

HONOR Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por el Académico de Número
EXCMO. SR. D. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ*

INTRODUCCIÓN

Es universal y permanente la tensión entre derecho al honor y libertad de expresión. Dentro y fuera de España, no existen derechos constitucionales entre los que tan frecuente sea la colisión y, por tanto, la necesidad de intervención de los Tribunales con jurisdicción para dirimirlos.

Esto explica el número de sentencias dictadas y la copiosísima bibliografía sobre el tema.

Interés general que adquiere, como el interés por tantas otras cosas, proporciones singulares en España.

Esta fue la razón de que el pasado mes de noviembre, al incorporarme en Buenos Aires como Académico correspondiente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, dedicara mi disertación a «La degradación del derecho al honor».

Si hoy me permito insistir es porque se han producido últimamente dos nuevas e importantes sentencias del Tribunal Constitucional sobre los criterios a ponderar en estos continuados conflictos.

Porque es incuestionable la profunda degradación que ha sufrido el honor en la

* Sesión del día 23 de Febrero de 1993.

escala de valores. De figurar en la cima, anteponiéndose a la hacienda y hasta a la vida, ha quedado relegado a un modesto lugar. Consecuencia, ha quedado postergado ante libertades como la de expresión e información, por constituir estos medios de información de la opinión pública una «institución pública fundamental» —son palabras del TC—, dimensión que no se da en el derecho al honor.

Quizá, nada más expresivo de esta degradación del honor, que un tomo a él dedicado por Ediciones Autrement, con el patrocinio de la «Fundación de France». En el tomo 3.^o —publicado en 1991— de una colección dirigida a revisar, a cuestionar los valores fundamentales de nuestra cultura judeo cristiana. En él colaboran filósofos, juristas, sociólogos, antropólogos, psiquiatras, historiadores, políticos y profesores en Ciencia política, cineastas, etnólogos... Constituye un impresionante documento del significado del honor en nuestra sociedad actual.

En él aparece el honor, como una noción obsoleta, vinculada a valores no menos obsoletos, como los del héroe o del santo; «parada caballeresca o inviolable cinturón de castidad o fidelidad»; «un concepto anacrónico, que atenta contra la verdadera dignidad del hombre, que no conduce sino al desprecio y corrupción de esa dignidad»; «un valor vinculado a las prerrogativas de una clase, la aristocracia, monopolizado por las ideologías de la identidad nacional y que aparece en nuestras sociedades bajo la forma del espíritu de cuerpo». Y se habla de «la enfermedad del honor», que ha hecho morir a más hombres que la peste, suscitando más controversias que la gracia y más riesgos que el dinero, una enfermedad cuyos síntomas no aparecen hasta que ya no existe¹.

La concepción del honor, a veces, se refleja en el Ordenamiento jurídico. Pero, sin duda, más que las normas jurídicas positivas, más que las normas constitucionales y ordinarias, son los criterios hermenéuticos que presiden su aplicación y la reacción social y política ante las resoluciones judiciales, las que ponen de manifiesto la peculiar concepción del honor que informa un determinado Ordenamiento.

A continuación voy a examinar, con referencia a la realidad española, la evolución del derecho al honor en tres planos:

- El de la legislación.
- El de la jurisprudencia.
- Y el de la reacción social y política hacia la jurisprudencia.

¹ *L'honneur (image de soi ou don de soi: un idéal équivoque)*, Serie Morales, n.º 3, París, Editions Autrement, 1991.

EL HONOR EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Ordenamiento constitucional

Cuando los comentaristas de la Constitución de 1978 se refieren al Derecho comparado, destacan que los textos constitucionales no suelen reconocer de forma expresa los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, con alguna excepción, como la de la Constitución portuguesa de 1976, en cuyo artículo 33 reconoce «a todos el derecho a la identidad personal, al buen nombre y reputación y a la reserva de su intimidad en la vida privada y familiar»². La afirmación es cierta referida al constitucionalismo europeo. Pero, lamentablemente, se olvida a las Constituciones de los pueblos de lengua española, en las que, justamente, la regla es la contraria. Y el derecho al honor se encuentra expresamente consagrado en Constituciones dictadas en Estados informados en los momentos de su promulgación por principios políticos tan distintos como las de Colombia de 1991 (art. 21), Chile de 1980 (art. 19.4.º), Ecuador de 1984 (art. 19.3), Honduras de 1982 (art. 76), Nicaragua de 1986 (art. 26.3), Perú de 1979 (art. 2.º5), Uruguay de 1967 (art. 7.º), Venezuela (art. 59), Panamá de 1983 (art. 37), República Dominicana de 1966 (art. 8.º6) y el Salvador de 1983 (art. 2.º).

Y en la evolución del constitucionalismo español, el reconocimiento del derecho al honor no constituye una novedad. Pues el Fuero de los Españoles de 1945, a pesar de la incompleta regulación de los derechos fundamentales —y, por supuesto, ausencia de una protección jurisdiccional constitucional, aunque sí de una protección eficaz en los demás órdenes jurisdiccionales— consagra en su artículo 4.º, justamente después del derecho a la igualdad, el derecho al honor. «Los españoles —decía— tienen derecho al respeto de su honor personal y familiar. Quien lo ultrajare, cualquiera que fuere su condición, incurrirá en responsabilidad». En la línea de la mejor tradición, al derecho al honor, como derecho independiente, se le confiere protección frente a todos —cualquiera que fuese su condición.

Con este precedente inmediato, cuando se elabora la que después sería Constitución de 1978, ya en el anteproyecto elaborado por la Comisión designada por el Congreso de los Diputados, en su artículo 18.1, se garantizaba «el honor y la intimidad personal y familiar». Precepto este que apenas si fue objeto de la atención a lo largo del procedimiento parlamentario, quedando redactado definitivamente como consecuencia de una de las tres enmiendas que se formularían en el Congreso de los Diputados en los términos siguientes: «se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

Ya en el Senado fue objeto de una sola enmienda, que fue rechazada. La

² Así SERRANO ALBERCA, en *Comentarios a la Constitución* (dirigidos por GARRIDO), Madrid, 2.ª ed., pág. 351.

enmienda iba firmada por Camilo José Cela y proponía el texto siguiente: «Se garantiza el derecho al honor y a la intimidad». Enmienda que justificaba nuestro premio Nobel porque no era preciso aclarar que la intimidad es «personal y familiar», ya que la intimidad significa «zona espiritual íntima de una persona o de grupo, especialmente de una familia», y porque sobraba la referencia a la propia imagen, porque es un concepto impreciso y porque lo engloba.

Pero la Constitución no se limitó a la fórmula general del n.º 1. Sino que el propio artículo 18, en su n.º 4, añade:

«La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

Y en el artículo 20, dedicado, entre otros derechos, al de expresar y difundir libremente los pensamientos, en el n.º 4, dice:

«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».

Legislación ordinaria

En la legislación ordinaria, el honor, no sólo ha gozado tradicionalmente de protección penal en nuestros Códigos y la jurisprudencia civil le ha otorgado protección al aplicar la normativa sobre responsabilidad extracontractual a los atentados de que era objeto, sino que después de la Constitución de 1978 se va a promulgar una Ley (la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo), cuyo específico objeto es la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que supuso un positivo avance respecto de la doctrina jurisprudencial, en cuanto, a tenor de su artículo 9.3, se presupone la existencia de perjuicio siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La responsabilidad patrimonial no descansa ya en el daño que había de acreditar, sino en la existencia de una de las modalidades de intromisión ilegítima que la ley se preocupa de delimitar en su artículo 7, que desarrolla la declaración general de su artículo 2.1.

Conclusión

En definitiva, no puede afirmarse que en el Ordenamiento español el honor no haya sido objeto de especial atención. En el plano de la legislación, el Derecho ha sido congruente con la tradición. Como lo fue la jurisprudencia dictada en el orden penal y en el civil. Lamentablemente, ha sido la jurisprudencia posterior a la Constitución de 1978, pese a la consagración en ésta de la garantía al derecho al honor, la

que ha ido desvirtuando la protección que hasta entonces le había sido dispensada. Después de una primera fase de la actuación del Tribunal Constitucional que pareció seguía la línea tradicional, acabó por prevalecer una doctrina en la que quedaba degradado ante otros derechos, doctrina que, sin duda, reflejaba la conciencia social dominante y que acabó por imponerse en la de los jueces que integran un Poder judicial, cada día más politizado.

EL HONOR EN LA JURISPRUDENCIA

El derecho al honor en la jurisprudencia

En la aplicación de las normas del Ordenamiento jurídico que consagraba la protección al honor de los distintos órdenes jurisdiccionales, la degradación del derecho al honor se ha proyectado en tres direcciones: al reducir el concepto de honor a la dignidad de la persona; al asignársele un valor inferior al de otros derechos fundamentales al decidir los supuestos de conflicto, y, en definitiva, al debilitar drásticamente la inmunidad que suponía el honor frente a las intromisiones del Poder público.

Es cierto que todavía podemos encontrar en la jurisprudencia española declaraciones de que «el honor sigue siendo uno de los bienes jurídicos de mayor rango, inherente a la persona humana y el valor abstracto muy superior, por ejemplo, a la propiedad» (así, S. de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1990, Ar. 2625), constatándose que «el honor en nuestro Ordenamiento jurídico ha recibido un especial reconocimiento en la Constitución, sin duda como consecuencia de la jerarquía de valores que en ella se proclama, en la que la persona humana adquiere un especialísimo relieve y consideración» (S. de la misma Sala de 19 de marzo de 1990, Ar. 2472).

Pero al descender a los supuestos concretos, pese a estas solemnes declaraciones, la protección dispensada a este valor es inferior a la que, al menos en el orden penal, se le venía dispensando en nuestra jurisprudencia.

Uno de los planos en que se ha producido la degradación del honor ha sido en la confrontación con otros derechos fundamentales.

Cuando el ejercicio de un derecho fundamental dentro de su ámbito propio incide en el ámbito de otro es cuando se produce una colisión, que habrá de resolverse tratando de respetar el máximo el contenido esencial de cada uno y, en tanto no sea posible, dando primacía a uno de ellos. La prioridad puede venir expresamente establecida en el propio texto constitucional. Si no resulta de la Constitución, el conflicto conducirá ineludiblemente a una ponderación de los bienes constitucionalmente protegidos, que acabará en una decisión a favor de uno de los derechos.

Y ha sido al plantear el conflicto entre el derecho al honor y otros derechos fundamentales cuando se ha manifestado más expresivamente la postergación de aquél. El fenómeno se ha manifestado especialmente en la jurisprudencia constitucional al decidir conflictos con el derecho a la libertad de expresión, jurisprudencia que ha dado lugar a una extensa corriente doctrinal por lo general favorable a ésta, lo que constituye una manifestación más de la degradación del derecho.

La evolución de la jurisprudencia española no es muy distinta a la que ha experimentado la de otros países.

Pueden señalarse las siguientes fases³.

Primera fase: prevalencia del derecho al honor

La Constitución de 1978, después de garantizar el derecho al honor en el n.º 1 del artículo 18, en el n.º 4 del propio artículo, dice: «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Y en el artículo 20, después de consagrar los derechos de libre expresión y de comunicar o recibir libremente información, en el n.º 4, dispone: «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».

Esta referencia expresa al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, junto a la protección de la juventud y de la infancia, como límites a aquellos derechos, parecía consagrar una barrera infranqueable al ejercicio de cualquier otro derecho fundamental.

Los Tribunales del orden judicial civil al aplicar la Ley Orgánica 1/1982, sobre protección civil al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no vacilaron al resolver el conflicto entre libertades del artículo 20 —libertad a la libre expresión y a la información— y los derechos del artículo 18 —al honor y a la intimidad—, a favor de los segundos. «La Constitución —dirá una sentencia de un Juzgado de 1.ª Instancia de Madrid de 22 de diciembre de 1984, sobre la que insistiremos después— establece la protección del derecho al honor, incluso a costa de la libertad de expresión: el artículo 20.4 establece la preferencia de los derechos de la personalidad sobre las libertades de expresión e información». Preferencia que va a seguir proclamándose por la Sala 1.ª del TS hasta en sentencias muy posteriores, como las de 19 de enero y 28 de octubre de 1988.

³ Sobre la evolución en España, HERRERO TEJEDOR: *Honor, intimidad y propia imagen*, Madrid, 1990, págs. 101 y ss. Una completa referencia a la evolución jurisprudencial en MUÑOZ MACHADO: *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Barcelona, 1988. Vid., también, SOLOZÁBAL: «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 23, págs. 139 y ss.

También los jueces del orden penal van a seguir condenando por los delitos de injurias siempre que concurriera el *animus iniuriandi*, sin que en modo alguno pudiera justificarse la conducta del ofensor por la invocación del ejercicio de las libertades de expresión e información.

Y cuando en esta primera fase se acude al Tribunal Constitucional en defensa de estas libertades contra las sentencias penales de condena por los delitos de injuria o calumnia, tampoco se duda en desestimar e incluso declarar inadmisibles los recursos de amparo interpuestos, porque —se dice— aquellas libertades no son ilimitadas, sino que tienen como límites, entre otros, el derecho al honor de los afectados, derecho que se encuentra protegido por el Código penal en el Título X, de su Libro II, que regula los delitos contra el honor, por lo que siempre que con el ejercicio de aquellas libertades se conculca el derecho al honor en el delito causado, se incurre en una utilización abusiva de estas libertades. Así, por ejemplo, los Autos 413/83, de 22 de septiembre; 414/83, de igual fecha, y 480/86, de 4 de junio, y Sentencia 10/83, de 15 de diciembre.

Segunda fase: ponderación de los bienes en pugna.

La sentencia del TC 104/1986, de 17 de julio, se considera hito fundamental en la evolución de la jurisprudencia, al iniciar una nueva tendencia.

En esta importante sentencia va a destacarse por primera vez que las libertades de expresión e información no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública y libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, valor fundamental y requisito del funcionamiento del Estado democrático. Lo que no se da en el derecho al honor. En consecuencia, siempre que en un proceso penal por injurias se alegue como causa de justificación de la conducta haber obrado en el ejercicio legítimo de un derecho (art. 8.º11, Código penal), se trata de justificar la lesión de otro bien jurídico, por lo que, partiendo del análisis de los hechos y de la legalidad penal aplicable, resulta forzoso para el juzgador realizar una ponderación entre, por un lado, la lesión invocada por el demandante como producida a su derecho al honor y constitutiva, a su entender, de un hecho punible, y, por otro lado, el derecho fundamental a la libertad de expresión. Y la sentencia estimó el amparo, no por «discrepancia respecto a la ponderación de bienes y derechos fundamentales», sino por «la inexistencia de tal ponderación por parte del Juez de instrucción».

Tercera fase: posición preferente de las libertades de expresión e información

La nueva dirección jurisprudencial

El primer paso estaba dado. Reconocido que las libertades de expresión e información no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública y libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, faltaba muy poco para dar acogida a la doctrina americana de la posición preferente de la libertad de expresión. Y a esto se llegó en la STC 165/1987, de 27 de octubre, sentando una doctrina que también se reitera en la 107/1988, de 8 de junio, y en la 51/1989, de 22 de febrero.

Es cierto que esta «posición preferente» no evitará «la necesaria y casuística ponderación del caso concreto; pero sí servirá para resolver las dudas a favor de las libertades y para el abandono definitivo del criterio de la existencia o inexistencia del *animus iniurandi* como determinante del delito de injurias. Y se afirma rotundamente que deberá quedar exento de responsabilidad criminal quien *en ejercicio legítimo* de tales derechos publique opiniones o información de hechos que resulten objetivamente lesivos para el honor de otras personas⁴. El problema se traducirá, por tanto, en determinar cuándo es «legítimo» el ejercicio de aquellos derechos.

El TC ha matizado —así, por ejemplo, en S. 105/1990, de 6 de junio— la diferente amplitud del ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución, según se trate de libertad de expresión (en el sentido de emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos). La primera, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos, dispone de un campo de acción que sólo viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas. La segunda, en cuanto no persigue dar opiniones, sino suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, la protección se extiende únicamente a la información veraz. Y en todo caso se destaca que la protección de los derechos del artículo 20 opera como máxima.

La legitimidad del derecho de información depende de la concurrencia de tres circunstancias: 1.ª) veracidad de la información; 2.ª) interés de ésta para la información de la opinión pública libre, y 3.ª) adecuación o moderación de las expresiones. Condiciones estas que son, asimismo, exigibles respecto del derecho a la libertad de expresión, salvo la de la veracidad, ya que, por la propia naturaleza de las cosas, las

⁴ BACIGALUPO: «Colisión de derechos fundamentales y justificación en el delito de injurias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 20, pág. 84.

opiniones y juicios de valor no son veraces o inveraces, sino fundados o infundados. Como destaca la S. 105/1990, de 6 de junio, mientras la libertad de expresión, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición, cuando lo que se persigue es suministrar información sobre hechos que se presumen ciertos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz.

No será necesario decir que, dada la generosidad con que se viene interpretando la concurrencia de aquellas circunstancias, prácticamente están legitimados casi todos los atentados al honor. Porque veracidad de la información no requiere certeza absoluta en el momento de comunicar la información, sino un mínimo deber de diligencia sobre el informador, al que se le exige un previo contraste con datos objetivos que evite comunicar como hechos, simples rumores o meras invenciones o insinuaciones insidiosas (STC 6/1988, de 21 de enero), comentada por Solozábal, «Libertad de expresión, información y relaciones laborales», *Revista de Derecho constitucional*, n.º 26, pags. 165 y ss. Basta esa mínima diligencia por parte del informador para que sea lícita la divulgación de una noticia que destruya la reputación y fama de una persona, aunque la noticia resulte falsa, sin que quepa la menor reacción en ningún orden judicial frente al «diligente» periodista. Porque se admite que «puede encerrar transcendencia pública» a efectos de que «sea real la participación de los ciudadanos en la vía colectiva» publicar la foto tomada con teleobjetivo de una mujer en situación más o menos indecorosa o en compañía de persona de reputación dudosa, por el hecho de que lo sea la esposa de un Ministro o la querida de un banquero.

De los tres requisitos señalados, el TC se ha referido, especialmente, en sus dos últimas sentencias sobre el tema, al de la veracidad de la información: una, la de 21 de diciembre de 1992 (S. n.º 240/92); otra, la de 18 de enero de 1993 (S. 15/1993).

b) *La STC de 21 de diciembre de 1992 (240/92)*

a') Los hechos

El fundamento jurídico 4.º delimita así los hechos:

«Consta en las actuaciones judiciales, y así ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia, que la información que motivó la condena de los recurrentes en amparo fue un artículo publicado en el diario “El País” del 17 de agosto de 1984, bajo el título “Un cura de Cangas de Morrazo inicia la cruzada contra los desnudistas gallegos” y con el antetítulo “Garrote en mano, el sacerdote lanzó al vecindario contra un campamento autorizado”, en el que se informa sobre el conflicto y el enfrentamiento habido entre un grupo de vecinos de Viñó y los

nudistas acampados en la playa de la localidad con ocasión del intento de desalojo de éstos ordenado por el Alcalde. En el texto del artículo se hacía referencia dos veces a don Andrés Carril Pardo. La primera, el inicio del mismo, al afirmar que “El cura párroco de Hío” había encabezado a un grupo de vecinos “que, armados de palos y estacas, increparon y amenazaron a los nudistas acampados en la Playa de Barra...”. La segunda, al hacerse eco de la versión de los campistas, quienes “consideran que la campaña en contra de su permanencia en la zona está instigada por don Andrés, el párroco, cuya presencia se hizo ostensible en la operación de desalojo”. A continuación, en el artículo se recogían las manifestaciones del Alcalde justificando el desalojo, las de los campistas rechazando las acusaciones vertidas contra ellos y se informaba sobre el enclave, lo accesos y los visitantes de la Playa de Barra, así como sobre otras playas nudistas autorizadas en la provincia.

Los extremos de la información habían sido obtenidos por el corresponsal del periódico de un programa informativo del Centro Regional de Televisión Española de Galicia, si bien, como quedó probado en autos, en la noticia emitida por este medio de comunicación se mencionaba, sin identificarle por su nombre, al párroco de Viñó y no al de la cercana parroquia de Hío. Consta, asimismo, en las actuaciones que en el diario “El País”, de 26 de agosto de 1984, se publicó, rectificando la información anterior, otro artículo sobre el tema, con el antetítulo “No tengo arte ni parte en el conflicto con los bañistas, afirma el párroco de Hío”, en cuyo texto se recogían las declaraciones de éste negando su participación en los sucesos y su presencia entre el grupo de vecinos que acudió al intento de desalojo de los campistas, así como las de los vecinos confirmando que aquél no se encontraba en dicho grupo y que estaba al margen del conflicto.

Acreditaba en el proceso judicial la no participación en los hechos de don Andrés Carril Pardo, y habiendo reconocido los ahora recurrentes en el amparo el error en el que habían incurrido al referirse en el artículo al párroco de Hío en vez de al de Viñó, estimaron los órganos jurisdiccionales que había existido una extralimitación del derecho a comunicar información, ya que, pese al interés del hecho noticiable, “no se observó —se dice en la Sentencia del Tribunal Supremo— por el profesional de la información así como por el Director del medio el específico deber de diligencia, pues se alteró, negligentemente y sin justificación alguna, la identificación de la persona a la que se refería el hecho noticiable y hubiera bastado un mínimo de cuidado para evitar la alteración y el error” (fundamento jurídico 2.º). En consecuencia, consideraron que la información pública constituía una intromisión ilegítima en el honor del demandante, y que la rectificación posterior no podía entenderse como hecho que eclipsara la intromisión declarada.»

b') El requisito de la veracidad

La STC 240/92 reitera doctrina de sentencias anteriores sobre el requisito de la veracidad en la información, en los siguientes términos (fundamento de Derecho 5.º):

«La comunicación que la Constitución protege es, ciertamente, la que transmite información veraz. En este sentido, es reiterada doctrina de este Tribunal, desde la STC 6/1988, que el requisito constitucional de la veracidad no va dirigido tanto a la

exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, quedando exenta de toda protección o garantía constitucional las informaciones erróneas o no probadas, cuanto a negar esa protección o garantía a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones (SSTC 105/1990, fundamento jurídico 5.º; 171/1990, fundamento jurídico 8.º; 172/1990, fundamento jurídico 3.º; 143/1991, fundamento jurídico 6.º; 197/1991, fundamento jurídico 2.º; 440/1992, fundamento jurídico 2.º; 85/1992, fundamento jurídico 4.º). Por tanto, lo que el citado requisito viene a suponer —como se señaló en la STC 105/1990— es que el informador, si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1.c) CE, tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional. Puede que, pese a ello, la información resulte inexacta, lo que no puede excluirse totalmente, pero la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección (STC 6/1988, fundamento jurídico 5.º), aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 171 y 172/1990, fundamentos jurídicos 8.º y 3.º, respectivamente).

Y concluye que para determinar si en el caso concreto la información publicada resultaba o no protegida por el artículo 20.1.d) de la Constitución, ha de ponderarse:

— El alcance del error.

— Si a pesar del error deslizado, el informador ha obrado con la diligencia que le era exigible en la constatación o verificación de lo informado, o, por el contrario, ha actuado de manera negligente o irresponsable, con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado.

Pues bien, veamos cómo razona la sentencia para estimar que la noticia estaba amparada en el derecho a la libertad de información y, en consecuencia, revoca la sentencias dictadas en proceso civil condenatorias del periodista.

c) Alcance del error.

El error consistió —según hemos señalado— en que los hechos de que se daba noticia se atribuían al párroco de Hío cuando en realidad se habían realizado por el párroco de Viñó. Y se atribuían a aquél, designándole con su nombre y apellidos.

La Sentencia estima en el fundamento jurídico 6.º que: «no puede considerarse, que afecte de modo determinante al contenido esencial de la información ni altere la relevancia pública y social de los hechos comunicados, ya que era, sin duda alguna, la condición de sacerdote de la persona que se había visto involucrada en los referidos acontecimientos y su destacada participación en los mismos, dada la posición que asume en la comunidad, lo que constituía extremo relevante de la información».

Por lo que, desde esta perspectiva —dice la sentencia:

«la inveracidad o inexactitud parcial de la información, como consecuencia del error de identificación en que se incurrió, no alcanza, en el presente supuesto, transcendencia suficiente como para entender quebrantado su carácter de información veraz».

d') Diligencia exigible

Información veraz significa información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o insidias (STC 105/1990, fundamento jurídico 5.º), y debiendo ser proporcionada a la transcendencia de la información (STC 219/1992, fundamento jurídico 5.º). La STC 240/1992, en su fundamento jurídico 7.º, añade:

«La contrastación de la noticia no es, pues, un término unívoco, sino que, más allá, de su genérica formulación como deber, exige matizaciones casuísticas. Así, cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere, esa obligación de comprobar la veracidad del contenido de la información adquiere, en principio, su máxima intensidad, aunque pueden existir circunstancias que modulen dicha obligación, como, entre otras, el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.

Ello es relevante en el presente caso, en que el artículo publicado había sido elaborado a partir de un conjunto de materiales periodísticos de distinta procedencia y el contenido de la información relativo al conflicto y enfrentamiento entre vecinos y campistas, así como a la intervención en los mismos del sacerdote, había sido obtenido de la noticia emitida en un programa de los servicios informativos del Centro Regional de Televisión Española de Galicia. En este extremo, aunque el artículo publicado no responde estrictamente a la modalidad informativa del denominado «reportaje neutral», en él se narra o desarrolla una información ajena que ya había sido dada a reconocer a la opinión pública, sin añadir —salvo las motivadas por las características propias del medio de comunicación en que se reproduce la noticia y por la preferencia subjetiva del informador en la presentación de la misma— enunciados y consideraciones que alterasen el contenido esencial de la comunicación informativa.

Aunque esta circunstancia no exonera, radicalmente y en todo caso, la responsabilidad informativa del periodista y del medio de comunicación, que alcanza siempre a los autores de la información y a quienes deciden publicarla (SSTC 172/1990, fundamento jurídico 3.º, 40/1992, fundamento jurídico 2.º), no es menos cierto que sí la modula.

Del examen de las actuaciones y alegaciones presentadas se desprende que el periodista obtuvo la información del programa de los servicios informativos de

Televisión Española de Galicia y la comunicó al jefe de la Sección de Nacional del periódico. Se aduce en la demanda que el responsable de los citados servicios informativos había confirmado la noticia, existiendo una grabación en vídeo de la misma que llegó a ser oída telefónicamente, pero ni existe constancia de ello en las actuaciones judiciales de las que trae causa el presente recurso de amparo, ni tampoco a esta circunstancia se hizo referencia alguna en el proceso judicial precedente. Sin embargo, consta que el periodista que obtuvo la información y la comunicó a su diario la contrastó, antes de su publicación, con un profesional de Televisión Española en Galicia, presente durante los acontecimientos relatados, quien se la confirmó. Pese a ello, fuere, como se alega en la demanda, por la similitud fonética de la denominación de una y otra localidad, fuere, como también se alegó en el proceso judicial, por la proximidad a ambas localidades del lugar en que acontecieron los hechos, lo cierto es que en el texto del artículo se identificó erróneamente la localidad a la que pertenecía el párroco y a la persona de éste.

Pero el carácter involuntario de dicho error es prueba el hecho de que el mencionado periodista también se preocupó de contrastar la información con la persona aludida en la misma si bien este intento de ponerse en contacto con la persona afectada fue infructuoso al haberse ausentado ésta del municipio en dichas fechas, como posteriormente quedó acreditado en autos.

Aunque es cierto que pudo haberse intentado la contrastación de la información con otras fuentes distintas, no lo es menos, sin embargo que, a tenor de los datos expuestos, no cabe apreciar en el informador y en el medio de comunicación una actitud negligente e irresponsable en la indagación de la veracidad de lo informado, por lo que la exigencia de contrastación o verificación de lo comunicado ha de considerarse cumplida en el presente caso. Y ello, pese al error que se deslizó en el artículo, pues, como se señaló en la STC 6/1988, «las informaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio» (fundamento jurídico 5.º).

e') El requisito de la moderación de la expresión

Si en orden al requisito de la veracidad, podría admitirse la doctrina de la sentencia, son más que discutibles las razones que aduce para demostrar que no se infringió este requisito. En el fundamento jurídico 8.º, dice:

«Finalmente, cabe observar también, frente al alegado del actor en el proceso civil y demandado en este proceso constitucional de que la noticia fue publicada en un tono claramente sarcástico, que el carácter molesto o hiriente de una información no constituye por sí solo un límite al derecho a la información, aunque el valor que, en general, tiene el derecho a la información de noticias veraces y de relevancia pública no es de carácter absoluto y, por consiguiente, no resulta constitucionalmente protegido el uso de expresiones que carezcan de relación alguna con la información que se comunica o resulten formalmente insultantes, insidiosas o

vejatorias (SSTC 105/1990, fundamento jurídico 8.º; 171/1990, fundamento jurídico 11; 172/1990, fundamento jurídico 4.º; 85/1992, fundamento jurídico 4.º).

Además, atendidas las circunstancias del caso y el contenido de las expresiones utilizadas con relación a la persona afectada dentro del contexto general del artículo en que se realizan, es claro que tales expresiones aparecen como calificaciones de la conducta sobre la que informa e íntimamente vinculadas con ella, no pudiendo considerarse como afirmaciones absolutamente gratuitas o innecesarias y desconectadas de la información, ni que por su contenido y forma no hubieran sido dictadas por un ánimo o una función informativa, sino con una finalidad meramente vejatoria o de menosprecio. Así pues, tampoco desde la perspectiva del abuso de las formas o expresiones (SSTC 105/1990, fundamento jurídico 8.º, y 171/1990, fundamento jurídico 11), puede estimarse que la información publicada haya sobrepasado los límites del derecho garantizado en el art. 20.1.d) CE.º

c) *La STC de 18 de enero de 1993 (15/1993)*

a') El «secreto profesional»

Cuando en la prensa diaria se dio noticia de esta sentencia, parecía que lo relevante y decisivo en ella había sido la aplicación del secreto profesional, al que se refiere el artículo 20.1.d) de la Constitución.

Al comentarla —con la natural alarma— con algún miembro del TC, me indicó que el secreto profesional aparecía en la sentencia muy matizado con carácter concurrente del argumento principal.

No obstante, es importante tener muy en cuenta la invocación. Por ser la primera en que aparece la aplicación del secreto profesional en este ámbito. Cuando todavía no ha sido regulado. Porque la Constitución en su artículo 20.1.d), se limita a decir «La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

b') Los hechos

— Con fecha 25 de abril de 1984 se publicó en la sección de «cartas al director» llamada «Vd. opina» del bisemanario *Igualada*, una carta firmada por don Josep Juan Martí, cuya identidad se desconoce, en la que, bajo el título «El regidor Crema-Banderas», se dice que el Concejal de Igualada don José Ramón Gumá, como Presidente de la Agrupación Sardanista de Igualada se jactó públicamente en su discurso pronunciado a los postres de la comida conmemorativa del X Aniversario de la proclamación de Igualada como ciudad Pubilla de la Sardana, de haber quemado banderas españolas.

Consta que el Director de la publicación, publicó la carta por estar de acuerdo con su contenido, y que no quiso revelar su autor en ejercicio del secreto profesional.

— El Sr. Ramón Gumá denunció la referida información como posible delito de calumnias, compareciendo después en las diligencias como querellante particular. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia, de 14 de abril de 1986, en la que se condenó al Director como autor de un delito de injurias graves con publicidad, «dado que la carta que el procesado autorizó publicar por estar de acuerdo... se evidencia un “animus iniurandi” no desplazado por el alegado “animus narrandi” o “animus criticandi”, puesto que el ejercicio del derecho a la crítica o censura no puede incidir en el campo de lo punible, y en el presente caso al atribuir a un Concejal de un Ayuntamiento unas manifestaciones jactándose de haber quemado banderas nacionales no permite albergar dudas de la intencionalidad cuando ello no se constató..., y si bien es cierto que con arreglo al art. 20 de la CE es legal el derecho de censura y crítica periodística de la actuación pública de cuantas personas ejerzan funciones de esta clase no menos cierto es que el ejercicio de este derecho en un régimen de libertad... no puede llegar a la difamación».

c') El requisito de la veracidad

La sentencia se centra, para verificar si realmente el Director del periódico se ha movido dentro de los límites de protección del derecho a la libertad de expresión, en si se ha cumplido el requisito de veracidad, que delimita en término análogo a como habían hecho sentencias anteriores. Y estima que la información ha de calificarse veraz —según los cánones de la jurisprudencia constitucional— por dos circunstancias:

1.ª) En primer lugar, por la mera lectura de la prueba testifical realizada, a tenor de la cual, y según se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo, resulta probado «que en la cena que se celebró en conmemoración del X aniversario de Igualada como ciudad Pubilla de la Sardana, hubo manifestaciones por parte del denunciante don José Ramón Gumá sobre los hechos que habían ocurrido diez años antes, y en los que se había producido la quema de banderas nacionales. A excepción de uno de los testigos aportados por la acusación particular, que manifestó no haber oído nada de banderas, los demás testigos reconocen que el denunciante habló sobre este tema, existiendo solamente diferencias sobre si existió jactancia en la manifestación y sobre si el denunciante manifestó que había participado en aquellos hechos». A pesar del resultado de dicha testifical, de por sí solo suficiente para afirmar la veracidad de la información, en el sentido que la jurisprudencia de este Tribunal ha otorgado al término, sin embargo, las dos sentencias ahora recurridas adoptan un punto de vista distinto al considerar que el hecho de que no se hubiera probado de forma suficiente la jactancia en las afirmaciones en el acto del juicio equivale de forma automática a la no veracidad de la información, y, en consecuencia, a que la libertad de información

no pudiera actuar como causa de exclusión de la antijuricidad del atentado al honor, conclusión que no puede ser compartida por este Tribunal.

2.ª) Y es después de esta primera consideración —que el Tribunal estima suficiente para estimar que se ha cumplido el requisito— cuando aparece en la sentencia la referencia al secreto profesional. En el último párrafo del fundamento jurídico 2.º, dice:

«Hay además un segundo elemento que tampoco ha sido valorado de forma adecuada, y que contribuye también a reafirmar la veracidad de la información. Se trata del hecho de que el recurrente en amparo no es el autor del escrito. Por el contrario, ha quedado acreditado como hecho que se trata de una carta al director publicada en la sección “Vd. opina” del Biseminario local “Igalada”, y sobre la que el recurrente asume la responsabilidad únicamente en la medida en que como director de la publicación decide no revelar su autor, en aplicación de la *cláusula del secreto profesional previsto igualmente en el art. 20 de la CE. Es evidente que los directores de los medios informativos no adquieren la misma responsabilidad por la publicación de los escritos elaborados por los profesionales que en ellos trabajan que por los contenidos en los enviados por los lectores a las secciones destinadas a recoger opiniones e informaciones en principio ajenas a la línea editorial de los medios. Ello no quiere decir que en estos supuestos los directores no puedan asumir responsabilidades, pero sí al menos que la diligencia profesional exigible a efectos de veracidad disminuye en relación al contenido de las infracciones elaboradas por los profesionales del medio. Pero es que, además, en el supuesto concreto que estamos enjuiciando, resulta patente la diligencia del ahora recurrente en amparo para constatar la veracidad de la información, ya que también ha resultado probado que autorizó su publicación como consecuencia de haber estado presente en el acto y en consecuencia tener una constancia directa de que los hechos narrados en la carta eran veraces».*

Ante la forma de razonar, tan matizada, creo que, ahora, no existe razón para que cunda la alarma.

d) *Conclusión*

Ha llegado a tales extremos la jurisprudencia que un Magistrado del Tribunal Constitucional —Eugenio Díaz Eimil— se creyó en el deber de dar la voz de alarma, en el voto particular que formuló a la STC 121/1989, de 3 de julio. En el voto particular, entre otras cosas, decía:

«En cuanto al grado en que, a mi juicio, debe atribuirse a la prevalencia de las libertades de expresión e información sobre el derecho al honor, creo sinceramente que, por la especial relevancia que dicha superioridad o preeminencia tiene en el contexto doctrinal en que se desenvuelve el tema de los conflictos entre esas libertades y derechos fundamental, existe el riesgo de que se minimice el derecho al honor —que también está constitucionalmente protegido y es límite primordial de dichas libertades— y, a consecuencia de ello, se conceda a ese valor prevalente una

excesiva eficacia que vaya más allá del tratamiento que ambos derechos fundamentales merecen».

Y después, añadía:

«Aunque existan doctrinas discrepantes, creo que no es aventurado afirmar que la aplicación del Derecho y el paso de la regla abstracta al caso concreto no son simples procesos deductivos, sino una adaptación contante de las disposiciones legales, e instituciones jurídicas a los valores culturales propios de cada época y medio social y, según ello, me parece que en el momento de resolver el enfrentamiento de dos derechos constitucionales es muy importante tener presente cuáles son las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre el valor de cada uno de dichos derechos, es decir, la resolución debe estar en armonía con la realidad social española de nuestro tiempo, evitando el trasladar automáticamente a nuestro Derecho Constitucional, doctrinas imperantes en otras sociedades, en las cuales puede estar justificada un excepcional prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor por la estimación que de estos valores se tengan en dichas sociedades, que puede ser distinta de la que es propia de la cultura y sentimiento del pueblo español, en cuyo sistema axiológico destaca, en lugar muy elevado, el honor personal.

Los Jueces y Tribunales de lo penal, en su actuación diaria, tienen en el juicio oral un instrumento de resonancia social, que les permiten captar la realidad social a la que nos hemos referido con mayor fidelidad de lo que pueda hacerlo el Tribunal Constitucional, alejado como está, en su actuación institucional, del contacto directo con los ciudadanos, y ello hace que debamos partir de la idea de que la ponderación, explícita o implícita, de los valores de las libertades de expresión e información y del derecho al honor que los órganos judiciales realicen puede ser expresión de una especial sensibilidad social que constituye, en principio y siempre que notoriamente no pueda apreciarse lo contrario, garantía de que se ha valorado la prevalencia de la libertad de expresión e información en los justos términos que le corresponden y en congruencia con la respectiva consideración que estos valores tienen en la sociedad española.»

Un nuevo elemento es la ponderación de los derechos en conflicto: el principio de proporcionalidad

En una de las últimas sentencias del TC sobre el conflicto entre los derechos ha acudido al principio de proporcionalidad para dejar sin protección el derecho al honor frente a una lesión que la propia sentencia reconoce existió. Esta sentencia — que motivó el voto particular de uno de los Magistrados— es la STC 84/1992, de 28 de mayo.

La sentencia delimita correctamente el derecho al honor. «No sólo es —dice— un límite a las libertades del artículo 20.1.a) y d) de la Constitución, expresamente citado como tal en el n.º 4 del mismo artículo, sino que también es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el artículo 18.1 de la Constitución, que,

derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás».

Hasta aquí, la doctrina de la sentencia se mantiene en la línea de la mejor tradición. A continuación empieza la matización a la hora de la confrontación con las libertades de expresión e información. Tal configuración del derecho —añade—

«impide que puedan entenderse protegidas por las libertades de expresión e información aquellas expresiones o manifestaciones que carezcan de relación alguna con el pensamiento que se formula o con la información que se comunica o resulten formalmente injuriosas o despectivas, y ello equivale a decir que esos derechos no autorizan el empleo de apelativos injuriosos utilizados con fines de menosprecio, puesto que la Constitución no reconoce no admite el derecho al insulto».

La sentencia, después, recuerda la doctrina sobre la ponderación de las circunstancias concurrentes en los siguientes términos:

«La doctrina expuesta pone de relieve que la resolución de los expresados conflictos pasa por la cuidadosa ponderación de las circunstancias de todo orden que concurran al concreto caso que se plantee, debiéndose, desde luego, incluir en ese juicio ponderativo, según señala la STC 104/1986, el contenido de la información, la mayor o menor intensidad de las frases, su tono humorístico o mordaz, el hecho de afectar al honor del denunciante, no en su faceta íntima y privada, sino en relación con su comportamiento como titular de un cargo público, la finalidad de crítica política de la información y la existencia o inexistencia de animus injurandi.»

Y, por último, llega a lo que supone una novedad en la forma en que va a utilizarse el principio de proporcionalidad al enjuiciar el conflicto entre estos derechos. Dice así:

«En este punto es importante destacar que, al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho cuya condición de canon de constitucionalidad, reconocida en sentencias del más variado contenido (SSTC 62/1982, 35/1985, 65/1986, 160/1987, 6/1988, 19/1988, 209/1988, 37/1989, 113/1989, 138/1989, 178/1989 y 154/1990) tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares, y así lo declara la STC 37/1989, “en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental”, doctrina que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos y a exigir que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental, adopta en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora en ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos.»

Es cierto que va a hacer referencia al respeto de la jurisdicción de los jueces ordinarios en términos muy expresivos:

«Lo que antecede debe entenderse sin perjuicio de la exclusiva jurisdicción que a los Jueces y Tribunales corresponde para determinar la concurrencia de los elementos de los tipos delictivos y, en consecuencia, la calificación penal de los hechos y la aplicación de la pena correspondiente, lo cual, coonestado con lo anteriormente expuesto, quiere decir que, si bien es cierto que este Tribunal tiene poco que decir sobre la forma en que el Juez enjuicia los hechos desde la perspectiva de la legalidad penal, también lo es que debe revisar la decisión judicial, cuando en la aplicación de esta legalidad ha prescindido de la dimensión constitucional que adquiere la cuestión al estar en juego derechos fundamentales enfrentados, puesto que si este Tribunal Constitucional, en ejercicio de su jurisdicción protectora de los derechos fundamentales, debe dejar sin efecto aquellas resoluciones judiciales que, por no valorar adecuada y razonablemente el valor y alcance de tales derechos, resultan ser lesivas de los mismos con igual razón deberá corregir los excesos que se produzcan a consecuencia de una ponderación desmesurada o desproporcionada (SSTC 120/1983 y 104/1986)».

Pero, como pondrá de manifiesto el voto particular de Rodríguez Bereijo, esto no es así.

Porque, ¿a qué viene esa invocación al principio de proporcionalidad? Sencillamente, para fundamentar la declaración de nulidad de una sentencia penal que había condenado a un periodista por desacato por expresiones ofensivas vertidas contra un Concejal en sucesivas emisiones radiofónicas.

La STC reconoce que «algunas de las fases de descalificación personal constituyen un exceso o uso ilegítimo del derecho a comunicar información, por ser expresiones despectivas innecesarias desde la perspectiva del interés público». Sin embargo, pese a ello, el TC va a reconocer en la sentencia el derecho del periodista a emitirlas como manifestación de la libertad de expresión y de comunicar libremente información. ¿Por qué?

Porque —dice la sentencia— «es indudable que esas expresiones no merecen otra calificación que la de vejación injusta de carácter leve que han sido proferidas en contexto y con propósito totalmente ajenos a la dignidad del cargo público que ostentaba el ofendido y, por consiguiente, que su calificación de delito de desacato continuado y la imposición de la pena correspondiente al mismo exceden notoriamente de la importancia y naturaleza de la ofensa recibida, a cuya reparación se manifiesta más proporcionada la valoración que el Juez de Instrucción ha realizado, tanto el contenido y eficacia de cada uno de los derechos fundamentales en conflicto como de la trascendencia, obviamente mínima de la intromisión ilegítima que el querellante ha sufrido en su derecho al honor».

Y esto es lo que, según la sentencia, constituye un respeto a la jurisdicción del juez penal. Nada más razonable que el voto particular de Rodríguez Bereijo, al decir:

«No se me oculta que para llevar a cabo la indispensable ponderación constitucional de los derechos fundamentales en presencia —especialmente cuando de un conflicto o colisión entre los derechos a la libertad de expresión y de información y

el derecho al honor y a la intimidad se trata—, es imprescindible que el Tribunal Constitucional se adentre en la valoración por el órgano judicial cuya decisión se somete a nuestro control y sin que el Tribunal Constitucional se encuentre vinculado en modo alguno por aquélla. Es cierto, asimismo, que esto determina una mayor amplitud o expansividad, si se quiere decir así, de la jurisdicción del Tribunal Constitucional cuando enjuicia las supuestas vinculaciones de los derechos fundamentales contenidos en el art. 20 de la Constitución que, por ejemplo, cuando se trata de otros derechos fundamentales, como el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley.

Pero el razonamiento de la Sentencia de la que disiento, en su *ratio decidendi*, lleva a cabo una valoración comparativa entre la Sentencia de instancia y la Sentencia de apelación, apoyándose en el principio de proporcionalidad, para concluir que sí existió lesión en el derecho al honor del demandado y que las frases emitidas por el ahora recurrente en amparo constituyen un exceso ilegítimo en el ejercicio del derecho a comunicar información por la utilización de frases o expresiones despectivas y vejatorias innecesarias desde el punto de vista del interés público de la información. Pero esa lesión del derecho constitucional es una lesión leve “vejación injusta de carácter leve” como también lo calificó la Sentencia del Juez de Instrucción que le absolvió del delito de desacato, de trascendencia mínima que no permite desde una correcta ponderación constitucional de los derechos fundamentales en juego subsumir los hechos (las frases pronunciadas) en el tipo penal de desacato, como hace la sentencia de apelación de la Audiencia Provincial, se da por buena la sentencia del Juez de instancia pero se anule, por desproporcionada, la del Juez de apelación.

De esta manera, más allá de la justicia del caso, se puede convertir al Tribunal Constitucional en un órgano revisor de la legalidad ordinaria y de la interpretación y aplicación que de la misma hacen los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su potestad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), desbordando, en mi opinión, el habitual “self-restraint” con que nuestra doctrina entendido el ámbito de la justicia de amparo, entrando a determinar la concurrencia de los elementos de los tipos delictivos y, en consecuencia, en la calificación penal de los hechos y la aplicación de la pena correspondiente. En otras palabras, se puede convertir al Tribunal Constitucional en un Tribunal de casación ordinaria, excediendo los límites y la fundación de la justicia constitucional.»

LA REACCIÓN ANTE LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL HONOR

La protección jurisdiccional del derecho al honor

Hemos podido comprobar, a través de la jurisprudencia, cuál ha sido la reacción de los jueces, constitucional y ordinarios, ante los atentados al derecho al honor. No puede ser más expresiva en orden al valor del honor en nuestros días. Pero si expresiva es la reacción de los jueces, mucho más va a serlo la reacción general ante los medios de protección jurisdiccionales. Tanto de los propios afectados por los

atentados al honor, como de los demás poderes del Estado ante algunas de las manifestaciones de aquella protección y de la doctrina y opinión pública en general.

Reacción de los afectados por los atentados al honor

La reacción de los afectados por los atentados al derecho al honor podría resumirse en una sola palabra: inhibición.

Esta inhibición podría explicarse por la desconfianza hacia un sistema judicial que no funciona. A ella me he referido en más de una ocasión, como hace unos años, en la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino de Tucumán, al ocuparse de la crisis del proceso administrativo. «El sacrificio, la pasividad, la resignación ante la injusticia —decía— es una reacción del administrado debida principalmente a la imagen poco atractiva de las garantías procesales»⁵. No se trata de la lógica y elemental prudencia de acudir al proceso únicamente cuando no exista otra posibilidad de satisfacción de la pretensión y siempre que exista una proporcionalidad entre el resultado que en él se va a obtener y las cargas que comporta. La inhibición cada día más frecuente no es para evitar procesos inútiles, sin sentido, sino una auténtica resignación ante la injusticia⁶.

Pero si esta explicación no es válida por sí sola para justificar la inhibición en ningún caso, en modo alguno puede serlo referida a la defensa del derecho al honor.

Aquí estamos ante un fenómeno de más hondas raíces. No es que se desconfíe de la Justicia. Es que falta la conciencia del honor, de la propia estima y reputación. Falta el sentido del deber de comportarse dignamente y la responsabilidad consiguiente. Si no existe conciencia del deber, de no empañarlo, no es concebible que, cuando alguien atenta contra él, se reaccione a través del largo y complicado laberinto de un proceso.

Por ello, sólo en una mínima proporción se acude al proceso penal frente a las nada infrecuentes injurias, ni al civil en demanda del resarcimiento patrimonial a unas supuestas lesiones de lo que se tiene conciencia.

Paradójicamente, la reacción es más frecuente a veces por parte de quienes habiendo comercializado con la imagen de su vida íntima —y, por tanto, renunciado a su intimidad— se enfrentan con medios de comunicación sensacionalistas que han osado en dar publicidad a lo que se había hecho público sin pagar el precio en el que el sujeto valoraba su exhibicionismo.

No puede explicarse la inhibición en la desconfianza hacia la injusticia. Si así fuera, también se produciría en la misma proporción en la lesión de aquellos otros

⁵ En «Nuevos sistemas del control de la Administración pública», en la obra colectiva *Justicia administrativa*, Tucumán, 1981, pág. 86.

⁶ Al problema me he referido en *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2.^a ed., Madrid, 1989, págs. 118 y ss.

derechos. La falta de reacción obedece, pura y simplemente, a la falta de sentimiento del honor.

Porque cuando existe conciencia del derecho, cuando el derecho está arraigado, como lo estuvo en otras épocas, un defectuoso sistema procesal jamás conduciría a la resignación ante la injusticia. Sino a la búsqueda de la justicia por otras vías más expeditas y hasta brutales.

Cuando este sentimiento existía, no es que se eludiera para su reparación el cauce procesal por falta de confianza en él. Se eludía por existir conciencia de que sólo por la vía de la autodefensa podía obtenerse una reparación plena. Sólo a través del duelo, que llegó a estar sujeto a reglas minuciosas, podían lavarse las ofensas al honor. Nada más expresivo al respecto que el caso de aquel Oficial francés, que, a principios del siglo fue expulsado del Ejército por el Ministro de la Guerra por haber perseguido en Justicia al hombre que le había ofendido, en lugar de provocarle en duelo; en definitiva, el Oficial fue inculpado no por haber infringido la Ley, sino por no haberla infringido, pues este respeto a la ley civil ponía de manifiesto a los ojos de su Ministro un atentado al sentimiento del honor⁷.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo se ha ocupado especialmente del fenómeno en su excelente libro «Proceso, autocomposición y autodefensa», cuya 3.^a edición ha aparecido recientemente⁸. Y el sentimiento de la ofensa sufrida llegaba a tal grado, que ni siquiera se admitía el duelo como vía de reparación, de tal modo que el ofendido se dejaba dominar por un deseo de venganza. Castán Vázquez ha reflejado muy gráficamente la venganza —las terribles venganzas de honor— que llenaron, en la literatura, las páginas de nuestro teatro clásico y las crónicas de la época, que explican las críticas que al honor y sus leyes hiciese hasta Menéndez Pelayo, que acusó al sentimiento del honor —que calificó de moral social relativa— de conducir al crimen y a la alevosía⁹.

Quizá, si sea posible explicar la actuación de Pedro Crespo, el Alcalde de Zalamea, por una desconfianza hacia la Justicia, hacia el sistema de justicia entonces vigente. Es más que probable que no sólo fuera el sentimiento del honor «patrimonio del alma» lo que condujera a hacer justicia; es casi seguro que fueran también las dudas que le ofrecía dejar la decisión al procedimiento correcto, lo que le llevara a dictar sentencia y a su ejecución inmediata. Ahora bien, lo destacable del drama calderoniano no es la conducta del Alcalde, sino la del Rey, que, al conocer la muerte de algunos de sus capitanes como consecuencia de un irregular procedimiento sumarisimo por quien carecía en absoluto de jurisdicción, lejos de imponer sanción a quien había cometido el desafuero, aprueba su sentencia y le nombra Alcalde perpetuo del lugar. La actuación en defensa del honor fue causa suficiente para justificar el gravísimo atentado cometido contra unos capitanes de sus tercios.

⁷ PIT-RIVERS: «La maladie de l'honneur», en *L'honneur*, París, 1991, pág. 23.

⁸ *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Universidad Autónoma de México, 1991.

⁹ MENÉNDEZ PELAYO: *Calderón y su teatro*, 3.^a ed., Madrid, 1984, pág. 13; CASTÁN VÁZQUEZ: *La protección al honor en el Derecho español*, cit., págs. 605 y ss.

Reacción de los poderes del Estado

a) Reacción del legislativo

En algunos supuestos en que los jueces han otorgado protección al ofendido, se han producido reacciones en los demás Poderes del Estado sumamente reveladoras de la valoración que hacen del honor.

En especial voy a permitirme destacar un ejemplo, que puso en evidencia el celo de la clase política en defender sus privilegios y su solidaridad con uno de sus miembros por encima de las creencias y actitudes.

La sentencia que dio lugar a la reacción de los parlamentarios había sido dictada por un Juez de orden civil —titular del Juzgado de 1.^a instancia n.º 2 de Madrid— en proceso incoado por la Asociación profesional de la Magistratura, motivado por unas expresiones vertidas por un Diputado del partido socialista no en el Parlamento, no en un mitin político, sino en un programa ordinario de televisión, expresiones vejatorias para los jueces.

Los parlamentarios entendieron que la tutela judicial otorgada por la vía civil o por la vía contencioso-administrativa, tal y como se regula en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, podría afectar a la inviolabilidad parlamentaria «en la medida en que ésta impide seguir cualquier tipo de procedimiento contra un parlamentario por las opiniones incluidas en el ejercicio de su función». Y los grupos políticos se alzaron con una proposición de ley que trataba de extender la inmunidad parlamentaria, y extenderla con efectos retroactivos. La proposición de ley llegó a obtener la sanción legislativa; pero, por un mínimo de pudor, al final no se atrevieron a mantener el artículo sobre retroactividad.

No existe, por tanto, la menor predisposición a permitir que pueda seguirse un proceso, no ya penal, sino civil, contra un parlamentario por las expresiones que hubiese podido profesar, no sólo en el seno del Parlamento, sino fuera de él, ya que —según el preámbulo de la Ley Orgánica 3/1985— puede estar estrechamente conectado con sus funciones parlamentarias.

b) Reacción del Ejecutivo

También por parte del Ejecutivo se han producido reacciones sumamente expresivas ante alguna sentencia dictada en proceso penal por injurias contra algún periodista que, según la sentencia, no había ejercido legítimamente el derecho a la libertad de expresión. Un conocido cronista deportivo, informó sobre la percepción por parte de un Presidente de la Asociación Española de Fútbol, que a la vez era Diputado de las Cortes de Aragón, determinadas dietas satisfechas por esta última entidad, percepción impropia ya que, sin hacer viaje alguno, cobraba los gastos

de imaginarios desplazamientos. A la información, con estilo muy peculiar, añadió expresiones que el juez penal estimó claramente ofensivas, innecesarias para la información e inútilmente vejatorias. Ante la posibilidad de que pisara la cárcel, se instrumentó en monumental escándalo. El Consejo de Ministros no fue sensible al clamor de la prensa y no dudó en proponer el indulto, que fue concedido por el Jefe del Estado en ejercicio de la prerrogativa que le confiere la Constitución (art. 62.i).

Reacción general

Pero, quizá, el dato más revelador sobre la valoración del honor en la sociedad hedonista de nuestros días es la reacción general ante los pronunciamientos jurisdiccionales en los que se pudiera haber otorgado protección a este derecho fundamental. Acabo de referirme al clamor unánime de la prensa ante una sentencia condenatoria de un periodista por injurias. Tal reacción podía explicarse por un sentimiento corporativista —y lejos de mí utilizar esta expresión en términos peyorativos—. Pero es que las reacciones suelen ser generales, existiendo encuestas sumamente reveladoras. Llega a tales límites la debilitación del sentimiento del honor que podemos afirmar que ha desaparecido. Y, en consecuencia —así ha llegado a afirmarse, y a afirmarse por profesionales del Derecho—, que carece de razón de ser la subsistencia del delito de injurias y de calumnia.

La absoluta falta de reacción ante sentencias que ignoran el derecho al honor, contrasta con las movilizaciones, muchas veces masivas y hasta violentas, convocadas por las Asociaciones feministas contra sentencias condenando a alguna abortista, o por las Asociaciones de homosexuales contra sentencias que les niegan los derechos de las parejas unidas por matrimonio, o por los Sindicatos contra las sentencias que fijaron unos servicios mínimos que estiman excesivos, o contra las que condenan la violencia de los piquetes, o por los partidos separatistas contra sentencias que estiman excesivas para los terroristas que consideran héroes de la lucha por la autodeterminación.

Reacción ante el proyecto del nuevo Código penal

Es un hecho incuestionable que el sistema de protección jurisdiccional del derecho al honor no funciona. «Los excesos en el uso de la libre información —se ha dicho recientemente— no resultan corregidos, la protección del honor y dignidad de las personas no tienen cauces satisfactorios y, en fin, el equilibrio teórico del sistema está hecho trizas en la práctica»¹⁰. Las consecuencias no pueden ser más graves, como

¹⁰ MUÑOZ MACHADO: «Información y derecho al honor: la ruptura del equilibrio», *REDA*, n.º 74, pág. 171.

ha reconocido recientemente un periodista —Jiménez los Santos— «Los abusos —ha dicho— no sólo destrozan socialmente, que eso es algo que incluso puede resultar sano, sino que aniquilan a una persona, a veces injustamente, sin que pueda defenderse»¹¹. No puede negarse que todavía pueden encontrarse fallos del TS en los que se sienta la mejor doctrina. Pero estas sentencias aisladas en modo alguno desvirtúan la afirmación general.

Y cuando los excesos han alcanzado a los titulares de los órganos públicos se ha producido la reacción. En tanto eran éstos los que, gozando de la más absoluta inmunidad, proferían las más graves descalificaciones de sus colegas de la clase política que no compartían sus opiniones y hasta de cualquier pacífico ciudadano que se permitía manifestar públicamente su disconformidad a una determinada política, la pasividad ante la situación existente era la norma, y cuando se producía alguna reacción era, como vimos, para aumentar la esfera de inmunidad. Sin embargo, cuando les llegó el turno de sufrir las consecuencias de unas informaciones más o menos deformadas y sistemáticamente reiteradas, se apresuraron a introducir un nuevo tipo delictivo en un primitivo anteproyecto del Código penal: el de difamación, cuyo artículo 205 estimaba que se producía al «imputar maliciosamente a otros hechos que racionalmente puedan atentar contra su intimidad o perjudicar su fama, imagen, dignidad u honorabilidad». Si bien se eximía de pena «probando la verdad del hecho imputado y la legitimidad de su difusión», difusión que se presumía siempre legítima «cuando los hechos se refieran a personas que tengan algún tipo de relevancia pública, salvo que la difusión de los hechos no contribuya a satisfacer ningún interés legítimo vinculado con la función del libre flujo de la información en una sociedad democrática o que afecta a hechos protegidos por su derecho a la intimidad personal o familiar».

La reacción no se hizo esperar. Y se desató una crítica feroz, desorbitada. Es más que probable que merecida por los fines bastardos a los que respondía la innovación legislativa. Pero no por lo que suponía en el intento de restablecer el equilibrio roto entre los derechos fundamentales en conflicto, aunque la técnica legislativa no fuera la más correcta, a lo que, desgraciadamente, ya nos vamos acostumbrando.

Tal es así que en el proyecto del Código que, en definitiva, aprobó el Gobierno y remitió a las Cortes, desapareció la difamación como delito autónomo, aunque subsistiera como una manifestación del delito de injurias. Lo que provocó una nueva reacción generalizada, salvo muy contadas excepciones.

¹¹ En su colaboración en la semana extraordinaria de *Época*, de 14 de septiembre de 1992, pág. 31.

