).

Aunque la siguiente cita no la encontremos en un trabajo doctrinal, sino en Twitter, merece la pena destacarla por la autoridad de quien la firma, SALAS CANCELLER, Magistrado de la Sala Primera del TS, que en referencia a las ofensas manifestó en un tweet de 13 de febrero de 2018 lo siguiente *“Pero si se abre la veda, no sé hasta dónde podremos llegar. Hay mucha gente ávida de ofender y de hacer daño. En el fondo suelen ser resentidos, pero algún límite tendrá que existir”* añadiendo *“Yo creo que no hay libertades absolutas y ¿Qué vale más el desahogo de un individuo o las creencias religiosas de millones de personas?”*.⁴⁰

Estas reflexiones son, a nuestro entender, prueba de la necesidad de poner mayores límites a la libertad de expresión considerada por algunos como una libertad absoluta.

Resulta también llamativo lo que el TC considera errores inocuos, es decir, aquellos que, a su entender, no ocasionan perjuicio porque no excluyen el requisito de la veracidad. En la Sentencia del TC de 3 de julio de 2006⁴¹ se afirma *“existió un error en la cantidad del crédito solicitado y en los intereses y gastos abonados por el recurrente a un determinado banco (quince millones, en lugar de los setenta y cinco millones de pesetas publicados), pero se trata de un error circunstancial y, por tanto inocuo al no afectar a la esencia del informado, pues el acto de solicitar un determinado préstamo en modo alguno puede considerarse que constituya un motivo racional para poner en cuestión la honradez del recurrente”*. Es decir, que el TC entiende que, dado que solicitar un préstamo no afecta a la honradez del prestatario, es irrelevante decir que el préstamo es de quince o de setenta y cinco millones de pesetas cuando precisamente la cantidad que se ha pedido prestada es lo que resultaba llamativo en la información. Esto es, la información es falsa pero se considera inocua aunque precisamente el dato cuantitativo era el relevante para saber si una persona debía o estaba pagando una cantidad de dinero relativamente asequible o era una cantidad extraordinaria cinco veces mayor.

La doctrina del TEDH a la que nos hemos referido anteriormente exige a los periodistas de realizar un investigación independiente si se apoyan en informes oficiales. Ha sido mantenida en la Sentencia del TEDH de 25 de junio de 2002 del caso Colombani y otros

⁴⁰ Salas Canciller, A., Twitter, 13 de febrero de 2018 (disponible en: <https://twitter.com/salascanciller1?lang=es>; última consulta 20/03/2018).

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2006, núm. 216/2006 (RTC 2006, 216).

contra Francia ⁴² por la publicación del artículo con el titular “*Le Maroc, premier exportateur mundial de haschich*” apoyado en un informe elaborado por el Observatorio Geopolítico de Drogas. Esta doctrina del TEDH es razonable tal como es inicialmente formulada, sin embargo la práctica de los tribunales permite a los periodistas hacer afirmaciones sin el más mínimo rigor y sin prácticamente investigación. De manera que solamente hay condenas cuando se cometen verdaderas actuaciones irresponsables como por ejemplo la recogida en la Sentencia del TS de 13 de julio de 1992⁴³ en la que no se considera cumplido por el periodista su deber de diligencia ya que en el reportaje televisivo acusaba a una persona concreta de haber formado parte del grupo “GAL” cuando tenía perfecto conocimiento de que la persona que había hecho dicha afirmación había rectificado y comunicado a la propia televisión que se retractaba de su afirmación. Poco hay que decir de la irresponsabilidad del periodista que además colocó a la persona afectada en una situación de riesgo para su vida.

Las exigencias de nuestros tribunales a los periodistas para que cumplan el requisito de la veracidad se diluyen prácticamente en su totalidad cuando la información no es propia del periodista sino que la toma de otro lugar. En este sentido podemos destacar la Sentencia del TC de 18 de enero de 1993⁴⁴ en relación con la publicación de una carta al director, cuyo autor no se identifica, que denunciaba que un concejal había quemado banderas, pero según la sentencia “*la diligencia profesional exigible a efectos de veracidad disminuye en relación al contenido de las informaciones elaboradas por los profesionales del medio*”.

Donde la diligencia exigible desaparece por completo es en la desacertada, a nuestro entender, doctrina del **reportaje neutral**. En el ámbito del honor de los políticos, siguiendo esta conocida teoría del contenido neutral del reportaje, podemos encontrar la Sentencia del TC de 15 de abril de 2004⁴⁵ en relación con la publicación de la foto de un exministro seguida del titular “*¿Untado con 45 millones? ¿y 10 para su amante?*”. A pesar del evidente carácter incriminatorio del titular, el TC considera que éste queda atenuado con la redacción de la noticia donde se hace referencia al origen judicial del caso. Esta doctrina del TC sobre el reportaje neutral esta recogida y sintetizada en otras

⁴² Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de 25 de junio de 2002, núm. 2002/37.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1992, núm. 756/1992 (RJ 1992, 686).

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 1993, núm. 15/1993 (RTC 1993,15).

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 2004, núm. 54/2004 (RTC 2004, 54).

sentencias como la del 8 de abril de 2002⁴⁶ y la del 17 de enero de 2005⁴⁷. En definitiva nos encontramos con supuestos claramente incriminatorios, en los que la opinión pública entiende (y es perfectamente comprensible la impresión o sensación del lector) que la persona a la que se refiere la información ha cometido un delito por el mero hecho de estar enjuiciado. El TC admite como lícitos una amplia gama de titulares cuyo énfasis, admiraciones o interrogaciones no dan lugar a dudas al lector del carácter delictivo de los hechos objeto de la noticia. Esta opinión sería comprobable, por ejemplo en la actualidad, si se hiciera una pregunta a cien españoles sobre si Don Francisco Camps ha sido un corrupto o no. El 99% respondería que ha sido un corrupto, a pesar de haber sido absuelto, lo que obviamente es debido a la multitud de noticias publicadas en torno a unos trajes de este político: concretamente 192 portadas mereció este asunto al periódico El País.

Son muchos los casos en los que se ha aplicado este criterio. En concreto, para el TC basta con que exista una apertura de diligencias penales o administrativas para que se justifique cualquier titular -entendiendo por cumplido el requisito de veracidad- sin perjuicio de que luego conste su archivo o absolución. Por ejemplo, la Sentencia del TS de 23 de enero de 2014⁴⁸ admite calificar a una persona como “cazador furtivo” porque un guarda forestal había presentado una denuncia contra ella, aunque posteriormente se archivara, o la Sentencia del TC de 3 de julio de 2006⁴⁹ entiende que la información obtenida a partir de un sumario, aunque luego se produjera la absolución, sirve de labor de averiguación de los hechos con la diligencia exigible a un profesional de la información y dota a la noticia de “veracidad constitucional”, concepto éste cuyo significado es de difícil comprensión. De igual manera la Sentencia del TS de 25 de septiembre de 2008 señala expresamente que los resultados del procedimiento penal o del contencioso administrativo son irrelevantes. En otras palabras, los tribunales consideran que no se vulnera el honor en los casos en los que la información simplemente hace un seguimiento de las actuaciones llevadas a cabo ante los tribunales, aunque los titulares induzcan al lector a considerar claramente que se ha cometido un delito.

Es cierto que los tribunales han examinado si se puede permitir que los titulares de la información, dada su brevedad, concisión y su obvio interés en captar la atención de los lectores, sean especialmente provocadores o excesivos a la hora de dar una información

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2002, núm. 76/2002 (RTC 2002, 76) FJ 4º.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2005, núm. 1/2005 (RTC 2005, 1) FJ 4º.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2014, núm. 20/2014 (RJ 2014, 789).

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2006, núm. 216/2006 (RTC 2006, 216) FJ 3º.

con un valor crítico. También en este caso, los tribunales se pronuncian a favor de la libertad de expresión de una manera radical señalando que es imprescindible un examen conjunto que abarque contenido y titulares, lo que parece desconocer que la inmensa mayoría de los lectores sólo lee los titulares. Por eso para el TC estarán siempre protegidos los titulares que guarden relación con el contenido de la noticia aunque éste sea más complejo de entender; por el contrario, no gozarían de protección aquellos titulares sensacionalistas que nada tengan que ver con el contenido de la noticia. Dicho en otras palabras, sólo quedan excluidos de la libertad de expresión aquellos titulares que no guardan conexión con la noticia y que son un total invento por parte del periodista. Señalamos los siguientes ejemplos de titulares admitidos: Sentencia del TS de 20 de octubre de 2010⁵⁰ que declara que es lícito dar noticias sobre querellas aunque no se informe de estado del procedimiento, Sentencia del TC de 26 de enero de 2009⁵¹ en la que parece lícito la utilización del adjetivo “xenófobo” en el titular, Sentencia del TS de 20 de noviembre de 2014⁵² en la que también parece lícito el titular “*Seis sindicalistas engordan su patrimonio tras entrar en el partido*”.

Para las opiniones o críticas que emitan unos políticos sobre otros políticos, los tribunales exigen con menos rigor aun la concurrencia del requisito de veracidad. A la tolerancia que a juicio de nuestros tribunales debe existir respecto de las críticas a que son sometidos los políticos por parte de periodistas o ciudadanos, se añade la más amplia libertad de expresión que se les debe conceder a los políticos en el ejercicio de sus funciones. El resultado al que se llega es que un político puede prácticamente proferir cualquier insulto sobre otro político sin que se considere que afecta a su derecho al honor.

Resulta llamativa por ejemplo la Sentencia del TC de 17 de enero de 2000⁵³ en la que se acepta como lícito que un concejal diga que un alcalde mintió en su declaración de bienes ya que se considera que queda amparado por la libertad de expresión propia de un político; y porque además en el momento de hacer la afirmación había trascendido a la opinión pública que la declaración de bienes no coincidía con la realidad. Es decir, que el propio hecho consistente en que anteriormente se hayan publicado noticias -precisamente amparadas por la doctrina de los tribunales que reconoce la libertad de expresión- permite que posteriormente los políticos puedan insultar deliberadamente a otros al estar

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2010, núm. 658/2009 (RJ 2010,659).

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 2009, núm. 29/2009 (RTC 2009, 29).

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014, núm. 654/2014 (RJ 2014, 5727).

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2000, núm. 11/2000 (RTC 2000, 11).

simplemente apoyados en esa anterior información. Esto es, se va aumentando la tolerancia o, utilizando un lenguaje coloquial, se va “engordando la bola”.

7. DOS ANÁLISIS DETALLADOS

A continuación se analizan separadamente dos sentencias referidas a hechos sucedidos hace más de treinta años en las que se aprecia, aunque con vacilaciones, una mayor protección del honor que la reconocida en la actualidad por nuestros tribunales.

Se han elegido por ser dos casos de enorme trascendencia en su momento por referirse, en un caso a la posible negligencia habitual de un comandante de aviación que pilotó una aeronave siniestrada y en otro, a unas reiteradas opiniones vertidas por un famoso periodista sobre el presidente de la Federación Española de Fútbol.

7.1 Sentencia del TS de 7 de marzo de 1988⁵⁴

El procedimiento se inicia a instancia de los hijos del comandante de un avión siniestrado, quienes formulan demanda de protección civil del derecho al honor por las publicaciones contenidas en el diario “El País”. En dicho diario, con carácter inmediatamente posterior a la producción del siniestro, se publican una serie de noticias en las que se hace referencia al estado psicológico del Comandante, constituyendo a juicio de los actores una intromisión ilegítima en el ámbito del honor y de la intimidad personal de su progenitor. Se afirmaba que el piloto necesitaba *“algo más que un curso de refresco para volver a volar”* y se mencionaba *“la forma irreflexiva de volar del Comandante Patiño”* así como que había sido despedido por agredir a un comandante que no se había adherido a la huelga. No había insultos, pero sí comentarios sobre su *“estado psíquico”*, *“afición a la cerveza”*, *“carácter violento”* y su *“forma de mirar a las azafatas”*.

El procedimiento finalizó con sentencia estimatoria del Juzgado de Primera Instancia Nº26 de Madrid de 16 de octubre de 1985, contra la que la parte demandada interpuso recurso de apelación. El procedimiento de apelación confirma la resolución y la parte condenada interpone recurso de casación.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988, núm. 17056/1988.

Son varios los motivos de carácter procesal esgrimidos para la interposición del recurso de casación pero el núcleo principal de la resolución está en la fundamentación jurídica que realiza el Tribunal para analizar la posible colisión entre el derecho al honor y el derecho a la libre información.

Se comienza fijando de manera clara cuál es el contenido de la resolución recurrida, afirmando que *“la sentencia impugnada no niega ni rechaza ese derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz”*, si bien, dada la íntima relación existente entre este derecho y el derecho al honor, considera la doctrina necesario precisar los límites de su ejercicio, tratando de evitar de este modo que el ejercicio de uno de estos derechos implique la vulneración del otro.

Es doctrina pacífica en nuestro ordenamiento jurídico la atribución de un carácter prevalente al derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, si bien se exige para que tenga lugar dicha prevalencia el cumplimiento de una serie de requisitos, siendo principales los que siguen:

Se exige que la información publicada sea veraz. En este caso el TC ha venido determinando que no es necesaria una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información publicada, sino únicamente la realización de las averiguaciones que vienen exigidas por la diligencia atribuida a un profesional de la comunicación.

Es necesario igualmente que la información publicada revista interés público.

Y por último, para analizar la posible colisión entre el derecho al honor y el derecho a comunicar libremente información veraz, es necesaria la divulgación de la información controvertida, posibilitando su conocimiento a una pluralidad de personas, divulgación que evidentemente se produce en el presente supuesto al haberse publicado la información en el diario “El País”.

Los motivos que llevan al TS a ratificar la sentencia impugnada se amparan en el requisito de la veracidad y, en cierto modo, en el interés público de la información divulgada.

No se entra a valorar en profundidad la veracidad de la noticia, sino que se considera que *“en la información se contienen frases y juicios que inducen subliminalmente a los lectores del periódico, mediante una especie de juicio paralelo, a la conclusión de que el accidente se debió a una patente irresponsabilidad del Comandante del avión siniestrado, que pilotaba la aeronave en condiciones anímicas y profesionales*

incompatibles con la delicadeza de la función correspondiente ” careciendo por tanto de objetividad y neutralidad. Así, afirma expresamente el Tribunal en la resolución del recurso de casación que “una cosa es la noticia y otra la forma de comunicarla”.

Ello queda reforzado por el hecho de que la información se publica inmediatamente después de la producción del siniestro, *“estando aún abiertas unas diligencias penales y una investigación técnica para determinar sus causas”.*

Considera el Tribunal que se atenta en este caso contra el derecho al honor y a la propia imagen del Comandante ya que, no habiendo sido aún esclarecida la causa del siniestro, se publican una serie de datos de carácter íntimo que llevan a los lectores del periódico a la realización de un juicio indiciario relativo a su responsabilidad.

Respecto al interés público de la información publicada, el TC ha venido determinando que *“no cabe identificar indiscriminadamente interés público con interés del público o de sectores ávidos de curiosidad”*, no debiendo olvidar que en el momento en que se publica la información, se hallaban abiertas diligencias penales y una investigación para el esclarecimiento de las causas del accidente, no estando por tanto aún determinadas.

Así se determina en la sentencia objeto de análisis la directa responsabilidad de la promotora y el director del diario.

7.2 Sentencia del tribunal constitucional de 6 de junio de 1990⁵⁵

El procedimiento se inicia como consecuencia de la difusión por parte de un periodista deportivo de una información relativa al Sr. Roca, Presidente de la Asociación Española de Fútbol y Diputado de las Cortes de Aragón, en la que se le imputa la percepción indebida de dietas y desplazamientos. Las expresiones empleadas en la emisora de radio fueron las siguientes; *“El Sr. Roca, en definitiva, le ha robado al pueblo de Zaragoza 219.000 pesetas”*, *“claro, si todos los presupuestos van como éste, imagínese como irán los presupuestos del reino de Aragón”*, *“lo de “Pedrusquito” lo he dicho en muchísimas ocasiones, es tan solo un apelativo cariñoso que identifica sus escasos centímetros, su poco pelo y su nulo talante”*, *“ni ve y no es por las cataratas...”*, *“Pedrusquito Catarata*

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1990, núm. 105/1990.

Roca”, “*vil vasallo de Pablo Porta*”, “*impresentable Presidente de la Federación Española de Fútbol*”, “*ni oye, ni sabe, ni quiere, ni puede...*”, “*el tío no sabe de nada y sabe de todo. Bien*”.

Como consecuencia de estos hechos el Ministerio Fiscal presentó querrela por un presunto delito de desacato calumnioso a las Cortes de Aragón y al Sr. Roca como Diputado de las mismas.

El procedimiento finalizó con Sentencia del Juzgado N°2 de Zaragoza en la que se absolvía al demandado. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación y la Audiencia Provincial dictó sentencia condenatoria, que fue recurrida en casación por la parte condenada.

La parte recurrente sostuvo en primer lugar que en la resolución impugnada se hacía una interpretación errónea del derecho de libertad de información, no realizando la Audiencia la procedente ponderación entre los derechos en conflicto, véase, el derecho al honor y la libertad de información.

Alegó el recurrente el error de la Audiencia al considerar que el supuesto enjuiciado versaba acerca de la libertad de expresión y no acerca de la libre información, sosteniendo en cualquier caso que obró en todo momento en cumplimiento de un deber, el deber inherente al ejercicio de su profesión periodística en virtud del cual debía proceder a difundir la información de que disponía, dada la relevancia de la misma.

Continuó estableciendo la “*improcedencia de la exigencia de la verdad como condición para el reconocimiento del derecho de libre información*”, si bien afirma que “*no imputó nada que no le constara*”.

Para el sostenimiento de sus alegaciones hacía referencia a la doctrina jurisprudencial del TEDH y del propio TC que proclama que los ciudadanos tienen derecho a ser informados de una manera muy amplia de los hechos objeto de la noticia, de forma que puedan llegar a sus propias conclusiones teniendo en cuenta opiniones de periodistas que pueden ser incluso contrapuestas.

El Ministerio Fiscal mantuvo una posición contraria, estableciendo que la cuestión controvertida no radicaba en la veracidad de la información publicada (que reputa como cierta) sino que se trataba de un problema de límites en el ejercicio del derecho al honor y la libre información.

Dado el cargo público ostentado por el perjudicado, el Ministerio Fiscal reconoció, atendiendo al artículo 8 de la Ley 1/1982, una mayor exposición del mismo a la crítica. Si bien, el carácter público del perjudicado no implica que el derecho a difundir información sobre el mismo sea ilimitado, siendo ésta, a su juicio, la transgresión cometida por el condenado.

Consideró que *“lo que empezó siendo una actividad lícita de ejercicio de la libertad de información, acabó excediendo los límites necesarios de la misma”* ya que *“las manifestaciones vertidas por el hoy demandante son vejatorias para el honor de la persona contra la que se dirigen, excediendo de las necesarias en una sociedad democrática”*.

No se discute el derecho a informar sino que el objeto de controversia viene constituido por un delito de injurias, cometido al verter manifestaciones de descredito y menosprecio contra una persona.

La materia que forma el núcleo fundamental de la argumentación jurídica gira en torno a la consideración de *“hasta qué punto puede apreciarse que determinadas expresiones son ejercicio de un derecho fundamental, reconocido y protegido por la Constitución, o, por el contrario, se extralimitan del ámbito constitucionalmente protegido, y son incardinables en los supuestos en que el Código Penal protege los bienes y derechos de terceros”*.

El Tribunal reconoció la necesidad de brindar una amplia protección a la buena fama y honor de las personas, pero reconoció igualmente que *“la formación de una opinión pública libre aparece como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático”*.

Son tres las cuestiones principales a las que hay que atender para determinar el correcto ejercicio del derecho a informar libremente:

1- que la información sea veraz, debiendo realizar una labor de comprobación que sea acorde con la diligencia exigible a un profesional de la comunicación. La información errónea no quedará exenta de protección si se ha cumplido con la diligencia debida en orden a su comprobación, esto es, *“información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias”*.

2- necesario interés público de la información, requisito exigido por la consideración del derecho a difundir información veraz como inherente al Estado democrático, en orden a la formación de una opinión pública ligada al pluralismo político.

3-la protección constitucional del derecho en cuestión *“alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información.”*

Asimismo, se reconoció que el condenado actuó en el ejercicio legítimo del derecho de información ya que la información facilitada era veraz, revestía interés público y realizó una diligente comprobación de los hechos.

A pesar de este reconocimiento, el Tribunal acogió la tesis sostenida por el Ministerio Fiscal, entendiendo que deben diferenciarse dos actuaciones por parte del condenado:

1. El ejercicio del derecho de información, consistente en la divulgación de una serie de datos relativos al Sr. Roca, conducta que únicamente abarcaría la imputación al Sr. Roca del percibo indebido de dietas y desplazamientos y que gozaría de protección constitucional.

2. Realización de una serie de manifestaciones insultantes en la retransmisión de dicha información que no estarían amparadas por la protección conferida al ejercicio del derecho de información, por constituir *“expresiones insultantes, insidiosas y vejaciones innecesarias para el recto ejercicio de la libertad ejercitada”*.

Por todo lo analizado, el Tribunal optó por denegar el amparo solicitado, justificando dicha denegación al afirmar que la CE en ningún caso reconoce el derecho al insulto, debiendo distinguirse claramente entre la publicación o divulgación de una información medianamente objetiva y contrastada y la realización de calificaciones personales que puedan revestir carácter de vejatorias o insultantes y que se encuentren desvinculadas de esa información.

El Tribunal atribuyó este último carácter a las manifestaciones realizadas, entendiendo transgredidos los límites del derecho a la libertad de información. Por esta razón, no eran merecedoras de protección constitucional.

8. CONCLUSIONES

Nuestro TC ha hecho prevalecer con carácter general la libertad de información y la libertad de expresión, de manera que desde un punto de vista extremadamente liberal ha considerado la libertad de información como un derecho fundamental que debe prevalecer prácticamente en casi todos los casos.

La verdad es que para que la libertad de **información** pueda primar sobre el derecho al honor basta, a juicio del TC, que la información tenga un interés público y que sea veraz. Una vez se cumplen estos dos requisitos es evidente que, para nuestro Tribunal, la protección de la intimidad, el honor y la propia imagen decae frente a la libertad de informar y el derecho de ser informado.

En cuanto a la libertad de **expresión** el criterio definitivo que han seguido nuestros tribunales ha sido considerar que en todos aquellos casos en que la expresión, el juicio o la valoración realizada por el que se expresa es útil para la formación de la opinión pública también se debe proteger en perjuicio del derecho al honor. De manera que frente a la libertad de información, la libertad de expresión carece del requisito de la veracidad.

Evidentemente el requisito de la **veracidad** también ha sido suavizado por nuestro TC reduciéndolo a una mera exigencia al informador de haber tenido la diligencia necesaria a la hora de redactar la noticia o artículo informativo, de manera que basta que las fuentes utilizadas o el grado de contraste entre las distintas fuentes informativas sea, al entender de los tribunales, adecuado para que se considere que se cumple el requisito de la veracidad.

Más difícil ha sido para los tribunales la determinación de cuándo existe un **interés público**. Realmente nuestros jueces han utilizado de una manera más clara o más ambigua el criterio de “información innecesaria” para considerar que en esos supuestos, cuando se habla de aquellos detalles de la intimidad de las personas que no sean necesarios para explicar la noticia, debe decaer la libertad de información. Sin embargo, como dice VAZQUEZ ALONSO⁵⁶ “*cuesta aclarar si en ocasiones y para el tribunal lo íntimo excluye lo relevante públicamente, o si bien, pueden darse supuestos en que algo sea íntimo y relevante públicamente a un mismo tiempo, de tal forma que haya de ceder la*

⁵⁶ Vázquez Alonso, V.J., “La jurisprudencia constitucional de las libertades de expresión e información tras la aplicación del trámite de acceso al recurso de amparo”, *Revista Doctrinal Aranzadi*, n. 9, 2014, p. 7.

protección de la intimidad en beneficio de la contribución a la opinión pública proveniente del derecho de información”.

Una cuestión verdaderamente interesante desde un punto de vista teórico es la distinción entre el interés público y el interés social. A nuestro entender se deben considerar de interés público e informativo aquellos hechos que sean relevantes para conformar el criterio de los ciudadanos sobre cuestiones importantes para el ejercicio de sus derechos democráticos o participativos. Sin embargo, los tribunales han considerado que prácticamente existe relevancia pública donde existe un mero interés social.

Esta relajación y laxitud en la exigencia del requisito del interés público tiene como resultado en la práctica que los tribunales permiten vulneraciones claras del derecho al honor con la mera excusa de que existe un interés público cuando simplemente existe curiosidad de los ciudadanos, muchas veces provocada por el mismo medio informativo u otros medios de comunicación pertenecientes al mismo grupo.

De la misma manera es muy discutible también el cumplimiento del requisito de la **necesidad** en la utilización de expresiones que en la mayoría de las ocasiones pueden ser eludidas con un mínimo de educación, aunque no sea éste un valor muy respetado en nuestros días. Son numerosos los periodistas que día a día van alcanzando escalones en su libertad de expresión utilizando palabras que antes eran notoriamente ofensivas y por el hecho de utilizarse cada vez con mayor frecuencia por esos mismos periodistas acaban considerándose expresiones comunes, vulgares, pero no reprochables.

En cuanto al concepto de la relevancia pública es especialmente interesante el análisis de la Sentencia del TC de 18 de noviembre de 2013⁵⁷ y la Sentencia del TS de 30 de junio de 2010.⁵⁸ Como señala VAZQUEZ ALONSO⁵⁹ *“la primera de estas sentencias es una resolución en la que además de acotar el concepto de ‘relevante para la comunidad’, el Tribunal también avanza ‘obiter dicta’ algunas consideraciones aclaratorias e incluso novedosas con respecto a su anterior doctrina. La información litigiosa que daba lugar al recurso, versaba sobre la filiación de una persona con cierta notoriedad social, cuya difusión había sido amparada por el TS, en la señalada Sentencia de 30 de junio de 2010, tomando en consideración tanto la propia notoriedad de la persona, como el carácter*

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 2013, núm. 190/2013.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010, núm. 3295/2010.

⁵⁹ Vázquez Alonso, V.J., “La jurisprudencia constitucional de las libertades de expresión e información tras la aplicación del trámite de acceso al recurso de amparo”, cit. (n. 56).

especulativo de la información dada, algo que, en la opinión del Tribunal de Casación, relativizaría la injerencia en la intimidad que supondría su difusión.”

Si bien, TC establece un criterio distinto respecto a la interpretación del artículo 20 de la CE al considerar que lo importante para la sociedad no es lo que tiene un interés social, o mejor dicho, lo que despierta un interés social, sino únicamente lo que tiene un valor específico, es decir, específicamente democrático, de manera que pertenece al ámbito de lo público; entendiendo así el tribunal que es difícil considerar que la filiación de una persona pueda pertenecer a dicho ámbito. Refiriéndose a la sentencia del TC, VAZQUEZ ALONSO⁶⁰ subraya claramente la importancia de los datos o elementos objetivos para considerar que algo es notorio de manera que no basta con que subjetivamente exista un interés en muchos ciudadanos respecto de las actuaciones de una persona, por muy pública que ella sea, para que resulte amparada una información ya que los hechos relativos a la vida privada de esa persona no tienen ninguna notoriedad analizados desde criterios objetivos. Por el contrario, el TS valora el criterio de la notoriedad desde el punto de vista subjetivo y lleva en muchísimas ocasiones a hacer decaer la protección de la intimidad de las personas, ya que son innumerables las veces en que el público en general motivado por una curiosidad morbosa tiene interés en conocer aspectos íntimos de personas que tienen una cierta notoriedad.

Es especialmente interesante la distinción entre lo conocido y lo íntimo, ya que en numerosos casos el público tiene conocimiento de aspectos de la vida de determinadas personas, de manera que un juicio torpe puede llegar a considerar que lo que ya es conocido a nivel general deja de pertenecer a la intimidad de las personas.

Podemos concluir afirmando que, aunque no es labor de los tribunales educar a los ciudadanos, sus sentencias tienen una enorme repercusión ya que es de general conocimiento la identificación que la opinión pública hace de lo lícito con lo correcto.

La permisividad de los tribunales a la hora de enjuiciar la libertad de expresión en los últimos cuarenta años ha producido un resultado claro: miles de personas en las redes sociales y en los medios de comunicación vulneran el honor de otros ciudadanos amparados en la desmesurada protección que los tribunales dispensan a la libertad de expresión. Su consideración como valor fundamental de una democracia debería referirse

⁶⁰ *Ibidem*, p. 8.

a la expresión de ideas políticas y no a la utilización de los medios de comunicación para insultar y humillar a los demás.

La opinión que hemos manifestado puede ser contrastada con la simple lectura de lo que se expresa cualquier día en las redes sociales donde el insulto está tan amparado que incluso existen personas que se autodenominan “*haters*”, es decir, odiadores.

No se puede pedir al legislador y a quienes interpretan y aplican las leyes que prediquen el amor evangélico entre los ciudadanos pero al menos, *de lege ferenda*, sería deseable una protección eficaz del honor de las personas que indirectamente evitaría el envilecimiento de la sociedad y fomentaría el respeto a los demás.

9. BIBLIOGRAFIA Y DOCUMENTACIÓN UTILIZADA

a) Legislación

Constitución Española. (Publicada en BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo sobre la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Publicada en BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982).

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. (Publicado en BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

b) Jurisprudencia

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 29 de diciembre de 1995, núm. 1143/1995 (RJ 1995, 9820).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 13 de diciembre de 2013, núm. 793/2013 (RJ 2013,7886).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 29 de julio de 2011, núm. 590/2011 (RJ 2011,6285).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 5 de noviembre de 2010, núm. 685/2010 (RJ 2010, 8029).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de enero de 2014, núm. 20/2014 (RJ 2014, 789).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de octubre de 2010, núm. 658/2009 (RJ 2010,659).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 20 de noviembre de 2014, núm. 654/2014 (RJ 2014, 5727).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 13 de julio de 1992, núm. 756/1992 (RJ 1992, 686).

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2010, núm. 3295/2010.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988, núm. 17056/1988.

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1988, núm. 107/1988 (RTC 1988, 107) FJ 2º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 2007, núm. 9/2007 (RTC 2007,9) FJ 3º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1992, núm. 223/1992 (RTC 1992, 223) FJ 1º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 2000, núm. 21/2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1988, núm. 231/1988.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1992, núm. 240/1992 (RTC 1992, 240) FJ 3º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1993, núm. 336/1993 (RTC 1993,336) FJ 4º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1988, núm. 6/1988 (RTC 1988,6).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 2009, núm. 29/2009 (RTC 2009, 29).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2006, núm. 216/2006 (RTC 2006, 216).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 1993, núm. 15/1993 (RTC 1993,15).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 2004, núm. 54/2004 (RTC 2004, 54).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2002, núm. 76/2002 (RTC 2002, 76) FJ 4º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2005, núm. 1/2005 (RTC 2005, 1) FJ 4º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 1993, núm. 15/1993 (RTC 1993,15).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 2004, núm. 54/2004 (RTC 2004, 54).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2002, núm. 76/2002 (RTC 2002, 76) FJ 4º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2005, núm. 1/2005 (RTC 2005, 1) FJ 4º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 1993, núm. 15/1993 (RTC 1993,15).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 2004, núm. 54/2004 (RTC 2004, 54).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 2002, núm. 76/2002 (RTC 2002, 76) FJ 4º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2005, núm. 1/2005 (RTC 2005, 1) FJ 4º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2006, núm. 216/2006 (RTC 2006, 216) FJ 3º.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 2009, núm. 29/2009 (RTC 2009, 29).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2000, núm. 11/2000 (RTC 2000, 11).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 2013, núm. 190/2013.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1990, núm. 105/1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 2014, núm. 7/2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986, núm. 1986/8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986 núm. 9815/82.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 15 de marzo de 2011 núm. 2011/30.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 1997, núm. 1997/41.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2004, núm. 2004/101.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de marzo de 2005, núm. 2005/ 33.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992, núm. 1992/1.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de 25 de junio de 2002, núm. 2002/37.

Tribunales internacionales

Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 9 de marzo de 1964, núm. 376 U.S. 254.

c) Obras doctrinales

Alonso Pérez, M., “Daños causados en la memoria del difunto y su reparación”, en *III Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Salamanca, 2003.

Cabanillas Gallas, P., *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 10 de diciembre de 1981, p. 12300.

González Poveda, P. “Relación entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información. Conflicto entre ambos derechos fundamentales”, *Boletín Aranzadi Penal*, Aranzadi, n. 426, 2001, p. 5.

Grimalt Servera, P. *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2007, pp. 77-78.

Montilla Martos, J.A.J., “La libertad de expresión” en Balaguer Callejón, F (coord.), *Manual de Derecho Constitucional* Vol. II, Tecnos, Madrid, 2007, p. 177.

Parra Lucán, M.A., “El honor de los políticos y la libertad de expresión”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2015, pp. 2-5.

Puig Brutau, J., *Fundamentos de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1982, pp. 232-233.

Rovira Suerio, M. E., *La responsabilidad derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Pena, J. M. (dir. tesis doctoral), Universidad de la Coruña, 1997.

Vázquez Alonso, V.J., “La jurisprudencia constitucional de las libertades de expresión e información tras la aplicación del trámite de acceso al recurso de amparo”, *Revista Doctrinal Aranzadi*, n. 9, 2014, pp. 6-7.

Vidal Marín, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, Espín, E. (dir. tesis doctoral), Universidad Castilla-La Mancha, 1999.

Yzquierdo Tolsada, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 164-171.

d) Bases de datos

Aranzadi-Westlaw (www.westlaw.es)

Centro de Documentación Judicial- CENDOJ (www.poderjudicial.es)

e) Páginas web

www.boe.es

www.noticiasjuridicas.com

www.congreso.es

f) Documentos de internet

Salas Canciller, A., Twitter, 18 de febrero de 2018,

<https://twitter.com/salascarceller1?lang=es>