

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID



Trabajo de Fin de Grado

*La protección civil del derecho al honor en la
jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

Curso académico 2014/15

Tutor: Prof. Dr. D. Juan Iglesias Redondo

Alumna: Laura María Caballero Trenado

ÍNDICE

Abreviaturas	4
Introducción	5
PRIMERA PARTE	
El derecho al honor en la Constitución Española y la protección de los derechos de la personalidad como derechos fundamentales	8
La Ley de protección civil como desarrollo legislativo de la protección constitucional	
Breve exégesis del contenido de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen	9
Consideraciones generales	9
Aspectos más relevantes	10
Valoración de la Ley	11
La responsabilidad civil	12
La protección penal del derecho al honor	13
Los delitos cometidos empleando medios de difusión / Responsabilidad del medio	15
SEGUNDA PARTE	
La configuración jurisprudencial del concepto de honor	18
Caracteres del derecho al honor	
Dimensión cultural del honor	18
Dignidad de la persona	19
Honor profesional	21
Las personas jurídico-públicas	22
Las personas jurídico-privadas	23
La protección, en especial de menores, incapaces y personas fallecidas	24
Breve referencia a las exclusivas de los famosos	25
La delimitación del derecho al honor y las libertades recogidas en el artículo 20.1 CE	26

Los conflictos entre el honor y las libertades de expresión e información	29
La información veraz	30
El canon de relevancia pública de lo expresado o informado	32
Los límites absolutos de las libertades de expresión e información	33

TERCERA PARTE

La protección civil del derecho al honor: cuestiones de derecho procesal	36
Cuestiones de carácter procesal de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor	
La legitimación activa de las personas físicas	36
La legitimación activa de las personas jurídicas: la STC 79/2014. La legitimación pasiva de las personas jurídicas: la responsabilidad de directores, editores y distribuidores de los medios de comunicación. La STC 171/1990	38
La legitimación pasiva	39
Aspectos de la Ley 1/1982: a) Presunción de perjuicio; b) Indemnización del daño moral, valoración y destinatarios; c) Caducidad de la acción	42
El juicio ordinario: especialidades del procedimiento	43
El amparo constitucional y sus características	44
<i>Overruling</i> sobre el requisito de interponer el incidente de nulidad de actuaciones con carácter previo al recurso de amparo. La STC 216/2013, de 19 de diciembre	
El derecho de rectificación (LO 2/1984): a) Legitimación; b) Obligación y forma de rectificación; c) Ejercicio de la acción de rectificación; d) Presentación, admisión e inadmisión de la demanda; e) Especialidades de la tramitación (artículo 250.9 LEC)	48
Conclusiones	51
Bibliografía	53

Abreviaturas

ATC	Auto Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
EM	Exposición de Motivos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica Tribunal Constitucional
MF	Ministerio Fiscal
núm.	número
Op. Cit.	Obra citada
pág./pp	página/s
ss.	siguientes
SSTC	Sentencia/s Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

Introducción

El honor es un concepto polisémico de base y un derecho de difícil definición y delimitación, tanto para el legislador en el momento de su formulación, que poco pudo hacer más allá de establecer un marco legal mínimo, como para los jueces a la hora de llevar a cabo la interpretación de sus normas de protección en la ardua tarea de definir o delimitar su alcance.

Esta dificultad nace del hecho de la subjetividad del intérprete, así como de la variabilidad de las ideas que, en cada momento, prevalecen en la sociedad en lo relativo al concepto de honor.

“El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante” -tal y como ha señalado el TC- “y, en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento” (STC 185/1989).

Estamos, pues, ante una realidad jurídica que se mueve por terrenos poco firmes y cambiantes. Desde un enfoque constitucionalista, pues, nos proponemos en este trabajo analizar cuál ha sido la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional en esta apasionante materia a través del análisis de 50 sentencias.

Lógicamente, tan titánico como probablemente inútil sería nuestro intento de abordar este tema sin acotarlo debidamente. Por lo tanto, sin perder de vista el vector de nuestro análisis -la protección civil del derecho al honor en la jurisprudencia del TC- prestaremos atención dentro de la perspectiva constitucionalista a aspectos generales, al objeto de determinar si la fuerza cohesiva de sus tesis sobre algunas cuestiones se mantiene.

Dividido en tres partes, en la primera parte nos ocuparemos de la tutela constitucional del derecho al honor. Concebido como un derecho fundamental inherente a la personalidad al venir regulado en la Sección 1ª, del Capítulo II, bajo la rúbrica “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, el desarrollo legislativo fue llevado a cabo en virtud de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

Nos proponemos en esta primera parte realizar una breve exégesis del contenido de la citada Ley de protección civil de derecho al honor. Tres décadas después de su publicación, ingente es la literatura que hay sobre su objeto. Nos limitaremos en este trabajo, pues, a repasar sus aspectos más relevantes (en concreto, realizaremos una exposición reducida de las intromisiones que reconoce la Ley y una valoración muy general de ésta).

Cada día más frecuentes, las lesiones contra el derecho al honor comportan una responsabilidad civil. De hecho, en los últimos tiempos se produce una clara tendencia a acudir a la vía civil frente a la clásica tutela penal, a fin de conseguir una protección frente a la violación de estos derechos.

Justifica esta opción la mayor dificultad para obtener una sentencia favorable en vía penal, más exigente en materia probatoria y en la que debe apreciarse en todo caso el *animus injurandi* propio de los delitos contra el honor. Completa este apartado un breve repaso a la protección penal del derecho, reservada para aquellas intromisiones que revistan una mayor gravedad.

Llegados a este punto, es inevitable hablar del efecto “amplificador” que arrostran los medios de comunicación y su corolario digital. Cierra esta primera parte un apartado dedicado a repasar los delitos cometidos empleando medios de difusión y la correlativa responsabilidad del medio (subsidiaria o “en cascada”, por ejemplo).

Sentado, de un lado, que el derecho al honor no es sólo un límite a las libertades del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución sino que también un derecho fundamental protegido por el artículo 18.1 de la Ley fundamental y, de otro, que consiste en el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal, comenzamos la segunda parte de este trabajo precisamente desde esta premisa en torno a la que la doctrina jurisprudencial del TC es pacífica.

Imbricado en la dignidad de la persona, constitucionalmente contemplada en el artículo 10.1 CE como fundamento del orden político y de la paz social, el Alto Tribunal irá perfilando los caracteres del derecho al honor. Y, éste es, precisamente el objeto de nuestra segunda parte.

La eficacia horizontal del derecho al honor y su evolución histórica es el vector de este análisis, en el que se tratará, entre otros, los siguientes aspectos: su dimensión cultural, el honor profesional, de las personas jurídico-públicas, así como de las jurídico-privadas.

Motivado en parte por el alto grado de litigiosidad que se genera en torno la protección que debe brindarse a los ciudadanos que ejercen cargos públicos, profesión de notoriedad o proyección pública, haremos una referencia breve a las exclusivas de los famosos, a quienes como reza el *Libro de los Salmos* ante el impacto que pueda causarles el verse inmiscuidos en determinadas informaciones sean lentos en ira y ricos en misericordia, por cuanto a tenor de la jurisprudencia analizada estamos ante una cuestión muy casuística y es de difícil pronóstico conocer cuál será la ponderación que efectuará el TC en el concreto caso, que considerará el canon de relevancia pública, otro de los aspectos que también se incluyen aquí.

Concluiremos esta segunda parte con un análisis de la jurisprudencia constitucional de los siguientes aspectos: la delimitación del derecho al honor y las libertades recogidas en el artículo 20.1 CE, los conflictos entre el honor y las libertades de expresión e información, el requisito de la veracidad y los límites absolutos de las libertades de expresión e información. Ejemplo paradigmático de este último es el insulto. Es ésta, precisamente, una de las cuestiones que ha revelado giros jurisprudenciales que suscitan la reflexión intelectual.

Ya en la tercera parte, nos ocuparemos de cuestiones de derecho procesal de la Ley de protección civil. En concreto, abordaremos la legitimación activa y pasiva de las personas físicas, la legitimación activa de las personas jurídicas (veremos aquí cómo trata esta cuestión la STC 79/2014). Y, por último, la legitimación pasiva de las personas jurídicas: la responsabilidad de directores, editores y distribuidores de los medios de comunicación.

Trataremos diversos aspectos de la Ley 1/1982, entre los que cabe citar: la presunción de perjuicio; la indemnización del daño moral (valoración y destinatarios) y la caducidad de la acción. Así mismo, veremos las especialidades del procedimiento en el juicio ordinario.

La potente luz que ha proyectado el foco de la Ley sobre la protección jurisdiccional civil de los derechos fundamentales y que la LEC de 2000 no ha modificado esencialmente contrasta con la penumbra que se cierne sobre otras zonas en que las lesiones pueden producirse en las relaciones *inter privados*.

A partir de la reforma operada por la LO 6/2007, de 24 de mayo, el legislador orgánico estableció un contrapeso en la introducción del requisito de la “especial trascendencia constitucional”, reforzando la función hermenéutica del TC. En concreto, la Ley amplió a los tribunales de instancia la facultad de revisar a través del incidente de nulidad de actuaciones la vulneración de los derechos fundamentales sustantivos.

De este modo, al admitir invocar cualquier derecho fundamental recurrible en amparo se disipaban dudas acerca del requisito de agotar la vía judicial. La Exposición de Motivos de la LO 6/2007 así lo expresa al afirmar que “se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento”.

La continuidad hermenéutica del TC sobre la exigencia de la interposición previa se mantiene incólume hasta el ATC 200/2010, pero comienza a mostrar signos de agotamiento en la STC 176/2013, en la que aflora una doctrina partidaria de doblegar el carácter preceptivo del incidente de nulidad cuando se invoque un derecho fundamental sustantivo cuya lesión se achaque a la sentencia dictada en última instancia.

La diversidad de doctrinas contenida en los pronunciamientos de 2010 y 2013 es zanjada finalmente por el Pleno del TC en la STC 216/2013, inclinándose por la tesis del último. A partir de esta importante Sentencia, “cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa de un derecho fundamental de carácter sustantivo, que tenga su origen en un acto de particulares, la interposición del recurso de amparo no requiere el previo planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones”.

En otro orden de cosas, muchas veces el resarcimiento del daño moral de una lesión al honor se produce vía derecho de rectificación (LO 2/1984). Veremos, a propósito, de este cauce los siguientes aspectos: a) Legitimación; b) Obligación y forma de rectificación; c) Ejercicio de la acción de rectificación; d) Presentación, admisión e inadmisión de la demanda; e) Especialidades de la tramitación (artículo 250.9 LEC).

Estas líneas quedarían incompletas sin dar paso al acuciente y sincero aviso de Job, “*Pues estoy lleno de palabras/ me urge un soplo desde dentro*” (32, 18), que me apremia para agradecer al Prof. Dr. D. Juan Iglesias Redondo -*motor* inspirador-, por honrarme asumiendo la dirección de este trabajo.

Madrid, 19 de Junio de 2015

El derecho al honor en la CE y la protección de los derechos de la personalidad como derechos fundamentales

La CE reconoce y tutela como derecho fundamental el derecho al honor. Este derecho, junto a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de un lado, y aquellos otros relativos a la vida, a la integridad física, al nombre y a la libertad personal, de otro, constituyen el ámbito de protección de los llamados derechos de la personalidad, es decir, aquellos que tienen por objeto los modos de ser físicos o morales de la persona. Esto es, aquéllos que garantizan el señorío sobre una parte esencial de la propia personalidad.

Así concebidos, los derechos de la personalidad se caracterizan: 1) por ser originarios e innatos; 2) por su carácter de eficacia de derecho absoluto, pudiendo exigirse a cualquiera el respeto de los mismos; 3) se trata de derechos personales en la medida en que protegen aspectos de la personalidad, si bien su violación puede dar lugar al resarcimiento económico del daño en vía civil, y 4) se caracterizan por ser derechos irrenunciables, principio éste que puede ofrecer algunas excepciones contempladas en la ley.

El artículo 18.1 afirma que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Este derecho tiene el carácter de fundamental al venir regulado en la Sección 1ª, del Capítulo II, bajo la rúbrica “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”.

Los apartados 2º, 3º y 4º del artículo 18 acogen, respectivamente, los principios de la inviolabilidad de domicilio, del secreto de las comunicaciones y de la limitación legal del uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los ciudadanos.

Abundando en esta idea, hasta tal punto se consideran fundamentales que el texto constitucional declara más adelante -en el artículo 20.4- que el respeto de tales derechos supone un límite al ejercicio de las libertades de expresión e información.

La Ley de protección civil como desarrollo legislativo de la protección constitucional

El desarrollo legislativo de la tutela constitucional de este derecho fue llevado a cabo en virtud de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen¹.

Como su propio nombre indica, esta Ley tiene por objeto el resarcimiento de los daños materiales o morales, daños que, por lo demás, son de especial trascendencia en el caso de las intromisiones o injerencias ilegítimas en el ámbito de este derecho.

¹ BOE núm. 115, de 14/V/1982.

Breve exégesis del contenido de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

Consideraciones generales

Con carácter general, pues, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, desarrolla los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Como acabamos de ver, la norma se elabora para desarrollar el artículo 18 CE, precepto que consagra a los tres como derechos fundamentales y que han sido encuadrados por la doctrina jurídica entre los derechos de la personalidad, calificación de la que se desprenden sus caracteres específicos².

El desarrollo mediante la correspondiente ley orgánica, a tenor del artículo 81.1 CE, del principio general de tales derechos contenidos en el citado artículo 18.1, constituye la finalidad de la LO 1/1982.

Comenzamos el examen de la Ley destacando alguna de las reflexiones que el legislador, a modo de Exposición de Motivos, incluyó en su Preámbulo y que vienen a justificar la aprobación en su día por el Parlamento español.

En primer lugar, el derecho al honor gozaba ya de una protección penal frente a toda clase de injerencias e intromisiones ilegítimas. En efecto, nuestro Código Penal contempla en su Título XI los delitos contra el honor. Añade el legislador que, en los casos en que exista protección penal, ésta tendrá aplicación preferente por su mayor efectividad, si bien la responsabilidad civil deberá establecerse en su caso de acuerdo con los criterios de esta Ley de protección civil.

En segundo lugar (y ésta es la cuestión más espinosa), el legislador se enfrenta en esta EM a la tarea de definición de qué se entiende por honor. No oculta el legislador tal dificultad al afirmar que, en lo no previsto por las leyes, la esfera de este derecho esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus propios actos mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento.

Así pues, definido el ámbito de aplicación de la Ley de protección civil serán los órganos jurisdiccionales quienes deban enfrentarse a la tarea de delimitar unos conceptos difícilmente objetivables y sujetos a la propia y constante evolución de la opinión pública.

No estamos ante unos conceptos jurídicos categóricos y fijos, por lo que deberán ser determinados caso por caso y de ahí la extraordinaria importancia de las decisiones jurisprudenciales en este campo, y muy especialmente las del TC como máximo intérprete de los principios y valores consagrados en nuestra Ley fundamental.

² Vid. ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Derecho de la información*. Ed. Dykinson. Madrid, 1998. Pág. 346.

No es un derecho absolutamente ilimitado. De un lado, porque habrá ocasiones en que prime un interés público, de modo que la propia Ley autorice intromisiones que en su caso tendrán la consideración de ilegítimas. De otro, porque cabe que los propios interesados autoricen tales intromisiones, lo que no debe interpretarse como una renuncia absoluta, sino únicamente para el caso concreto de que se trate, exigiéndose que la autorización sea expresa y admitiéndose su revocación.

El legislador establece la presunción de que existen perjuicios, siempre que las injerencias o intromisiones haya sido acreditadas dando entonces lugar a indemnizaciones que comprenderán no sólo los daños materiales, sino también los daños morales de especial importancia en estos casos.

Aspectos más relevantes

Realizadas las observaciones anteriores, pasamos al estudio de la Ley en sus aspectos de mayor relevancia. Establece su artículo 1º que los aludidos derechos serán protegidos civilmente, frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la propia Ley. Ahora bien, cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el CP.

En efecto, en los casos que exista la protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta Ley establece.

El derecho al honor es irrenunciable, inalienable e imprescriptible, como corresponde a los derechos de la personalidad. La renuncia a su protección será nula, como corresponde a los derechos de la personalidad, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento fijados en la Ley.

La protección civil de este derecho quedará limitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia (artículo 2.1). No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso, o, por imperativo del artículo 71 CE, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones (artículo 2.2). En cualquier caso, el consentimiento será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas (artículo 2.3).

Intromisiones ilegítimas

Según el artículo 7º, tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2º:

1. El *emplazamiento* en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La *utilización* de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

3. La *divulgación de hechos* relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

4. La *revelación de datos privados* de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

5. La *captación, reproducción o publicación* por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8º.2.

6. La *utilización del nombre*, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

7. La *divulgación de expresiones* o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.

Sin embargo, no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante³.

Breve valoración de la Ley

La valoración que la doctrina ha hecho de esta Ley no siempre ha sido elogiosa. Según se desprende de la opinión de la doctrina que se contiene en la literatura analizada, encontramos la opinión que apunta a que viene a constituir una vía rápida y relativamente segura para obtener indemnizaciones.

En concreto, sostienen que esta Norma “significa una protección reforzada y desproporcionada del afectado frente a las manifestaciones en menoscabo de su honor y porque, en comparación con ella”, consideran que “la vía penal mantiene un superior equilibrio entre protección del honor y garantías para el inculpado, además de la preocupante tendencia a no entrar en la verificación de la verdad o falsedad de lo imputado, considerando que de igual modo se difama con la divulgación de hechos delictivos pero

³ En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá, de acuerdo con el artículo 8º: a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público y la imagen se capte durante un acto público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

desconocidos que con la divulgación de hechos falsos, dado que el artículo 7.7 de la Ley no contiene referencia alguna a la verdad o falsedad de los hechos divulgados”⁴.

La responsabilidad civil

La responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en contractual y aquiliana.

La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato. La aquiliana, por el contrario, responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás.

Cabe señalar que hoy día ya está abandonada en el plano teórico la doctrina que contraponía la responsabilidad contractual a la extracontractual debido a la distinta naturaleza del deber transgredido.

Por lo tanto, en la actualidad se reconoce que no hay más que diferencias de régimen entre ellas, pero el asiento es el mismo dentro del Código Civil: una acción u omisión culposa que daña a otro.

El artículo 1089 dice, en efecto, que “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

Por lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual, debe ponerse de relieve que nuestro CC se mantiene leal a la idea de que la noción de culpa era la base de la responsabilidad, que predominaba en el momento de la codificación. Por eso el artículo 1092 señala que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

La responsabilidad civil extracontractual puede clasificarse con arreglo a diferentes circunstancias:

a) En primer lugar, hay que distinguir una responsabilidad subjetiva, que se funda exclusivamente en la culpa, y una responsabilidad objetiva, que se produce con independencia de toda culpa.

b) En segundo lugar, la responsabilidad puede ser directa o indirecta. Es directa la responsabilidad que se impone a la persona causante del daño. Es la responsabilidad del autor o de los autores del evento dañoso. Por consiguiente, es siempre una responsabilidad por hechos propios. La responsabilidad indirecta se produce siempre

⁴ Vid. CARDENAL MURILLO, A. y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L.: *Protección penal al honor*. Ed. Civitas. Madrid, 1993. Pág. 52, en ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Derecho de la información*. Ed. Dykinson. Madrid, 1998. Pág. 346.

que el resarcimiento se impone a una persona que no es el agente productor del hecho u omisión dañoso. Es una responsabilidad por hechos ajenos.

c) En tercer lugar, se puede distinguir una responsabilidad principal y otra subsidiaria. Esta distinción se funda en el modo como se escalonan el derecho del perjudicado y las obligaciones de los responsables. La responsabilidad es subsidiaria cuando el deber impuesto al que es responsable principal no existe o no se cumple o no se puede cumplir.

La aplicación de los criterios precedentes al campo periodístico, obliga a distinguir tres supuestos diferentes de responsabilidad civil. Primero, el que se deriva de la relación establecida por el contrato de arrendamiento de servicios, en su caso, entre el director y la empresa periodística.

En segundo lugar, hay que considerar la responsabilidad civil derivada del delito. En este caso, el artículo 65.1 de la Ley de Prensa establece que, cuando no pueda hacerse efectiva en los autores que menciona el artículo 30 del CP recaerá con carácter subsidiario en la empresa periodística, editora, impresora e importadora o distribuidora de impresos extranjeros⁵.

Por último, la responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario (artículo 65.2) La insolvencia de las personas jurídicas dará lugar a una responsabilidad civil subsidiaria de sus administradores, salvo que éstos hayan manifestado previamente su oposición formal al acto (artículo 65.3)

No podemos cerrar este apartado sin hacer una mención al problema del daño moral, bajo cuya denominación se incluye la lesión o violación de bienes y derechos de la persona. Son, por así decirlo, daños extrapatrimoniales, y se indemnizan prescindiendo de que un ataque a aquellos bienes y derechos tengan también repercusión en el patrimonio. Una difamación a un profesional, por ejemplo, aparte de lesionar su honra, puede repercutir en una pérdida de clientela o encargos debidos al desprestigio producido.

La jurisprudencia española ha reconocido reiteradamente la obligación de reparar daños morales en sí mismos considerados, superando una fase en que exigió que tuviera trascendencia en el patrimonio de la persona. Legislativamente la cuestión también está decidida así. Nos ocuparemos del análisis en una y otra más adelante.

La protección penal del derecho al honor

El tratamiento contra el honor en el CP se inscribe en el Título XI, dividido en tres Capítulos relativos, respectivamente, a la calumnia, la injuria y las disposiciones comunes a ambas figuras delictivas (artículos 205 a 216).

⁵ Ambas responsabilidades, civil y penal, están aquí íntimamente ligadas aunque sean independientes, de lo que es lógica consecuencia que se rijan por preceptos diferentes y estén sometidas a jurisdicciones distintas e independientes en su actuación, por cuya razón, si habiendo conocido la jurisdicción criminal un hecho que reviste los caracteres de culpa o imprudencia, se dictara en ella sentencia absolutoria, no quede prejuzgada la responsabilidad civil que del mismo pueda derivarse.

La doctrina ha considerado proverbialmente la injuria como el delito más importante de los tipificados en el CP contra el honor, que ha constituido tradicionalmente un bien jurídico de gran arraigo en nuestro ordenamiento.

El artículo 208 define el delito de injurias como “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

Esta definición ha ocupado buena parte del debate de la doctrina. Veremos más adelante cuál ha sido la postura del TC.

Por lo demás, desaparecido el requisito del *animus iniuriandi*, el delito de injurias se tipifica como un delito sustancialmente doloso en el que predomina la voluntad de llevar a cabo las actitudes o expresiones injuriosas con conocimiento de su naturaleza lesiva.

El Código establece que solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, si bien las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves sino cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad (artículo 208).

En este sentido, se hace aquí una distinción implícita entre las injurias por “acción” y las injurias por “expresión”. Entre estas últimas habría que considerar las que consisten en juicios valorativos de las que suponen imputaciones de hecho.

Además, las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses (artículo 209), con lo que la publicidad constituye el hecho determinante de la gravedad de la pena.

El artículo 210 establece para un caso determinado la llamada *exceptio veritatis*, cláusula según la cual el acusado por el delito queda exento probando el hecho criminal que hubiera imputado. En efecto, el acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones “cuando éstas se dirijan a funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas”.

Por el contrario, en el delito de calumnia tal principio se aplica plenamente, pues el acusado por este delito quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado (artículo 207) sin ninguna clase de excepción. Pero el culpable de cualquiera de los dos delitos, calumnia o injuria, quedará exento de responsabilidad criminal mediante el perdón de la persona ofendida (artículo 215.3)

Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad (artículo 205) La calumnia, pues, castiga no sólo de manera directa la violación del honor de las personas sino, indirectamente, todo tipo de desinformación, y representa también, por tanto, la versión penal de la exigencia del carácter veraz de las informaciones que dispone el artículo 20.1 a) de la CE, que ha subrayado reiteradamente la jurisprudencia del TC, como más adelante se verá.

El Código castiga las calumnias con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de cuatro a seis meses (artículo 206), distinción equivalente a la establecida para las injurias.

Tanto una como otra se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante (artículo 211) En tales casos será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria (artículo 212).

Si la calumnia o la injuria fueren cometidas mediante precio, recompensa o promesa, los Tribunales impondrán, además de las penas señaladas para los delitos de que se trate, la de inhabilitación especial prevista en los artículos 42 o 45 del Código, por tiempo de seis meses a dos años (artículo 213).

Si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación mencionada.

En este sentido, el Juez o Tribunal ante quien se produjera el reconocimiento ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquél en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el Juez o Tribunal (artículo 214).

Finalmente, en los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes (artículo 216).

Los delitos cometidos empleando medios de difusión / Responsabilidad del medio

El artículo 64.1 de la Ley de Prensa e Imprenta determina que la responsabilidad criminal será exigible ante los tribunales de justicia, de conformidad con lo establecido en la legislación penal y por los trámites que establecen las leyes de procedimiento⁶.

En nuestro Código Penal son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices (artículo 27). Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; b) los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado (artículo 28).

⁶ El párrafo 2, apartado A, del artículo 64 fue derogado por la Constitución, según declaró la STC 52/1983, de 17 de junio.

Son cómplices los que cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos (artículo 29).

Ahora bien, en los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:

1.º Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.

2.º Los directores de la publicación o programa en que se difunda.

3.º Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.

4.º Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

Cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en ninguno de los apartados anteriores, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior (artículo 30). Es decir, el Código mantiene la denominada responsabilidad “en cascada”.

En cualquier caso, el director del medio informativo es el responsable en concepto de autor de cuanto se publique sin firma en dicho medio, es decir, los editoriales, los artículos o informaciones en las que no consta la fuente, e incluso la publicidad cuando fuere delictiva. Lo será igualmente quien ejerza las funciones del director sustituyéndolo por ausencia o enfermedad del titular.

Ahora bien, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaran daños o perjuicios (artículo 116.1). En el terreno que nos ocupa, son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, es decir, de manera subsidiaria, las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o de televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 del Código (artículo 120.2º), que prevé, en los casos de calumnias e injurias propagadas por dichos medios, la responsabilidad civil solidaria de la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se hayan propagado aquéllas.

Es también aplicable al informador en la comisión de delitos utilizando medios o soportes de difusión, lo preceptuado en el artículo 55, según el cual la pena de prisión igual o superior a diez años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que ésta ya estuviere prevista como pena principal para el supuesto de que se trate. Igualmente lo es el artículo 57, al establecer que los jueces o tribunales,

en los delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que se haya cometido el delito, o acuda a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del periodo de tiempo que el juez o tribunal señalen, según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de cinco años.

También hay que tener en cuenta en esta materia las figuras de la provocación y la apología. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. A los efectos del CP, es apología la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito (artículo 18).

La Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo⁷, introduce un nuevo tipo penal de exaltación del terrorismo en la nueva redacción del artículo 578 del CP -castigado con pena de prisión de uno a dos años-, que se dirige a sancionar a quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o difusión de delitos de terrorismo o a quienes participen en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares.

No se trata, con toda evidencia -advierte la EM de la Ley-, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata simplemente de perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que merecen un claro reproche penal.

Por último, la Ley Orgánica 7/2000 modifica también el artículo 579 del CP, estableciendo que la provocación, la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos de terrorismo (artículos 571 a 578) se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en os artículos citados.

⁷ BOE nº 307, de 23 de diciembre de 2000.

La configuración jurisprudencial del concepto de honor

La ausencia de definición legal sobre este concepto nos obliga a acudir a otros textos legales y, sobre todo, a la jurisprudencia para ver qué se entiende propiamente por honor.

Dimensión cultural del honor

Hemos visto que el CP acoge como delitos contra el mismo la injuria y la calumnia, de lo que podemos colegir que para el derecho penal honor equivale a dignidad, fama o estimación.

Por su parte, la jurisprudencia del TC ha venido reiterando que el honor es una realidad intangible cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas, ideológicamente heterogéneas, deben determinar los órganos del poder judicial.

Este criterio interpretativo del sentimiento social prevalente fue tenido en cuenta en la STC 185/1989, de 13 de noviembre:

“El contenido del derecho al honor [...] es, sin duda, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Tal dependencia se manifiesta tanto con relación a su contenido más estricto, protegidos por regla general con normas penales, como a su ámbito más extenso, cuya protección es de naturaleza meramente civil. Por otra parte, es un derecho respecto al cual las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración de aquél son especialmente significativas para determinar si se ha producido o no lesión” (FJ4).

El contenido del derecho al honor como algo contingente fue tenido también en cuenta en la STC 172/1990, de 12 de noviembre, relativa a un caso que en su día tuvo gran repercusión en los medios de comunicación⁸.

⁸ Dicha Sentencia se refiere a diversas informaciones periodísticas sobre la personalidad y la capacidad del comandante piloto del avión siniestrado en 1985 en las proximidades del aeropuerto de Bilbao. La viuda e hijos del comandante demandaron a los periódicos (*El País* y *Diario 16*) por ciertas informaciones publicadas a raíz del accidente que costó la vida a 184 personas, entre ellas al propio piloto. Tras varias instancias judiciales, todas ellas condenatorias para los mencionados medios de comunicación, estos recurrieron en amparo al TC, que denegó el mismo al considerar que se lesionó de manera ilegítima el honor y la intimidad del comandante de la aeronave, al tener en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones: 1. Que ciertas frases relativas a la personalidad del piloto, al que se tacha de maleducado, grosero, burlón, entre otros apelativos, tienen la consideración de vejatorias y son ajenas al hecho del accidente aéreo y, lo que es más importante, a la formación de una opinión pública sobre sus causas. Así pues, conforme a la interpretación del Alto Tribunal, tales frases constituyen una clara violación del derecho al honor. 2. El Tribunal considera de mayor gravedad determinadas informaciones sobre la vida privada del piloto, relativas a ciertas relaciones extramatrimoniales, porque dicha información (que, de ser cierta podría venir amparada por el derecho a la información si se refiriera a un personaje público, en modo alguno puede encontrar justificación en el caso debatido, pues se trata de una persona privada. Nos encontraríamos aquí, según el TC, ante una grave violación del derecho a la intimidad. 3. El TC considera que no es admisible que la participación del piloto en un suceso de interés general, como es el hecho mismo del accidente aéreo, autorice a entregar a la curiosidad de la opinión pública aspectos reservados de su vida privada más íntima, que en absoluto tienen la más mínima conexión con el hecho de la información, tanto más cuando se trata de una persona fallecida, cuya memoria, de acuerdo con el sentimiento social prevalente, merece el mayor

En todo caso, estamos en presencia de un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Estos caracteres se reflejan en las SSTC 180/1999, de 11 de octubre, 14/2003, de 28 de enero y 52/2005, de 25 de febrero:

“El honor como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 CE, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege”. (FJ4)

“El derecho al honor, que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo considera lesionado por la información publicada, es un concepto jurídico que, aunque constituye una manifestación directa de la dignidad constitucional de las personas, depende en su concreción de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”. (FJ5)

“El honor como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 CE [...], de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege”. (FJ12)

Y, en fechas más recientes, en la STC 51/2008, de 14 de abril:

“Como hemos señalado reiteradamente [...], el honor constituye es un ‘concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento’”. (FJ3)

Aceptar esta premisa supone asumir también que el honor es un concepto jurídico indeterminado y variable tanto en el espacio como en el tiempo. Este dato se ve confirmado con la simple lectura del artículo 2.1 de la LO 1/1982.

Dignidad de la persona

El TC ha señalado en muchas ocasiones que estamos ante un derecho personalista. Por ejemplo, en la STC 107/1988, de 8 de junio:

“Es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas [...]” (FJ2).

O en la STC 51/1989, de 22 de febrero:

“[...] el derecho al honor, garantizado también como derecho fundamental por el art. 18.1 de la Constitución, y que tiene un significado personalista referible a personas individualmente consideradas, con los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado, los cuales, sin mengua de su protección penal, gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública, máxime cuando las opiniones o informaciones que puedan atentar contra tales valores se dirigen no contra una institución,

respeto. En definitiva, la Sentencia considera infringido el artículo 7.3 de la Ley de protección civil, que considera intromisión ilegítima en la esfera del honor la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia, que afecten a su reputación y buen nombre. Y, asimismo, considera infringido el artículo 7.7 sobre la imputación de hechos, la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de la persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

clase o cuerpo como tal sino indeterminadamente contra los individuos que pertenezcan o formen parte de los mismos en un momento dado". (FJ2)

Y, unos años más tarde, en la STC139/1995, de 26 de septiembre, en la que ya otorga una orientación jurisprudencial ampliada a otras personas jurídicas:

"[...] de forma paralela a este concepto objetivista de "honor", este Tribunal ha acuñado un concepto personalista del mismo, por lo que a la titularidad de este derecho se refiere. En la STC 107/1988 se afirmó que "el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública" (fundamento jurídico 2º). Con posterioridad a esta STC 107/1988, en la que se considera el honor de una persona jurídico-pública, la STC 51/1989 trata del honor de una institución y la STC 121/1989 de una clase determinada del Estado, manteniendo unas tesis interpretativas que luego fueron matizadas por la STC 214/1991. Pero sigamos. Aunque el honor "es un valor referible a personas individualmente consideradas", el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas. Recuérdese, en este sentido, la citada STC 214/1991, en la que expresamente se ha extendido la protección del derecho al honor a colectivos más amplios, en este caso los integrantes del pueblo judío que sufrieron los horrores del nacionalsocialismo. Por tanto, el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no puede traducirse, como en el fundamento jurídico 6º de esa Sentencia se pone de manifiesto, por una imposición de que "los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados ad personam, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa". En consecuencia, dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. [...]. (FJ5)

El derecho al honor se imbrica muy directamente con la dignidad de la persona, constitucionalmente contemplada en el artículo 10.1 CE como fundamento del orden político y de la paz social. Así se desprende de las SSTC 336/1993, de 15 de noviembre, 78/1995, de 22 de mayo y 46/2002, de 25 de febrero:

"En cuanto a la vulneración del art. 20.1 C.E. alegada por el recurrente, son numerosas las resoluciones de este Tribunal [...] que han establecido los criterios para enjuiciar aquellos supuestos en los que, como aquí ocurre, aparece prima facie una colisión entre los derechos reconocidos por dicho precepto con los garantizados por el art. 18.1 C.E. y, en concreto, con el derecho al honor, que no sólo es considerado en sí mismo un derecho fundamental que deriva de la dignidad de la persona [...] sino también un límite de los primeros, como se establece en el art. 20.4 C.E". (FJ4)

"Y no es menos cierto que tal protección responde a valores constitucionalmente consagrados, vinculados a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional". (FJ2)

"El derecho al honor [...] es un concepto jurídico que, aunque expresa de modo inmediato la dignidad constitucional inherente a toda persona, depende, en parte, de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, por lo que comporta un margen de imprecisión que ha de irse reduciendo por la concreción judicial. [...]. (FJ6)

Además de personalista, el TC lo ha incluido entre aquellos derechos que son personalísimos y, en principio, intransferibles. Así se desprende del ATC 242/1998, de 11 de noviembre:

“Hemos de reconocer que nuestro ordenamiento jurídico, en presencia de acciones procesales encaminadas al reconocimiento y defensa de ciertos derechos de la personalidad, permite la continuidad en su ejercicio por los herederos y otras personas, una vez fallecido el demandante. Así ocurre en las acciones de estado, como son las de filiación [...], y en las de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 6.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo). Pero estas expresas determinaciones legales no proporcionan suficiente cobertura a la solicitud de sucesión procesal de la Sra. Sanlés, con el único respaldo de la genérica declaración contenida en el citado art. 661 del Código Civil («Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones») [...] Pues bien, en el caso del invocado derecho a morir dignamente, mediante la intervención no punible de terceros en la muerte eutanásica, que fue el derecho cuyo amparo pretendió el Sr. Sampedro Cameán, no concurren las notas caracterizadoras antes expuestas. No hay decisión explícita del legislador en tal sentido (ya que el art. 661 del Código Civil se limita a señalar el momento de adquisición de la herencia), y no cabe hablar aquí de derechos, como el honor o reputación de una persona, su buena imagen, o su intimidad, cuyos efectos trasciendan del sujeto titular y se extiendan de manera refleja al círculo familiar o de sus más próximos allegados. Nos encontramos, por el contrario, ante una pretensión de carácter personalísimo e indisolublemente vinculada a quien la ejerce, como «un acto de voluntad que sólo a él afecta» [...]”. (FJ4)

Caracterizado por tratarse de un derecho personalísimo e intransferible, con ocasión del mediático caso de la muerte del tetrapléjico Ramón Sampedro, el TC dejará claro diez años después, en la STC 51/2008, de 14 de abril, que el titular del mismo sólo puede serlo la persona viva, por lo que es un derecho “irrenunciable, inalienable e imprescriptible” (artículo 1.3 LO 1/1982):

“[...] En el presente caso la legitimación para recurrir y la titularidad del derecho fundamental invocado no coinciden en una misma persona, sino que la recurrente pretende salvaguardar el honor de su marido, fallecido once años antes de la publicación del pasaje litigioso. El dato fisiológico de la muerte no puede ser soslayado tratándose de un derecho como el del honor, que en alguna ocasión hemos calificado de personalísimo (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3) y que, a diferencia de lo que sucede con la intimidad, el art. 18.1 CE no se extiende a la familia. Con la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. De ahí que no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en el caso de las personas vivas. En este sentido cabe recordar cómo en la ya mencionada STC 43/2004, de 23 de marzo, relativa a un reportaje en que se aludía a la participación de un familiar de los recurrentes en el Consejo de Guerra que condenó a muerte a un conocido político de la Segunda República, este Tribunal no negó la posibilidad de acudir en amparo en defensa del honor del familiar fallecido. Pero también reconoció que el paso del tiempo diluye necesariamente la potencialidad agresiva sobre la consideración pública o social de los individuos en el sentido constitucional del término y, por consiguiente, “la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE” (FJ 5). Como sucedió en esta Sentencia, es en la ponderación del derecho al honor con dichas libertades y no en la identificación de los derechos en conflicto donde debe tenerse en cuenta, pues, el dato del fallecimiento de la persona cuya reputación se considera ofendida.” (FJ6)

Honor profesional

Considera el TC que el juicio crítico acerca de la conducta profesional puede constituir un ataque a su honor personal, incluso grave. Así lo ha puesto de relieve en varias ocasiones. Traemos aquí a colación de nuevo la STC 180/1999, de 25 de octubre:

“[...] en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En esos supuestos, los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona [...]. Esto es así porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha

relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga”. (FJ5)

Ahora bien, no toda crítica puede considerarse una afrenta contra el honor profesional de una persona, como sostiene en la mencionada Sentencia. Un año más tarde, en la STC 282/2000, de 27 de noviembre, recogía esta misma doctrina:

“[...] La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor [...]; sin perjuicio de que esa crítica, o la difusión de hechos directamente relacionados con el desarrollo o ejercicio de una actividad profesional, pueda lesionar el derecho al honor cuando exceda de la libre evaluación y calificación de una labor profesional ajena, para encubrir, con arreglo a su naturaleza, características y forma, una descalificación de la persona misma [...], lo que, en modo alguno debe confundirse con el daño patrimonial que pueda ocasionar la censura de la actividad profesional [...]”⁹.

“[...] el no ser en la consideración de un tercero un buen profesional o el idóneo para realizar determinada actividad no siempre es un ataque contra el honor del así considerado”. (FJ3)

En la STC 180/1999, de 11 de octubre, perfila lo que ampara el artículo 18.1 CE. Doctrina que recoge la STC 9/2007, de 15 de enero:

“[...] a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido”. (FJ5)

“[...] hemos de convenir en que las afirmaciones controvertidas del Concejal de Urbanismo afectaban al honor de la demandante. En primer lugar, porque aunque no mencionaban su nombre, aportaban los datos necesarios para identificarla como destinataria de las mismas [...]. Y en segundo lugar, porque su contenido conjunto no se circunscribía únicamente a su pericia profesional, sino que, de manera más o menos directa, hacía una cierta calificación moral negativa de su conducta, al reprocharle falta de “honradez” en su actuación, la posible pretensión de “dar la vuelta al equipo de gobierno” y, en los difusos términos que se han expuesto, el intento de “ocultar información a la Comisión de Urbanismo” [...]. (FJ3)

Las personas jurídico-públicas

Según el TC, las Administraciones Públicas no son titulares del derecho al honor. Tempranamente, el Alto Tribunal dejaba muy clara su posición. La STC 107/1988, de 8 de junio, marca la pauta¹⁰:

[...] es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las personas públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública [...]” (FJ2)

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ De 8 de junio de 1988 (Sala 1ª). Ponente: Eugenio Díaz Eimil.

El problema de afirmar categóricamente que las personas jurídicas de naturaleza pública no son titulares del derecho al honor del artículo 18.1 CE con base en los concretos argumentos de esta Sentencia, que se refieren expresamente al honor, está en que estos mismos argumentos podrían aplicarse, sin perjuicio de matices, a las personas jurídicas de naturaleza privada que sí gozan a juicio del TC de la tutela fundamental al honor. En todo caso, esta doctrina que se recoge también en los pronunciamientos contenidos en las SSTC 51/1989, de 22 de febrero y 121/1989, de 3 de julio.

“[...] tratándose de asuntos de relevancia pública, ha de tenerse en cuenta que en la ponderación previa a la resolución del proceso penal no puede confundirse el derecho al honor, garantizado también como derecho fundamental por el art. 18.1 de la Constitución, y que tiene un significado personalista referible a personas individualmente consideradas, con los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado, los cuales, sin mengua de su protección penal, gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública, máxime cuando las opiniones o informaciones que pueden atentar contra tales valores se dirigen no contra una institución, clase o cuerpo como tal, sino indeterminadamente contra los individuos que pertenezcan o formen parte de los mismos en un momento dado”. (FJ2)

“[...] Este contenido más débil no significa, claro está, ausencia de contenido ni, por consiguiente, arroja dudas sobre la constitucionalidad del precepto penal aquí aplicado. Si entraña, sin embargo, la necesidad de que en la aplicación del mismo se deje un amplio espacio a la libertad de expresión, un espacio que no ha sido traspasado por el artículo periodístico que ha dado lugar a la condena impugnada en el presente recurso de amparo”. (FJ2)

Los motivos por los que en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignársele un nivel más débil de protección se repiten, además de en las resoluciones que hemos citado, en la STC 214/1991 (que versa sobre el archiconocido caso de Violeta Friedman y que se comentará cuando veamos la legitimación activa de las personas físicas en las cuestiones de carácter procesal de la Ley de protección civil), de 11 de noviembre y en la STC 139/1995, de 26 de septiembre:

“[...] es más correcto desde el punto de vista constitucional emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas físicas [...]”. (FJ6b)

Las personas jurídico-privadas

Aunque la clásica imbricación del derecho al honor con los derechos de la personalidad y su vinculación con la dignidad de la persona permitían afirmar, con cierta solvencia, que no era posible su ejercicio por parte de las personas jurídico-privadas, el Alto Tribunal no ha seguido esta dirección. En efecto, en la recientemente mencionada STC 139/1995, de 26 de septiembre, se establece por primera vez que las empresas mercantiles son titulares del derecho fundamental (FJ5):

“Resulta evidente, pues, que a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, “la persona jurídica también

puede ver lesionado su honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982)”.

Tres meses después, en la STC 183/1995, de 11 de diciembre, vuelve el TC a tener ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, recogiendo ya esta doctrina:

“La cuestión así planteada ya ha sido resuelta -en su estricta dimensión constitucional- por la reciente STC 139/1995, cuyos fundamentos jurídicos deben tenerse ahora por reproducidos, y en la que expresamente se declaró que “el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas” (FJ2).

“Puede presumirse que si éste puede ser invocado por personas jurídicas de base patrimonial, también podrá ser invocado por personas jurídico-privadas de base personalista (asociaciones, partidos políticos, etc.)”¹¹.

La protección, en especial de menores, incapaces y personas fallecidas

La propia LO 1/1982 establece especiales cautelas para la protección del derecho al honor de menores y de personas fallecidas.

En relación con los primeros, para implicarles en el consentimiento que pueda excluir la existencia de una intromisión ilegítima en su honor (artículo 3.1 LO 1/1982). En relación con el artículo 4.3 LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el TC muestra un talante hipergarantista:

“Las previsiones del art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 se complementan, en cuanto a los menores, por lo dispuesto en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que, entre otros extremos, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor “cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales” (art. 4.3)”. (FJ4)

La Ley protege también el honor de las personas fallecidas (artículo 4 LO 1/1982). No está claro, al menos para la autora de estas líneas, si estamos en presencia de un derecho fundamental o de un derecho de configuración legal. Ha sido habitual, en cualquier caso, que el Alto Tribunal no confiera mayor realce al hecho de que se esté pronunciando sobre el honor de una persona fallecida. Ejemplo de esta línea doctrinal es la STC 172/1990, de 12 de noviembre.

En fechas más recientes, ha optado por señalar que las personas fallecidas cuentan con una protección debilitada del derecho fundamental. Lo vemos claramente en las SSTC 43/2004, de 23 de marzo y 51/2008, de 14 de abril:

“[...] la libertad científica -en lo que ahora interesa, el debate histórico- disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras que éstas se refieren a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquélla,

¹¹ Vid. ARAGÓN REYES, M. y AGUADO RENEDO, C. (directores): *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo III. Ed. Civitas. Thomson Reuters. Pamplona, 2011. Pág. 173.

participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información -pues no deja de ser una narración de hechos y una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del art. 20.1 a) y d) CE- se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: art. 10.1 CE), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos [...]. (FJ5)

“[...] El dato fisiológico de la muerte no puede ser soslayado tratándose de un derecho como el del honor, que en alguna ocasión hemos calificado de personalísimo (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3) y que, a diferencia de lo que sucede con la intimidad, el art. 18.1 CE no se extiende a la familia. Con la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. De ahí que no pueda postularse que su contenido constitucional y la intensidad de su protección sean los mismos que en el caso de las personas vivas. En este sentido cabe recordar cómo en la ya mencionada STC 43/2004, de 23 de marzo, relativa a un reportaje en que se aludía a la participación de un familiar de los recurrentes en el Consejo de Guerra que condenó a muerte a un conocido político de la Segunda República, este Tribunal no negó la posibilidad de acudir en amparo r-en defensa del honor del familiar fallecido. Pero también reconoció que el paso del tiempo diluye necesariamente la potencialidad agresiva sobre la consideración pública o social de los individuos en el sentido constitucional del término y, por consiguiente, “la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE” (FJ 5). Como sucedió en esta Sentencia, es en la ponderación del derecho al honor con dichas libertades y no en la identificación de los derechos en conflicto donde debe tenerse en cuenta, pues, el dato del fallecimiento de la persona cuya reputación se considera ofendida”. (FJ6)

Breve referencia a las exclusivas de los famosos

La compleja cuestión que supone definir límites a un concepto indeterminado como es el honor no puede hacerse si no es a la luz de la doctrina del TC, que ha afirmado reiteradamente su carácter inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

En cuanto derecho fundamental de la persona, originario e innato, estamos ante un derecho irrenunciable, que se extingue con la propia muerte del individuo. Esto, no obstante no es obstáculo para que la ley admita que el titular del derecho otorgue su consentimiento expreso para que tenga lugar una intromisión que, a falta de tal consentimiento, podría ser calificada de ilegítima (artículo 2.2).

No cabe duda que tal sería el caso de las exclusivas de los famosos concedidas a los medios de comunicación, aunque tales autorizaciones deben entenderse como renunciadas para casos concretos y no renunciadas en abstracto. Paradigmática es la STC 99/2002, de 6 de mayo (aunque los repertorios judiciales están llenos de sentencias en las que los afectados por este tipo de intromisiones son personajes famosos):

“[...] el recurrente invoca su libertad de expresión sustentando su impugnación de la Sentencia de casación objeto de su demanda de amparo en la condición de persona pública, o para ser más exactos, con notoriedad pública, de la Sra. Chávarri, argumentando que esa condición y el hecho de que aquellas circunstancias que motivaron sus comentarios sobre esta persona ya fuesen conocidas, insinuando que lo fueron por el comportamiento de la propia ofendida (lo que el demandante de amparo denomina “teoría de los actos propios”), le imponía el deber de tolerar dichos comentarios por muy hirientes e incluso molestos que le resultasen [...]. Sin embargo, cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o referidas a cuestiones íntimas cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información o la crítica relacionada con la actividad profesional por la que el individuo es conocido o con la información que previamente ha difundido o con su comportamiento y relación directa con los hechos de relevancia pública que le han alzado al primer plano de la actualidad, ese personaje es, a

todos los efectos, una persona como otra cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor frente a esas opiniones o críticas que considera ofensivas con idéntica extensión e intensidad como si de un simple particular se tratase [...]”. (FJ7)

Por lo demás, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley, el consentimiento podrá ser revocado pero deberán indemnizarse los daños y perjuicios causados, comprendiéndose en ellos las expectativas económicas justificadas.

El derecho al honor goza también del carácter de “inalienable”, por lo que no cabe su enajenación o transmisión, si bien esto no contradice el principio de que su protección puede ser solicitada en caso de fallecimiento del titular por quien haya sido designado a tal efecto en el testamento (así lo dispone el artículo 4.1 de la Ley) o, a falta de éste, por el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos, conforme al artículo 4.2 o, incluso, a falta de todos ellos, por el Ministerio Fiscal, bien de oficio, bien a instancia de parte interesada.

La delimitación del derecho al honor y las libertades recogidas en el artículo 20.1 CE

El derecho fundamental al honor es, como no puede ser de otra forma, limitado en su alcance y ejercicio. De hecho, suele oponerse al ejercicio de otras libertades constitucionales, como son las recogidas en algunos apartados del artículo 20.1 CE.

Con carácter general debemos recordar que, pese a que el artículo 20.4 CE dispone que las libertades citadas “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” la jurisprudencia del TC ha experimentado una importante evolución en esta materia.

En primer término, vemos como opta por establecer una protección reforzada de los derechos recogidos en el artículo 18.1 CE en relación a las libertades del artículo 20.1 CE. Ejemplo de esta posición jurisprudencial lo constituyen los AATC 413/1983 y 414/1983, ambos de 22 de septiembre:

“[...] la mera lectura del art. 20 de la Constitución acredita que tales derechos fundamentales no son ilimitados sino que tienen como límites, entre otros, el derecho al honor de los afectados. Este derecho, por lo que aquí interesa, se encuentra protegido por el Código Penal, en el Título X de su Libro II que regula los delitos contra el honor, Título que comprende los arts. 453 a 467 -entre los que se encuentran los que fundamentan la segunda Sentencia del Tribunal Supremo-, debiendo señalarse la íntima conexión que con ellos guarda el art. 244, también citado por la Sentencia, que se refiere -entre otros- al supuesto específico de la injuria dirigida en relación a las autoridades. Por lo demás esta remisión penal no ha quedado alterada en virtud de normas posconstitucionales, ya que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, para la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, conserva la protección en la forma prevista en el Código, al que remite; y, por otra parte, ha de recordarse también que los preceptos del Código Penal en que se fundamenta la Sentencia impugnada no han sido modificados por la reciente reforma posconstitucional llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio. (FJ3)

“Las consideraciones anteriores conducen a la afirmación -ciertamente elemental- de que los derechos fundamentales alegados por el recurrente tienen -entre sus límites- el de que en su ejercicio no se cometan delitos que afecten al honor de las personas, o que se produzcan como consecuencia del quebrantamiento de la orden de secuestro de la publicación acordada por la Autoridad Judicial. [...]”. (FJ4)

También, en el ATC 480/1986, de 4 de junio y en la STC 120/1983, de 15 de diciembre:

“La demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal [art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. La libertad de expresión es, ciertamente, un derecho fundamental que debe ser respetado y tutelado por todos los poderes públicos, incluidos los órganos judiciales, en el ejercicio de sus competencias. Sin embargo, se trata de un derecho limitado, consistiendo uno de sus límites específicos, según se establece en el art. 20.4 de la Constitución, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La defensa de este último derecho, también configurado como fundamental por el art. 18.1 de la Constitución, puede realizarse, entre otros medios jurídicos, a través del proceso penal cuando, como en el presente caso, las expresiones vertidas por el encausado puedan ser constitutivas de delito, ya que el derecho a la libertad de expresión no impone, a quien se siente perjudicado por su ejercicio, el deber de aceptar las afirmaciones vertidas ni le impide extraer de ellas las consecuencias que puedan producir en el ámbito jurídico, como se dijo en el Auto de 9 de octubre de 1985 en el recurso de amparo 391 del mismo año. De la misma manera, su obligación de tutelar los derechos reconocidos en el art. 20 de la Constitución Española no impide a los Tribunales penales deducir de su ejercicio las consecuencias pertinentes cuando, en virtud del mismo, se hayan infringido los límites que impone el respeto al honor, a la intimidad o a la propia imagen de terceros y ello sea constitutivo de delito, de acuerdo con el ordenamiento vigente. Por ello no puede constituir violación de la libertad de expresión la resolución, fundada en Derecho, de un Tribunal penal que, apreciando la existencia de un delito de injurias, protege el derecho al honor del ofendido frente a la extralimitación del condenado en el uso de aquella libertad. Naturalmente, de acuerdo con el razonamiento expuesto y una vez establecida la existencia de una ofensa al honor, como se destaca en el caso de autos no sólo por la Sentencia condenatoria del Tribunal Supremo sino también por la absolutoria de la Audiencia Provincial y no se discute por el demandante de amparo, corresponde a los órganos judiciales competentes determinar la concurrencia de los distintos elementos del tipo delictivo, entre ellos el elemento subjetivo calificable aquí como *animus injuriandi*, sin que la revisión de estos aspectos propios y característicos de la legalidad penal competa a este Tribunal Constitucional, que, como tantas veces ha expresado, no constituye una tercera instancia judicial. Basado todo el alegato del recurrente en la pretendida inexistencia de dicho elemento subjetivo o volitivo, que la Sentencia impugnada rechaza, no ya con olvido de la rectificación publicada, como ahora quiere presentarse, sino teniendo en cuenta el contenido de dicha rectificación, «plagado de reticencias y de un sarcasmo en el que van aflorando nuevamente las afrentas proferidas con anterioridad», no puede este Tribunal sin exceder de sus funciones constatar en ello una infracción del derecho constitucional invocado, de la que no resulta indicio alguno”. (FJ Único)

“Es evidente que a los Tribunales ordinarios correspondía realizar la determinación de los hechos acaecidos, de los que este Tribunal ha de partir, sin poder alterarlos, de acuerdo con el art. 44.1 b) de la LOTC, así como también corresponda a aquellos la calificación jurídica razonada de legalidad de las conductas juzgadas, que efectuaron en determinación de la preservación del derecho al honor y de la buena fe, como límites del derecho de expresión, que estimaron conculcados, con el descrédito causado que repudia el art. 457 del Código Penal -como el posterior art. 7.7 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 de protección civil del derecho al honor-, estimando en definitiva la presencia de una utilización abusiva de la libertad de expresión, prohibida por el art. 20.4 de la C.E.; debiendo este Tribunal de aceptar tales criterios, porque tiene que respetar y reconocer el margen de apreciación de los Tribunales ordinarios, en el ejercicio de su competencia, reconocida en el art. 117.3 de la C.E., de modo que sólo en el supuesto de que tal apreciación de legalidad hubiere sido claramente irrazonada podría estimar producida la vulneración constitucional y sustituirla por un criterio más ajustado, lo que no sucede en el supuesto de examen, dada la fundamentación de tales resoluciones en el *factum* y en el juicio propio de legalidad”. (FJ3 in fine)

En segundo lugar, el TC examinará la importancia de los derechos fundamentales en juego, lo que le ha llevado en infinidad de ocasiones a ponderar¹², en cada caso, cuál debía prevalecer (por todas, STC 320/1994, de 28 de noviembre):

¹² “Las contiendas que se produzcan entre el derecho al honor y las libertades del art. 20 se resuelven, siempre, a través de la ponderación de los derechos en conflicto. Cuando tal debate se produce ante el Tribunal Constitucional, éste realiza su propio examen de las declaraciones cuestionadas en amparo (SSTC 180/1999/3, de 11 de octubre; 49/2001/4, de 26 de febrero y 76/2002/2, de 8 de abril)”. *Vid.* ARAGÓN REYES, M. y AGUADO RENEDO, C. (directores): *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo III. Ed. Civitas. Thomson Reuters. Pamplona, 2011. Pág. 175.

“Queda así, como en otros tantos casos parecidos sometidos a este Tribunal, planteado otra vez el problema de la colisión o encuentro entre derechos y libertades fundamentales. La solución consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio. No se trata, sin embargo, de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente”. (FJ2)

En un momento posterior, el Alto Tribunal entenderá que las libertades del artículo 20 CE merecen un ‘plus’ de protección añadida por ser esenciales para la pervivencia del Estado democrático, cuyos pilares descansan en la existencia de una opinión pública libre. Ejemplos de esta tesis seguida por el TC lo constituye la ya citada STC 172/1990, de 12 de noviembre:

“[...] las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático. Esta excepcional trascendencia otorga a las expresadas libertades un valor de derecho prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el art. 18.1 de la Constitución, en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática”. (FJ2)

Y, entre otras muchas, las SSTC 178/1993, de 31 de mayo; la recientemente citada resolución 320/1994, de 28 de noviembre y 138/1996, de 16 de septiembre:

“Según los criterios que se han ido perfilando en la jurisprudencia constitucional - añade la STC 240/1992- esa confrontación de derechos ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica, que sobre los derechos denominados de la personalidad del art. 18 C.E. ostenta el derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) C.E., en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático”. (FJ2)

“En cuanto al requisito de la relevancia pública de la información, también según las Sentencias citadas, debe señalarse que el mencionado requisito deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el art. 20.1 d) C.E., pues su ejercicio se justifica en atención a la relevancia social de aquello que se comunica y recibe para contribuir así a la formación de la opinión pública (SSTC 171/1990 y 172/1990, fundamentos jurídicos 5º y 2º, respectivamente). En este sentido, tiene declarado este Tribunal que en relación con hechos de la vida social el elemento decisivo para la información no puede ser otro que la trascendencia pública del hecho del que se informa, por razón de la relevancia pública de una persona o del propio hecho en el que ésta se ve involucrada, ya que es dicho elemento el que la convierte en noticia de interés general, con la consecuencia de que, en tal caso, el ejercicio del derecho a comunicar libremente información gozará de un carácter preferente sobre otros derechos, incluido el derecho al honor (STC 219/1992). (FJ3)

“La posición preferente del derecho de información no significa, pues, dejar vacíos de contenido los derechos fundamentales de quienes resulten afectados por aquélla, que sólo han de sacrificarse en la medida en que ello resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el art 20.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STC 171/1990)”. (FJ3)

En línea continuista con esta posición, el TC abunda en la dimensión especial de las libertades de expresión e información en nuestro ordenamiento, al subrayar su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático en las SSTC 104/1986, de 17 de julio, 78/1995, de 22 de mayo y 76/2002, de 8 de abril:

“[...] las libertades del art. 20, como ha dicho este Tribunal, no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan «el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático» (Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1982, de 31 de marzo)”. (FJ5)

“[...] ha de considerarse que la formación de una opinión pública libre aparece como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático, por lo que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña "el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político" (STC 104/1986, caso Soria Semanal)”. (FJ2)

“[...] Tanto la libre comunicación de información como la libertad de expresión tienen una dimensión especial en nuestro Ordenamiento en razón de su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (SSTC 104/1986, de 17 de julio, y 78/1995, de 22 de mayo, entre otras muchas)”. (FJ3)

Más aún, y en consonancia con lo anterior, para el Alto Tribunal la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio del *animus injuriandi* tradicionalmente utilizado por la Jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos.

“[...] si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria y calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar este enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, “pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la Jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos” (por todas, STC 266/2005, de 24 de octubre, FJ 4). (FJ3)

Finalmente, el TC ha distinguido entre expresión e información (por todas, la recientemente citada STC 76/2002):

“[...] tal y como se recuerda en la STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 2, este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en relación a los derechos regulados en el art. 20.1 CE (respecto de la que cabe citar desde la contenida en la STC 104/1986, de 17 de julio, hasta la recogida en la STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 6) distinguiendo entre los que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de 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, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional [...]”. (FJ2)

Los conflictos entre el honor y las libertades de expresión e información

Por razones de extensión, no podemos tratar con exhaustividad todos y cada uno de los conflictos entre el honor y las libertades de expresión e información. Nos centraremos, por

tanto, en los siguientes: la protección constitucional de la información veraz; el canon de la relevancia pública, los límites absolutos, así como en la mayor intensidad del derecho al honor frente a los poderes públicos.

La información veraz

Solamente la información veraz está amparada por la CE (entre otras, STC 76/2002, de 8 de abril):

“[...] La veracidad de la información no debe confundirse con una exigencia de concordancia con la realidad incontrovertible de los hechos, sino que en rigor únicamente hace referencia a una diligente búsqueda de la verdad que asegure la seriedad del esfuerzo informativo (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, y 41/1994, de 15 de febrero) [...] (FJ3)

Así mismo, para gozar de protección constitucional, la información debe fundamentarse en hechos objetivos y tiene que estar diligentemente contrastada, tal y como recogen, entre otras muchas, las SSTC 192/1999, de 25 de octubre o 110/2000, de 5 de mayo:

“[...] este Tribunal ha declarado reiteradamente que aquélla no va dirigida a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; aunque su total exactitud pueda ser controvertida, o se incurra en errores circunstanciales o resulte una información incompleta que, en un caso u otro, no afecten a la esencia de lo informado [...]. Así, el concreto deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado y que impone una especial dedicación que asegure la seriedad del esfuerzo informativo, se sitúa, como ya dijimos en la STC 28/1996, en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas [...]. El nivel de diligencia exigible adquirirá "su máxima intensidad", en primer lugar, "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", y al que se suma también, de modo bifronte, el de la "trascendencia de la información", pues, si bien ésta sugiere de suyo un mayor cuidado en la comprobación con datos objetivos de la misma, apunta también a la mayor utilidad social de una menor angostura en la fluidez de la noticia [...]. La veracidad exigida constitucionalmente a la información no impone en modo alguno que se deba excluir, ni podría hacerlo sin vulnerar la libertad de expresión del art. 20.1 a) C.E., la posibilidad de que se investigue el origen o causa de los hechos, o que con ocasión de ello se formulen hipótesis al respecto, como tampoco la valoración probabilística de esas mismas hipótesis o conjeturas (STC 171/1990). En otras palabras, la narración del hecho o la noticia comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para la redacción de la misma como para escoger el modo de transmitirla; de modo que la noticia constituye generalmente el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales, ejerciendo el informador su legítimo derecho a la crítica, debiendo distinguirse pues, entre esa narración, en la que debe exigirse la diligencia debida en la comprobación de los hechos, y la crítica formulada expresa o implícitamente al hilo de esa narración, donde habrá que examinar, en su momento, si es o no formalmente injurioso o innecesario para lo que se desea expresar [...]”. (FJ4)

“[...] Cuando la Constitución requiere que la información sea 'veraz' no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio-, cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como 'hechos' haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones 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”. (FJ8)

En relación a la veracidad, la opinión del TC ha basculado entre legitimar la eventual afectación en el derecho al honor en función del contenido veraz o no de la información y la no exclusión.

Respecto de la primera, encontramos, entre otras, las siguientes resoluciones: SSTC 158/2003, de 15 de septiembre; 53/2006, de 27 de febrero y 216/2006, de 3 de julio:

“[...] no puede compartirse la afirmación del Tribunal Supremo de que la información enjuiciada en este proceso de amparo no fue rectamente obtenida al haberse conseguido por un medio "tortícero" [...]. Debemos, pues, estimar que dicha información periodística fue veraz, en el sentido arriba indicado, al haber observado los periodistas la diligencia constitucionalmente exigible en la comprobación de sus fuentes de información, sin que quepa presumir su obtención irregular, ni haya constancia alguna en las actuaciones de que la obtención de la noticia se hubiera producido mediante una conducta reputada como ilícita, dado que en el proceso a quo no aparece acreditada la forma en que el medio de comunicación tuvo acceso a las diligencias sumariales”. (FJ6)

“[...] la fiabilidad de la fuente de información es una característica de ésta que ha de ponerse en relación con el concreto objeto de lo que de dicha fuente se obtiene. Una fuente fiable con respecto a determinados contenidos informativos puede no serlo con respecto a otros. Es necesario, por eso, examinar con detenimiento las circunstancias concurrentes en cada caso a la luz de esta idea para evitar generalizaciones que descalifiquen o exageren la fiabilidad de una determinada fuente de información sin el imprescindible discernimiento [...]. Las eventuales responsabilidades derivadas de la ilegítima obtención de una información se exigirán por la vía que proceda, pero no constituyen circunstancia que deba incluirse en el juicio de ponderación que ahora nos compete, “pues por muy ilegítima que, desde ese enfoque, pudiese resultar una información determinada, ello no la transformaría en inveraz ni, por tanto, en lesiva del honor” (ibidem). Debe concluirse, pues, que no existen datos para negar la condición de fuente fiable al contable, Sr. Lema, a los específicos efectos de contrastar y verificar los concretos aspectos sobre los que informó al periodista”. (FJ12)

“[...] Nuestra jurisprudencia ha vinculado pues la información ‘rectamente obtenida’ con el requisito de la veracidad, entendida como cumplimiento del deber de diligencia en la contrastación de la información; pero nunca hemos relacionado esa exigencia con la de que la obtención de los datos sea legítima, ni, por tanto, con el secreto del sumario [...]. De modo que la cuestión de que la información publicada no pudiera ser objeto de difusión por haber sido obtenida ilegítimamente, es decir, quebrando el secreto del sumario y constituyera una ‘revelación indebida’ (art. 301 LECrim) es una cuestión distinta a la que aquí se examina. En efecto, lo que hemos de dilucidar en el presente caso es si la información publicada puede o no reputarse lesiva del honor y, por lo tanto, si, desde la perspectiva de la tutela que constitucionalmente corresponde al honor de las personas, estamos o no ante un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Delimitado así el objeto de nuestro juicio, el que el ejercicio de la libertad de expresión pudiera resultar ilegítimo por otras razones tales como que la noticia constituyera una revelación de algo que, por proceder de un sumario, la Ley declara secreto —con la eventual responsabilidad de quienes hubiesen cometido tal transgresión— en nada afecta al conflicto que aquí dilucidamos, pues por muy ilegítima que, desde ese enfoque, pudiese resultar una información determinada, ello no la transformaría en inveraz ni, por tanto, en lesiva del honor. Consideración general a la que hay que añadir que, en el supuesto en cuestión, tal revelación del secreto de sumario no consta como un hecho probado en el proceso a quo. Es más, la cuestión fue expresamente excluida por el Juzgador de instancia, quien declaró en su Sentencia que el objeto del procedimiento era ‘la publicación periodística antedicha en cuanto pueda suponer intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y por tanto eludiendo cualquier pronunciamiento sobre la revelación de la información obrante en unas actuaciones procesales penales (FJ 1). De ahí que en el proceso no quedara acreditado si la información publicada fue o no obtenida ilícitamente, y ello porque en el juicio no se probó de qué forma el medio de comunicación había tenido acceso a las declaraciones incorporadas a las actuaciones sumariales. Ha de concluirse, por tanto, que no puede apreciarse la inveracidad de la información publicada sobre la base de que constituya una revelación del secreto de sumario”. (FJ5)

Sin embargo, como antes adelantábamos, en ocasiones el Alto Tribunal ha considerado que la información no excluía una eventual lesión al honor. Así lo ha manifestado en las SSTC 219/1992, de 3 de diciembre y 14/2003, de 28 de enero:

“[...] Todo ello permite estimar que aun cuando la finalidad general de la información fuera la de dar cuenta de las actuaciones de la Guardia Civil y de la Policía, el tratamiento de la concreta información relativa a la detención del Sr. Rivases Ruíz era susceptible de lesionar su derecho al honor por el contexto en que apareció, al figurar su detención junto a la de otras personas relacionadas con hechos delictivos de indudable gravedad y trascendencia social como "robos y atracos", que implican la violencia en las personas y en las cosas. En suma, de las circunstancias antes examinadas se desprende claramente que en el presente caso no existe la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información, atendido su contenido y finalidad, y el respeto al honor de la persona privada a la que se refiere la noticia publicada en el "Heraldo de Aragón"; habiéndose producido un sacrificio desproporcionado en detrimento del segundo. Pues era escasa o nula la relevancia pública de la información y, además, esta apareció en un contexto susceptible de afectar al honor de dicha persona”. (FJ4)

“[...] los sujetos titulares de la libertad de información y del correlativo derecho a recibirla son la colectividad, cada uno de sus ciudadanos y los profesionales del periodismo [...], pero en ningún caso son titulares de los referidos derechos fundamentales las instituciones públicas o sus órganos [...]. Así, con referencia genérica a la libertad de expresión, se ha declarado en la mencionada STC 254/1993, de 20 de julio, que la información que las Administraciones públicas recogen, conservan y archivan ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley y ha de ser, además, adecuada para las legítimas finalidades previstas por ella, pues las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 CE, siendo aquella información luego utilizada por sus distintas autoridades y organismos en el desempeño de sus funciones, desde el reconocimiento del derecho a prestaciones sanitarias o económicas de la Seguridad Social hasta la represión de conductas ilícitas, incluyendo cualquiera de la variopinta multitud de decisiones con que los poderes públicos afectan a la vida de los particulares (FJ 7). En este sentido, con base en las mismas razones que las esgrimidas en relación con la libertad de expresión, ha de señalarse, en lo que aquí interesa y como se infiere del mencionado Auto, respecto a la titularidad por las instituciones públicas o sus órganos de libertad de información, que la información vertida por las instituciones públicas o sus órganos en el ejercicio de sus atribuciones queda fuera del ámbito protegido por esta libertad reconocida en el art. 20.1.d CE (ATC 19/1993, de 21 de enero)”. (FJ8)

El canon de relevancia pública de lo expresado o informado

En principio, son razonables las restricciones que las libertades de expresión e información ocasionen sobre el derecho al honor cuando las opiniones o informaciones tengan interés público (por todas, STC 49/2001, de 26 de febrero):

“Para llevar a cabo la ponderación entre los dos derechos invocados las circunstancias que deben tenerse en cuenta [...] son el juicio sobre la relevancia pública del asunto [...] y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión [...], especialmente si es o no titular de un cargo público. Igualmente importa para el enjuiciamiento constitucional el contexto en el que se producen las manifestaciones enjuiciables (STC 107/1988), como una entrevista o intervención oral [...]. De entrada debe señalarse que, en el presente caso, las circunstancias en las que se produjeron las controvertidas declaraciones del señor Mendoza Fontela ponen de manifiesto la existencia de una colisión entre el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y el derecho al honor (art. 18.1 CE) [...]. De acuerdo con la diferencia que desde la STC 104/1986 hemos establecido entre la amplitud de ejercicio de los dos derechos considerados, la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición [...]”. (FJ6)

Y que se difunda a través de un medio de comunicación social, tal y como se recoge en la ya citada en varias ocasiones STC 107/1988, de 8 de junio; también recoge esta doctrina la STC 15/1993, de 18 de enero:

“[...] teniendo en cuenta el contexto en que se producen -una entrevista periodística dirigida a la información pública-, su alcance de crítica impersonalizada en la que no se hacen imputaciones de hechos a Jueces singularizados, cuyo honor y dignidad personal no resultan afectadas y el interés público de la materia

sobre la cual recae la opinión -el funcionamiento de la Administración de Justicia-, la jurisdicción penal debió entender, de haber realizado una correcta ponderación de los valores en conflicto, que la libertad de expresión se ejerció en condiciones que, constitucionalmente, le confieren el máximo nivel de eficacia preferente y, en consecuencia, que la lesión inferida a la dignidad de clase determinada del Estado encuentra justificación en la protección que merece el ejercicio de dicha libertad, cuando, como ocurre en este caso, no traspasa los límites que se dejan anteriormente establecidos, aunque la opinión emitida merezca los calificativos de acerba, inexacta e injusta”. (FJ3)

“No se puede negar en primer lugar que el hecho objeto de la información tiene relevancia a nivel local, en cuanto que se trata de unas manifestaciones públicas de un Concejal del Ayuntamiento que pueden resultar de interés para la opinión pública. Desde este punto de vista es evidente que el hecho puede ser considerado noticioso o noticiable a nivel local y por tanto contenido de la libertad de información [...]. (FJ2)

“El alcance efectivo del derecho al honor dependerá así, en cada caso, del contexto en el que se produzca la presunta agresión. Es muy relevante, por ejemplo, que la persona concernida por la opinión o información tenga una dimensión pública o que sea afectado por hechos que son objetivamente noticiables. Con carácter general puede afirmarse que las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas (SSTC 19/1996, de 12 de febrero y 68/2008, de 23 de junio)”¹³:

“[...] al encontrarnos ante una lesión de significación pública, haya de ponderarse frente a otros intereses públicos en juego, como es, necesariamente, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) C.E.]. Libertad que, en el presente caso, debe prevalecer en tanto que la información transmitida no sea gratuita o notoriamente infundada y esté referida a asuntos públicos que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, puesto que las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas[...].” (FJ3)

“[...] las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas. Ello es así porque en la base de toda sociedad democrática está la formación de una opinión pública libre y plural que, en principio y salvo excepcionales limitaciones, puede tener acceso a la información que afecta al funcionamiento de las instituciones públicas” (FJ3c)

“Pero como ha declarado este Tribunal ello no significa en modo alguno que, en atención a su carácter público, dichas personas queden privadas de ser titulares del derecho al honor que el art. 18.1 CE garantiza”¹⁴.

Los límites absolutos de las libertades de expresión e información

Abordamos la última de las cuestiones que nos hemos propuesto estudiar en este apartado afirmando que las exigencias constitucionales en relación a este aspecto son una de las cuestiones que ha experimentado una mayor transformación. Desde situar fuera del radio de protección la transmisión de rumores hasta establecer como límite absoluto el insulto, mostrando flexibilidad al dar cabida a expresiones molestas o hirientes.

¹³ Vid. ARAGÓN REYES, M. y AGUADO RENEDO, C. (directores): *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo III. Ed. Civitas. Thomson Reuters. Pamplona, 2011. Pág. 176

¹⁴ STC 336/1993, de 15 de noviembre (FJ5a).

En primer lugar, respecto de la publicación de hechos sin contrastar, se ha manifestado en el sentido de la STC 172/1990, de 12 de noviembre, ampliamente comentada con anterioridad:

“[...] la veracidad no actúa de manera uniforme en toda clase de supuestos, puesto que su operatividad excluyente de la antijuricidad de las intromisiones en el honor e intimidad de las personas es muy distinta, según que se trate de hechos u opiniones o la intromisión afecte al derecho al honor o al derecho a la intimidad. En relación con ello, debemos, en primer término, establecer que la regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose, por el contrario, negar la garantía constitucional 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 insidiosas. En este punto, debemos añadir que el deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas, que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues, al asumir y transmitir a la opinión pública la noticia, también asume personalmente su veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador, que es el que está ejerciendo el derecho a informar, y, por tanto, aquel al que incumbe no exceder sus límites, evitando la propagación de noticias que, aun procediendo de sedicentes fuentes bien informadas, no se ha preocupado de contrastar con diligencia razonable y resulten después ser lesivas del derecho al honor o a la intimidad personal, cuya falta de fundamento pudo comprobar si hubiera desplegado esa diligencia, que, a tal efecto, exige el ejercicio serio y responsable del fundamental derecho a comunicar información”. (FJ3)

Respecto de la segunda cuestión que apuntábamos, numerosos son los pronunciamientos que pueden citarse.

Puede citarse como ejemplo también la STC 41/2011, de 11 de abril:

“[...] cuando la libertad de expresión es ejercida por los Abogados en el ejercicio de su función de defensa, o bien cuando se ejerce la autodefensa, estamos ante “una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar [...], lo que justifica el empleo de una mayor beligerancia en los argumentos que ante los Tribunales de Justicia se expongan y que, “excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” [...]. El fundamento de esta doctrina radica en que en tales supuestos está en juego “el derecho de acción o de defensa de los propios intereses y pretensiones de los ciudadanos que impetran la actuación de los Tribunales de justicia”; ello es lo que justifica que “las alegaciones formuladas en un proceso, que sean adecuadas o convenientes para la propia defensa, no puedan resultar constreñidas por la eventualidad incondicionada de una ulterior querrela por supuestos delitos atentatorios al honor de la otra parte procesal, que actuaría así con una injustificada potencialidad disuasoria o coactiva para el legítimo ejercicio del propio derecho de contradicción [...]”. (FJ3)

En lo que al insulto como límite insuperable (la CE no reconoce en ninguno de sus preceptos un derecho al insulto), numerosísimas son también las decisiones del Alto Tribunal que podemos citar. Ejemplo paradigmático es el ATC 213/2006, de 3 de julio:

“[...] el canon jurisprudencial aplicable puede resumirse con la STC 110/2000, cuando establece que, “[C]omo hemos reiterado con una afirmación tan expresiva como lacónica: la Constitución “no reconoce un pretendido derecho al insulto (STC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5). Lo que, al afirmar tal cosa se pretende decir no es que la Constitución vede, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes; sino que, de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 A) CE están excluidas las expresiones

absolutamente vejatorias, es decir las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate” (FJ 8 y jurisprudencia allí citada)”. (FJ5)

Ejemplo muy reciente de lo anterior lo es también la STC 65/2015, de 13 de abril:

“[...] Esta libertad de expresión, ya queda dicho, no está exenta, como cualquiera otra, de límites fijados o fundamentados en la Constitución y con ellos ha de ser consecuente su ejercicio, pues si bien el Ordenamiento no ha de cohibir sin razón suficiente la más amplia manifestación y difusión de ideas y opiniones, su expresión conlleva siempre, como todo ejercicio de libertad civil, deberes y responsabilidades [...] Como concepto constitucional, el de honor ha sido también objeto, según se sabe, de identificación por una jurisprudencia constitucional ya muy arraigada y a la que aquí procede remitirse, no sin recordar que, en general, este derecho fundamental proscribiera el “ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás” [...].” (FJ3)

En cualquier caso, la discusión acerca de la cobertura constitucional del derecho fundamental no ha sido pacífica. En la STC 12/2014, de 12 de febrero, por ejemplo, se admite la crítica de marcado carácter hiriente y desmesurado, por cuanto está enmarcada “en un debate nítidamente público y de notorio interés”:

“Esta fundamentación se ajusta a la doctrina interpretativa que hemos expuesto, ya que los juicios de valor del periodista se construyen alrededor de una base fáctica suficiente, pues el pacto que afirma que se produjo fue un hecho trasladado a la opinión pública en algún medio de comunicación y las expresiones vertidas se vinculan al juicio de valor que se emite por parte del periodista. Es cierto que tales expresiones se sitúan en los límites de lo admisible por su marcado carácter hiriente y desmesurado, pero las manifestaciones realizadas en los programas radiofónicos examinados se encuentran amparadas por la libertad de expresión, por cuanto se enmarcan en un debate nítidamente público y de notorio interés, fueron pronunciadas por un periodista y se referían a la actividad de dirigentes políticos en cuanto tales, lo que amplía la crítica permisible, por tratarse de un debate de relevante interés general, lo que comporta un riesgo de que los derechos subjetivos de personas públicas puedan resultar afectados por dichas opiniones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática [...]”. (FJ8)

Prueba de que estamos lejos de una opinión unánime es el voto particular del magistrado Valdés Dal-Ré, al que se adhiere Asúa Batarrita:

“La Sentencia de la que me aparto desfigura el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, obviando los límites que a mi juicio lo configuran y la especial gravedad de las reprobaciones efectuadas a su pretendido amparo en la cadena COPE por el periodista que fue demandado en el proceso judicial, reprobaciones éstas ajenas, como se razonará, a la cobertura constitucional que aquel derecho constitucional, vista la radical ausencia de base fáctica para sostener el juicio crítico que formuló en las ondas. La resolución mayoritariamente adoptada priva de la menor virtualidad jurídico-constitucional a la centralidad que en el caso autos poseen la libertad de información del art. 201 d) CE y sus límites, concentrando exclusivamente el debate en los márgenes de protección de la conducta discutida en el apartado a) de este mismo pasaje constitucional y terminando, en atención a este encuadramiento constitucional, por convalidar el ejercicio de una crítica expresada en términos de una extraordinaria hostilidad, virulencia y agresividad, que traducen la imputación de conductas ilícitas sin la constitucionalmente obligada base factual capaz de servir de presupuesto y soporte al juicio valorativo”. (Párrafo 1)

Cuestiones de carácter procesal de la Ley de protección civil

La legitimación activa de las personas físicas

Los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley de Protección Civil al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen regulan la legitimación activa de las personas físicas pero nada dicen sobre el ejercicio de las acciones por parte de las personas jurídicas, salvo lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 4º.

Así, el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento y, en su defecto, a sus causahabientes. La designación puede recaer en una persona jurídica (artículo 4.1).

Añade el apartado 2 que, no existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.

Como se deduce de la lectura de estos preceptos, aunque los derechos al honor intimidad e imagen gozan del carácter de inalienables, por lo que no cabe su transmisión, esto no contradice el principio de que su protección pueda ser solicitada en caso de fallecimiento de su titular por quien haya sido designado a tal efecto en el testamento o, a falta de éste, por el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos.

La máxima instancia judicial entendió en el “caso Paquirri” que existía un derecho no ya individual sino de la propia familia. En este mismo sentido, la Sentencia referida al caso del avión siniestrado en 1985 en las proximidades del aeropuerto de Bilbao, que reconoce a la viuda e hijos del piloto legitimación para demandar.

Por su parte, el apartado 3 establece que, a falta de las personas a que se refieren los apartados anteriores, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieran transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.

Finalmente, el apartado 4 del artículo 4 dispone que en los supuestos de intromisión ilegítima en los derechos de las víctimas de un delito a que se refiere el apartado 8 del artículo 7º, estará legitimado para ejercer las acciones de protección el ofendido o perjudicado por el delito cometido, haya o no ejercido la acción penal o civil en el proceso penal precedente.

También estará legitimado en todo caso el MF. En los supuestos de fallecimiento, se estará a lo dispuesto en los apartados anteriores. Este último apartado fue creado por la LO 5/1010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal que, en línea de protección que otorga a las víctimas de delito, introduce esta tutela civil específica de derecho al honor e intimidad.

Vemos, pues, cómo el artículo 4.4 introduce una tutela civil específica de derecho al honor e intimidad, relativa a la legitimación activa de las víctimas de delito.

Es de destacar, nuevamente, la extraordinaria importancia de los criterios interpretativos de la jurisprudencia constitucional. En materia de legitimación procesal, tenemos un nuevo ejemplo, ahora en materia de legitimación procesal, pues con mucha anterioridad a esta reforma del artículo 4, el TC en la STC 214/1991¹⁵, ya sostuvo que, a diferencia de otros ordenamientos, nuestra Ley fundamental no otorga legitimación activa exclusivamente a la víctima o titular del derecho fundamental que haya sido infringido, sino a toda persona que invoque un interés legítimo.

El caso digno de ser comentado a los efectos de la determinación de la legitimación activa tuvo su origen en un reportaje de la Revista *Tiempo*, publicado en 1985, en el que bajo el Título “Cazadores de nazis vendrán a España a capturar a Degrelle”, se recogían unas declaraciones realizadas por el que fuera jefe de las SS sobre el exterminio de los judíos y los campos de concentración.

Ante estas declaraciones, Violeta Friedman, judía de origen, presentó demanda de protección civil del derecho al honor manifestando en síntesis que las citadas declaraciones habían lesionado el honor de la actora, quien estuvo internada en el campo de exterminio de Auschwitz, donde murió gaseada toda su familia por orden del citado médico, por cuanto con tales declaraciones el demandado no sólo tergiversaba la historia sino que, además, llamaba mentirosos a quienes como la demandante padecieron los horrores de los campos de concentración nazis.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia¹⁶, absolviendo a los demandados al estimar la excepción de falta de legitimación activa de la Señora Friedman. Recurrída la Sentencia ante la Audiencia Territorial de Madrid, ésta confirmó la misma¹⁷, al entender que las declaraciones denunciadas como intromisiones ilegítimas en el ámbito personal de la demandante no pueden reputarse de tales porque no se refieren a expresiones o hechos personales que la difamen o la hagan desmerecer en la consideración ajena.

Contra esta Sentencia se interpuso recurso de casación ante el TS¹⁸, con una nueva desestimación para la demandante al entender el Tribunal que el derecho al honor, según la ley de protección civil es algo personal e intransferible, patrimonio del sujeto y en todo caso de su familia si a ella afectase el descrédito o menosprecio, razón por la cual la demandante no se encuentra esa posición que exige la legitimación para demandar.

Finalmente, presentado recurso de amparo ante el TC, éste anuló las sentencias anteriores al resolver afirmativamente las dos cuestiones planteadas: 1) si la Sra. Friedman estaba legitimada para demandar, en virtud de lo dispuesto en la Ley de protección civil

¹⁵ STC 214/1991, de 11 de noviembre de 1991.

¹⁶ Sentencia 1284/85, de 16 de junio de 1986; Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid.

¹⁷ Por Sentencia de 9 de febrero de 1988 contra recurso de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid (recurso núm. 572/1982).

¹⁸ Ante la Sala Primera del Tribunal Supremo (recurso núm. 771/1988).

del derecho al honor, y 2) si las declaraciones publicadas en la prensa eran constitutivas de una intromisión ilegítima en su honor.

En relación con la primera de las cuestiones, el Alto Tribunal argumentó que el ordenamiento constitucional anterior y, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos -como el alemán-, o en el recurso individual ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, no se otorga legitimación exclusivamente a la víctima titular del derecho fundamental sino a toda persona que tenga un interés legítimo en la causa.

Así mismo, el TC declaró que en el caso que nos ocupa resultó acreditado que la Sra. Friedman es judía y que desde la ocupación alemana de su ciudad natal -Marghita, en Transilvania-, se le impuso la estrella de David, fue sacada de su hogar con toda su familia y conducida junto con otros judíos a Auschwitz, en donde la misma noche de su llegada, toda su familia, salvo ella y su hermana, fue conducida a la cámara de gas.

Así pues -prosigue la Sentencia- “desde su doble condición de ciudadana de un pueblo como el judío, que sufrió un auténtico genocidio y de la de descendiente de sus padres, abuelos maternos y bisabuela -personas todas ellas asesinadas en el referido campo de concentración- se hace forzoso concluir que la invocación de la demandante merece ser calificada de ilegítima a los efectos del restablecimiento del derecho al honor de la colectividad judía en nuestro país, de la que forma parte la recurrente.

Esta regulación del artículo 4º se completa con lo dispuesto en los artículos 5º y 6º de la Ley de protección civil del derecho al honor.

El artículo 5º dispone, en su apartado 1 que, en caso de que sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido. El apartado 2 establece que se aplicará la misma regla, salvo disposición en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las personas designadas en su testamento.

Por lo que se refiere al artículo 6º, al apartado 1 dispone que si el titular del derecho designado falleciera sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en esta Ley por las circunstancias en que se produjo la lesión, las referidas acciones podrán ser ejercitadas por las personas señaladas en el artículo 4º. Concluye el apartado 2 diciendo que las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere.

La legitimación activa de las personas jurídicas: la STC 79/2014. La legitimación pasiva de las personas jurídicas: la responsabilidad de directores, editores y distribuidores de los medios de comunicación.

La Ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen sólo menciona a las personas jurídicas cuando dice en su artículo 4.1 que el ejercicio de las acciones de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal

y familiar y a la propia imagen de una persona que haya fallecido corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación -dice el artículo- puede recaer en una persona jurídica.

Sí se refería, en cambio, a las personas jurídicas el artículo 12 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, reconociendo legitimación para demandar a las personas naturales o jurídicas titulares de un derecho subjetivo que les faculta para obtener la declaración judicial pretendida y a cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el asunto. Sin embargo, este precepto fue derogado por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado varias veces el TC llegando a afirmar en reciente sentencia de 28 de Mayo de 2014 que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas y dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito la protección de las personas jurídicas.

La legitimación pasiva

Pasamos ahora a tratar la legitimación pasiva. En otras palabras, quién puede ser demandado de conformidad con lo previsto en la Ley de Protección del Derecho al Honor. En principio, la respuesta no puede ser otra que el presunto autor de una intromisión en el honor, en la intimidad personal o familiar o en la propia imagen de las consideradas ilegítimas por dicha Ley.

De otro lado, de ser varios los autores, procedería una responsabilidad solidaria de todos ellos. Si la cuestión, así planteada, no parece ofrecer ninguna dificultad, sin embargo no deja de ser controvertida cuando la lesión del derecho se produce a través de los medios de comunicación.

En estos casos, se trata de determinar si la responsabilidad de la autoría puede hacerse extensiva al propio medio de comunicación, es decir, a su editor, a su director e, incluso, a su distribuidor, tal como establece el artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966.

Aunque la cuestión sigue siendo controvertida en la doctrina, al considerar que la Ley de Prensa fue tácitamente derogada por la CE, lo cierto es que diferentes sentencias del TC estiman que procede tal responsabilidad solidaria.

Así lo hace la STC 171/1990, que defiende que la jurisdicción haya dado aplicación a lo dispuesto en el citado artículo 65.2 de la Ley de Prensa, frente a la alegación de que este precepto establece una responsabilidad solidaria de los autores, directores, impresores e importadores y distribuidores que no es incompatible con el derecho fundamental a la información, reconocido en el artículo 20.1 CE. Entiende el TC que la responsabilidad civil solidaria, entre otros del director del medio periodístico y de la propia empresa editora se

justifica en la culpa del director o del editor, dado que ninguno de ellos es ajeno al contenido de la información y opinión que defiende el periódico.

Por tanto, conforme a la interpretación del TC, el director tiene el derecho de veto sobre el contenido de todos los originales del periódico, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Prensa, sin que este derecho sea identificable con el concepto de censura previa, prohibida por el artículo 20.2 de la CE.

Es evidente entonces que exigirle responsabilidad civil por las lesiones que puedan derivarse por las informaciones publicadas en el periódico que dirige no vulnera el hecho de libre información, puesto que este derecho también se ejercita desde la dirección del medio periodístico y, por tanto, el director no puede quedar al margen de la reparación de los daños que ocasione a un tercero su ejercicio incorrecto o abusivo.

En este sentido, lo mismo puede decirse de la empresa editora, ya que a ella corresponde la libre designación del director, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 de la citada Ley.

Por lo demás, en apoyo de esta interpretación, cabe citar el artículo 212 del Código Penal, en cuanto establece que será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio de comunicación a través del cual se haya propagado la calumnia o la injuria.

La tutela judicial en vía ordinaria: cuestiones generales. El recurso de amparo. El juicio ordinario. El artículo 9.2 de la Ley 1/1982, de protección civil del derecho al honor y la adopción de medidas cautelares.

Expuesta la regulación de la legitimación, tanto en su aspecto activo como pasivo, nos ocupamos ahora de la cuestión relativa a la tutela judicial.

La *tutela judicial* frente a las intromisiones ilegítimas en estos derechos podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 CE, basado en los principios de preferencia y sumariedad. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el TC (artículo 9º.1).

Tratándose del amparo de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los tribunales ordinarios, hay que decir que se instrumenta a través de un procedimiento especial, preferente y sumario, según prescribe el apartado 2 del artículo 52 CE.

En palabras del propio TC, en la STC 81/1992, la preferencia implica prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional o despacho de los asuntos y por sumariedad -como ha puesto de relieve la doctrina-, no cabe acudir a su sentido técnico sino a su significación vulgar como equivalente a rapidez. Este procedimiento, preferente y sumario, fue regulado muy pronto¹⁹.

¹⁹ Exactamente 20 días después de la aprobación de la CE mediante la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, ley posteriormente completada

La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona contempló el recurso a las vías penal, civil y contencioso-administrativa, siendo características comunes de todas ellas la reducción de plazos, la supresión de trámites y la escasez de formalidades.

Sin embargo, por lo que se refiere a la garantía civil, el artículo 249 2º de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, declaró aplicable el juicio ordinario a las demandas que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como las que pidan la tutela judicial de cualquier otro derecho fundamental, salvo que se refieran al derecho de rectificación, quedando derogados los artículos 11 a 15 de la Ley Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores (artículo 9º.2).

En resumen, la Ley ha previsto las siguientes medidas:

1. El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos con la declaración de la intromisión sufrida y su cese inmediato. En caso de intromisión en el derecho al honor y, con independencia del derecho de réplica, el restablecimiento incluirá la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con una difusión pública no menor a la que en su momento causó la intromisión.

2. La prevención de futuras intromisiones cuando exista temor fundado de que pudieran llegar a producirse, y

3. La indemnización de los daños y perjuicios causados sin excluir el derecho del perjudicado al lucro obtenido con la intromisión.

Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad previstas en el artículo 726.1 de la LEC. Tratándose de medidas con carácter previo a la presentación de la demanda, tienen por objeto el cese inmediato de la intromisión ilegítima producida.

Se trata, por tanto, de acelerar la protección provisional de los derechos en litigio, incluso bajo el apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia a la autoridad judicial, pues, de lo contrario, llegado en su caso el momento de ejecución de la sentencia, ésta podría ser, al menos parcialmente, ineficaz.

De otro lado, la amplitud de estas medidas cautelares se justificaría en el hecho de que no tratándose de una controversia sobre derechos patrimoniales la fianza sustitutoria no sería suficiente para asegurar el cese inmediato de la intromisión.

en cuanto al ámbito de los derechos protegidos por el Real Decreto Legislativo 342/1979, de 20 de febrero, y por la Disposición Transitoria II de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

El procedimiento para la adopción de las medidas cautelares será el establecido a tal efecto en el artículo 730 y siguientes de la LEC. El momento de su solicitud será el de presentación de la demanda o, con carácter previo a ésta, en caso de urgencia.

Aspectos de la Ley 1/1982: a) Presunción de perjuicio; b) Indemnización del daño moral, valoración y destinatarios; c) Caducidad de la acción. El juicio ordinario: especialidades de procedimiento. El amparo constitucional y sus características

El artículo 9 afirma que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión. La indemnización se extenderá al *daño moral* que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma (artículo 9º.3).

Por lo que se refiere a los destinatarios de la indemnización, el apartado 4 señala que el importe de la indemnización por el daño moral en el caso de una persona fallecida, corresponderá al designado en el testamento o, en su defecto, a los causahabientes (artículo 9º.4). Por último, conforme al apartado 5 de dicho artículo, las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

Como podemos ver, este precepto da acogida a lo dispuesto en los artículos 1961 y 1968 del CC cuando dicen, respectivamente, que las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley y que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que determine otra cosa, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.

Por lo que se refiere al plazo de ochenta años, previsto en el artículo 4.3 de la Ley, para el caso de que la legitimación activa corresponda al Ministerio Fiscal por no existir persona física legitimada, o bien a una persona jurídica designada en el testamento, debe aclararse que se trata del plazo de protección de la memoria del fallecido, no afectando a la citada caducidad de la acción.

En definitiva, lo previsto por la ley es que, respetándose el plazo de caducidad, se puede ejercitar la acción siempre que la intromisión ilegítima se produzca dentro del plazo de ochenta años a partir del fallecimiento de la persona cuyo honor, intimidad e imagen se vea afectada.

El artículo 249 2º de la LEC declaró aplicable al juicio ordinario a las demandas que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y a las que pidan la tutela judicial de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación.

Ante la reforma de la LEC, el legislador optó por el juicio ordinario, entendiendo que se trataba de un momento oportuno para dar la razón del tratamiento que con la mirada puesta en el artículo 53.2 CE otorga esta Ley en el ámbito procesal civil a una materia plural pero susceptible de consideración unitaria como son los derechos fundamentales.

No obstante, consideró que aquellos derechos fundamentales cuya violación se produce en la realidad extraprocesal, como es el caso de los derechos que aquí tratamos, debían ser llevados para su rápida protección a un proceso que se tramite con preferencia, con demanda y contestación por escrito, seguidas de vista y sentencia.

Así pues, son aplicables al procedimiento las disposiciones comunes a los procesos declarativos (artículos 248 a 398 LEC) y las propias del juicio ordinario (artículos 399 a 436)

Nos referiremos a las especialidades del procedimiento, debiendo destacar las siguientes:

1. Su tramitación preferente y la participación del Ministerio Fiscal (artículo 249.1.2 LEC)
2. La posibilidad de interposición de recurso de casación de las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales (477.2)
3. La imposibilidad de la ejecución provisional de la sentencia, excepción hecha de los pronunciamientos que regulan obligaciones de carácter patrimonial (525.1.1)
4. El agotamiento del amparo ordinario, como requisito previo al amparo constitucional (43.1 y 44.1 a) LOTC)²⁰

²⁰ “Muy sintéticamente, dicha condición de procedibilidad puede resumirse en los siguientes principios: a) Cuáles sean las acciones y recursos que deban agotarse es un problema que sólo cabe resolver en cada caso concreto a la vista del origen de la vulneración y de otras circunstancias. En realidad, pues, son las reglas procesales generales las que determinan cuáles son los recursos procedentes. No existe, por tanto, norma general al respecto. La única norma que podría considerarse como tal es la introducida por la LO 6/2007 en el artículo 241.1 LOPJ: para reparar las lesiones de derechos fundamentales debe acudir al incidente de nulidad de actuaciones “*siempre que no haya podido denunciarse (la supuesta lesión) antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario*”. Como se deduce del tenor del precepto se trata de una norma que pretende cerrar el sistema judicial de protección de derechos creando un mecanismo procesal con esa finalidad garantista para aquellos supuestos en los que, producida una lesión, no exista otro mecanismo de protección ante los tribunales ordinarios. b) El agotamiento sólo es exigible cuando efectivamente existan remedios ante los jueces y tribunales. Dicho de otra forma, si el acto al que se imputa una lesión no es recurrible, la exigencia de los artículos 43 y 44 LOTC no comporta que deba acudir a una vía procesal no configurada en el ordenamiento, con la singularidad ya señalada de la nulidad de actuaciones del artículo 241.1 LOPJ; lo que no cabe es acudir a recursos o remedios inexistentes o manifiestamente improcedentes. Es más, el agotamiento de la vía judicial previa al amparo no implica la necesidad de interponer recursos de dudosa viabilidad. Dicho de otra manera, aquellos recursos cuya procedencia es cuestionable doctrinalmente, no deben exigírsele al recurrente. Sólo deben exigírsele haber utilizado aquellos que manifiestamente procedan y sean útiles para la defensa de su derecho; la duda razonable sobre la procedencia de un recurso, además, exime de su planteamiento (STC 177/2007, FJ 2, por ejemplo) Ahora bien, si se utilizan recursos dudosos y éstos, posteriormente, son inadmitidos, tampoco debe ello comportar la consecuencia negativa para el recurrente de entender transcurrido el plazo para recurrir en amparo, puesto que su actuación procesal ha

La interposición del incidente de nulidad de actuaciones como condición para considerar cumplida la exigencia del agotamiento de la vía judicial procedente o todos los medios impugnatorios procesales para el caso concreto (43 y 44 1 a) LOTC) es objeto de revisión mediante una revocación de su anterior doctrina en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, que comentaremos en breve, por cuanto supone un *overruling* jurisprudencial sobre este requisito.

Por lo que se refiere a la competencia objetiva, el procedimiento debe iniciarse ante el Juzgado de Primera Instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 LEC y, en cuanto a la competencia territorial, rige el fuero del domicilio del demandante y, si no lo tuviera en España, el del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate, conforme a lo dispuesto en el artículo 52.6 de la LEC.

El artículo 53.2 CE ha previsto una doble vía para la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales.

Examinada ya la tutela judicial encomendada a los tribunales ordinarios, procede ahora una breve aunque necesaria referencia a la segunda vía, es decir, al recurso de amparo ante el TC.

A los efectos del amparo de los derechos de la personalidad, debemos destacar las siguientes características del recurso de amparo constitucional:

1. Objeto del recurso. Protección en sede constitucional de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen cuando se entiende que las vías ordinarias de protección han resultado ineficaces
2. Recurso subsidiario y extraordinario como ha declarado el propio TC. El recurso de amparo no es un medio ordinario de protección de los derechos fundamentales y, en consecuencia, no cabe acudir directamente a este tribunal sin que los órganos

sido razonable y sin afán dilatorio (STC 131/2004, FJ 2, entre otras) Sin embargo, la prolongación artificial de la vía judicial previa mediante la interposición de recursos manifiestamente improcedentes sí puede acarrear la extemporaneidad de la demanda de amparo (STC 69/2003, FJ 11, por ejemplo) c) El agotamiento de la vía judicial previa supone, además, que un recurso de amparo resulta prematuro cuando se impugna una decisión judicial que, aunque formalmente firme por no haber recurso contra ella, no ha desplegado totalmente sus efectos porque la lesión puede ser aún reparada dentro de un procedimiento, o no resultar efectiva hasta que éste concluya. El ejemplo más claro es el de la mayor parte de las resoluciones interlocutorias. No obstante, aquellas resoluciones interlocutorias que puedan generar por sí mismas una lesión autónoma de un derecho fundamental, una vez firmes, sí pueden ser recurridas en amparo sin necesidad de esperar al fin del procedimiento en el que se han adoptado [...]. d) Atendiendo a la naturaleza de la lesión denunciada, la vía judicial previa no sólo incluye acciones y recursos propiamente dichos, sino cualquier remedio jurisdiccional que el ordenamiento ofrezca para la reparación de esa lesión; un ejemplo es el incidente de recusación cuando el derecho que se considera vulnerado es el de las garantías procesales por entender que el juez o tribunal no es imparcial. Este incidente no es propiamente un recurso, pero sí es un mecanismo procesal, es un remedio hábil para reparar la lesión denunciada en esos casos (STC 140/2004, FJ4, entre otras) *Vid.* PÉREZ TREMPES, P.: *Sistema de justicia constitucional*. Ed. Thomson Reuters. Civitas. Pamplona, 2010. Pp. 121-123.

jurisdiccionales hayan tenido la oportunidad de reparar la lesión por los cauces que ofrece el ordenamiento jurídico

La STC 216/2013 a la que nos referíamos con ocasión del requisito del agotamiento de la vía judicial previa supone un cambio radical con respecto a la doctrina constitucional anterior. ¿Qué supone el *overruling* jurisprudencial sobre este requisito? Para empezar, el desplazamiento del carácter subsidiario del recurso de amparo, cuyo objeto era brindar a los tribunales de instancia la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso constitucional.

A partir de la reforma operada por la LO 6/2007, de 24 de mayo, el legislador orgánico estableció un contrapeso en la introducción del requisito de la “especial trascendencia constitucional”, reforzando la función hermenéutica del TC. En concreto, la Ley amplió a los tribunales de instancia la facultad de revisar a través del incidente de nulidad de actuaciones la vulneración de los derechos fundamentales sustantivos.

De este modo, al admitir invocar cualquier derecho fundamental recurrible en amparo se disipaban dudas acerca del requisito de agotar la vía judicial. La EM de la LO 6/2007 así lo expresa al afirmar que “se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento”.

La continuidad hermenéutica del TC sobre la exigencia de la interposición previa se mantiene incólume hasta el ATC 200/2010, pero comienza a mostrar signos de agotamiento en la STC 176/2013, en la que aflora una doctrina partidaria de doblegar el carácter preceptivo del incidente de nulidad cuando se invoque un derecho fundamental sustantivo cuya lesión se achaque a la sentencia dictada en última instancia.

En el primer caso, el TC rechaza esta alegación por un doble motivo: a) tal doctrina no puede ser de aplicación a una demanda de amparo deducida en fecha anterior a la de haberse dictado aquel Auto, y b) la doctrina concierne a un supuesto distinto del de autos en el que el derecho a la libertad de expresión invocado en amparo por los recurrentes se habría lesionado en primer lugar por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, al estimar la demanda deducida en su contra y considerar de prevalente protección el derecho al honor del actor. Por tanto, no es posible afirmar que se trata de una lesión atribuible *ex novo* a la sentencia que cierra la vía judicial previa al amparo.

En el segundo caso consideró que no era necesario plantear un previo incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia que se recurría, porque ésta ya se había pronunciado materialmente sobre la cuestión.

La diversidad de doctrinas contenida en los pronunciamientos de 2010 y 2013 es zanjada finalmente por el Pleno del TC en la STC 216/2013, inclinándose por la tesis del último. Este pronunciamiento resuelve a su vez un recurso de amparo que la parte recurrente interpone directamente contra sentencia resolutoria de casación prescindiendo

del previo incidente de nulidad de actuaciones por entender que se han vulnerado derechos fundamentales sustantivos.

A partir de la STC 216/2013, “cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa de un derecho fundamental de carácter sustantivo [el derecho al honor, en este caso], que tenga su origen en un acto de particulares, la interposición del recurso de amparo no requiere el previo planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones”.

El Pleno del TC sienta como doctrina que el reconocimiento de tal lesión, o el no reconocimiento con la consecuente lesión del derecho a la libertad de expresión o de información, consecuencia de la revocación de sentencias de instancias previas, no será preceptivo el incidente previo de nulidad, al estar ayuno de los fines para los que se concibió. Esto es, la sentencia de la jurisdicción ordinaria ya se habrá pronunciado sobre este extremo.

Una nueva revisión implicaría aquilatar de nuevo el fondo de la resolución con argumentos análogos a los empleados en la vía judicial. ¿Subyacen razones de economía procesal? No lo podemos saber.

Lo que sí puede inferirse es que la necesidad de plantear el incidente se limita al caso en el que se alegue en el recurso de amparo la vulneración de un derecho fundamental de forma directa y sobrevenida causado por la propia sentencia recurrida.

Recientes sentencias recogen ya esta doctrina (por todas, STC 12/2014, de 2 de febrero):

“La parte demandada en este proceso de amparo opone como óbice procesal la falta de agotamiento de la vía judicial previa, en concreto, y con base en la doctrina del ATC 200/2010, de 21 de diciembre, por no haberse interpuesto por los recurrentes incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con carácter previo a la interposición del recurso de amparo constitucional. La alegación debe ser rechazada por un doble motivo, el primero porque la conclusión a la que llegó el ATC 200/2010 al exigir en determinados supuestos la interposición del incidente de nulidad de actuaciones como condición para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, ha sido revisado por la STC 216/2013, de 19 de diciembre, que ha establecido que incluso cuando la vulneración del derecho se produjo en la última Sentencia, ´cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa del derecho, como es el caso del derecho al honor o a la intimidad, el reconocimiento de su lesión, o el no reconocimiento con la consecuente lesión del derecho a la libertad de expresión o de prensa, consecuencia de la revocación de Sentencias de las instancias previas, no requiere la necesaria interposición del incidente de nulidad, al estar ayuno de los fines para los que fue previsto, puesto que consistiría en la pretensión de una reconsideración sobre el fondo de la resolución con argumento semejantes a los ya empleados en la vía judicial. Todo lo expuesto supone un cambio claro de criterio respecto a la doctrina desarrollada en el ATC 200/2010 [STC 216/2013, FJ2d)]. [...]. En el caso examinado, el derecho al honor invocado en amparo por los recurrentes no fue reparado por la Sentencia de Primera Instancia núm. 22 de Barcelona, al considerar prevalente la protección del derecho a la libertad de expresión. Tras un pronunciamiento en sentido inverso de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación promovido entonces por los demandados, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo casa la Sentencia de segunda instancia y, al revocarla y entrar a enjuiciar el fondo, confirma y hace suya ´con todos sus pronunciamientos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Barcelona”. E tales condiciones no es posible afirmar, por tanto, que se trate de una lesión atribuible ex novo a la Sentencia que cierra la vía judicial previa al amparo, ni que tal lesión ´no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso`, en los términos del art. 241.1 in fin de la Ley Orgánica del Poder

Judicial (LOPJ), para la exigencia del incidente. En consecuencia, el carácter subsidiario del recurso de amparo ha quedado sobradamente garantizado, pues el asunto pasó por tres instancias judiciales, en cada una de las cuales hubo ocasión de examinar las alegadas lesiones de derechos fundamentales y no cabe sino concluir que el recurrente no estaba obligado a promover, además, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ frente a la Sentencia de casación impugnada. Dicho en otros términos, la interposición del incidente de nulidad no puede considerarse exigible en casos como éste. [...]”. (FJ2)

Y la más reciente aún STC 18/2015, de 16 de febrero de 2015, también²¹.

Antes de que el Alto Tribunal zanjase la cuestión, la doctrina avanzaba la problemática. “Entiendo difícilmente compatible con la regulación constitucional del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales excluir de modo total del acceso al recurso de amparo las vulneraciones de derechos fundamentales originadas entre particulares. Las expresiones ‘en su caso’ o ‘en las formas y casos’ que los arts. 53.2 y 161.1b) de la Constitución utilizan en relación al recurso de amparo pueden justificar que para que dicho tipo de vulneraciones accedan al recurso de amparo exista antes una resolución del juez ordinario que no haya remediado o que haya concurrido a la producción de la vulneración, pero no es claro que puedan justificar la exclusión completa de este tipo de vulneraciones de su acceso al amparo constitucional, relegándolas exclusivamente al amparo judicial ordinario”²².

En cualquier caso, analizar el incidente de nulidad de actuaciones excede con mucho del ámbito del presente trabajo. Varias son las cuestiones que motivan la inclusión del comentario sobre este pronunciamiento: el *overruling* del TC sobre este requisito, la frecuencia con que se plantea (de hecho, numerosos son los recursos de amparo en que deben resolverse varias cuestiones, entre otras, ésta) y, también, porque -debo indicar- desde un punto de vista práctico se constata que ante los órganos jurisdiccionales de

²¹ El Sr. Miró interpone recurso de amparo ante el TC respecto de Sentencia de la Sala de lo Civil del TS, desestimatoria de su demanda sobre protección de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (en concreto, difusión de imágenes sobre aspectos de su vida privada captadas sin su consentimiento). El *iter*, muy resumido, es el siguiente: Tras demandar a Gestevisión (y otros), ésta es estimada, estableciéndose la indemnización en 6.000 euros. El Sr. Miró y Gestevisión (y otros) recurren en apelación ante la Audiencia Provincial. Posteriormente, Gestevisión recurre en casación ante el TS y se estima su demanda (muy brevemente, considera el TS que la esfera de su intimidad se reduce porque el Sr. Miró concede antes de su viaje a Marruecos a la revista *Hola!* una exclusiva, por lo que "el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado". Esta tesis encaja en la llamada "teoría de los actos propios", según la cual un personaje puede adoptar pautas de comportamiento tendentes a evitar una publicidad querida). No entro a valorar la ponderación que hace el Alto Tribunal del 18.1 CE sobre el 20.1 d), aunque es interesante (se agradece la claridad expositiva, si se compara con otras sentencias del TC) pero no hay nada novedoso resaltable especialmente. Sí, por el contrario, el punto central de esta Sentencia, que es continuista con la línea seguida por el TC en la STC 216/2013, sobre el requisito de agotamiento de la vía judicial previa para la interposición de recurso de amparo, cuando la lesión de derechos fundamentales tenga origen entre particulares, al subrayar el carácter formalista" del ATC 200/2010 (en él sostiene que es óbice procesal la falta de interposición previa del incidente de nulidad de actuaciones) se considera que “el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado”, tras la concesión de un reportaje en exclusiva a la Revista *Hola*, y se le aplica la “doctrina de los actos propios”). Queda claro para el TC que se ha agotado la vía judicial previa. El enfoque formalista que recogía en el ATC 200/2010, considerando como óbice procesal la no interposición del incidente de nulidad quedaba superado como hemos visto en la STC 216/2013 y confirmado en esta Sentencia.

²² Vid. SARAZÁ JIMENA, R: *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011. Pág. 340.

primera instancia se plantea en numerosas ocasiones este incidente en aquellos casos en los que no se admite recurso devolutivo posterior.

3. Vía procesal con sustantividad propia. No constituye un recurso de casación de las resoluciones de un órgano inferior, sino un proceso en regla

4. Carácter no cautelar del proceso. El recurso de amparo sólo cabe contra las lesiones efectivamente producidas y no previsiblemente futuras de un derecho fundamental

El derecho de rectificación (LO 2/1984): a) Legitimación; b) Obligación y forma de rectificación; c) Ejercicio de la acción de rectificación; d) Presentación, admisión e inadmisión de la demanda; e) Especialidades de la tramitación (artículo 250.9 LEC)

El derecho de rectificación constituye también un medio de protección eficaz de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Regulado en la LO 2/1984, de 26 de marzo, viene a completar la tutela, tanto penal como civil, de estos derechos al ser plenamente compatible con ella.

Examinemos las cuestiones más relevantes de la Ley, especialmente las de naturaleza formal o procesal:

1. Legitimación activa. Conforme al artículo de la Ley, “toda persona” -y matiza- “tanto natural como jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. Especifica la Ley, a continuación, que tal derecho podrá ser ejercitado por el perjudicado aludido o por sus representantes y, si hubiese fallecido, por sus herederos o los representantes de éstos.

2. Legitimación pasiva. “El derecho se ejercitará” -así lo exige el artículo 2º- “mediante la remisión de un escrito al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar”. La remisión debe hacerse a través de un medio que permita tener constancia tanto de su fecha como de su recepción; la rectificación debe limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar y su extensión no excederá sustancialmente de la de ésta, salvo que sea absolutamente necesario.

3. Obligación y forma de rectificación. De cumplirse los requisitos que acabamos de mencionar, el director del medio de comunicación tendrá la obligación de publicar o difundir la rectificación en el plazo de tres días siguientes al de su recepción. Deberá hacerlo de forma íntegra, gratuita y con relevancia semejante a aquélla en que se publicó o difundió la información sin añadir comentarios ni apostillas. Matiza la Ley que si la periodicidad de la publicación no permite la divulgación de la publicación en el plazo indicado se haga en el número siguiente. Y, si se trata de un espacio radiofónico o de televisión, podrá exigirse su difusión dentro del plazo en otro espacio que ha de tener audiencia y relevancia semejantes.

4. Ejercicio de la acción de rectificación. De no cumplirse las previsiones anteriores, ya en parte o ya en su totalidad, el perjudicado podrá ejercitar la acción de rectificación ante el juez de Primera Instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio de comunicación, para lo que dispone de siete días hábiles siguientes.

5. Modo de presentación de la demanda. La acción se ejercitará mediante escrito, sin necesidad de abogado ni procurador, acompañando la rectificación y la justificación de

que se remitió en el plazo. Se presentará igualmente la información rectificada, si se difundió por escrito y, en otro caso, reproducción o descripción de la misma tan fiel como sea posible.

6. Auto de admisión o inadmisión de la demanda. El juez, de oficio y sin audiencia del demandado, dictará auto no admitiendo la demanda a trámite, en caso de considerar que la rectificación es manifiestamente improcedente. Si el juez de Primera Instancia dictara auto de inadmisión declarando su incompetencia, el perjudicado podrá acudir al órgano competente dentro de los siete días hábiles siguientes al de la fecha de notificación de la correspondiente resolución. En caso de admisión a trámite, convocará a juicio al solicitante de la rectificación y al director del medio de comunicación. El juicio deberá celebrarse dentro de los siete días siguientes al de la petición y su convocatoria se hará telegráficamente, sin perjuicio de la urgente remisión por cualquier otro medio de la copia de la demanda a la parte demandada.

7. Forma de tramitación. El juicio se tramitará conforme a lo establecido en el artículo 250.9 LEC para los juicios verbales, si bien con las siguientes especialidades:

a. El juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita

b. Sólo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto

c. La sentencia se dictará en el mismo o al siguiente día del juicio

d. El fallo se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión en la forma y plazos previstos en el artículo 3 de la Ley de Rectificación, contándose desde la notificación de la sentencia, que impondrá el pago de las costas a la parte cuyas pretensiones hubiesen sido totalmente rechazadas

e. La sentencia estimatoria de la petición de rectificación deberá cumplirse en sus propios términos

f. Por último, no cabe recurso alguno contra las resoluciones que dicte el juez, salvo el auto de inadmisión de la demanda, que será apelable en ambos efectos y la sentencia, que lo será en un solo efecto dentro de los 3 y 5 días siguientes respectivamente al de su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la LEC.

Conclusiones

I. No es ninguna novedad hablar de las carencias de la Ley 1/82. No vamos a exponer aquí un catálogo de los defectos que se le han imputado, pero resulta obligado mencionar la interpretación de los derechos constitucionales de la información y de la personalidad, el amplio relativismo que introduce y, consecuentemente, la diversidad de criterios que puede adoptar el juez para decidir si se ha dado o no intromisión ilegítima contra el honor.

II. De acuerdo con reiterada doctrina constitucional, las libertades de expresión del artículo 20 de la CE no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo democrático, un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático. Esta excepcional trascendencia otorga a las expresadas libertades un valor de derecho prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados en el artículo 18.1 CE en los que no concurre esa dimensión de garantía.

III. (Derivada de la anterior) El mencionado valor preferente no puede configurarse como absoluto puesto que si bien es reconocido como fundamento de la opinión pública, solamente puede legitimar las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales cuando tales informaciones guarden congruencia con esa finalidad, es decir, cuando resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general y no lleven a la intromisión en el honor más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad.

IV. La legitimidad de las intromisiones en el honor requiere no sólo que la información cumpla la condición de veracidad sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, puesto que de otra forma el derecho de información se convertiría en una cobertura formal para atentar sin límite alguno contra el derecho al honor de las personas.

V. Como también es reiterada doctrina de TC respecto de personas que poseen notoriedad pública por la actividad profesional que desarrollan, difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos, como consecuencia justamente de la publicidad que adquiera su figura y sus actos. No obstante esto, cuando lo divulgado o la crítica vertida vengam acompañadas de expresiones fundamentalmente injuriosas o referidas a cuestiones íntimas cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información o la crítica relacionada con la actividad profesional de la persona con la información que ha difundido o con su comportamiento, ese personaje es a todos los efectos una persona cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor frente a las opiniones o críticas que considere ofensivas con idéntica extensión e intensidad que la de un simple particular.

VI. La difícil definición o delimitación de este derecho obliga a que sean los tribunales de justicia los que por vía de interpretación y, caso por caso, vayan determinando el concepto de honor, de conformidad con las ideas que en cada momento prevalezcan en la sociedad. En este sentido, el propio TC en la STC 172/1990, por ejemplo, señala que su

función en los recursos de amparo como consecuencia del conflicto entre el derecho de información y el derecho al honor e intimidad consiste en determinar si la ponderación judicial de los derechos en colisión ha sido realizada de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos y, en caso de llegar a una conclusión afirmativa, confirmar la resolución judicial.

VII. La discusión acerca de la cobertura constitucional del derecho fundamental no ha sido pacífica. De hecho, las exigencias constitucionales en relación a este aspecto son una de las cuestiones que ha experimentado una mayor transformación. Desde situar fuera del radio de protección la transmisión de rumores hasta establecer como límite absoluto el insulto (entre otros, el ATC 213/2006 y las SSTC 41/2011 o 65/2015), mostrando flexibilidad al dar cabida a expresiones molestas o hirientes (la STC 12/2014, por ejemplo, admite la crítica de marcado carácter hiriente y desmesurado, por cuanto está enmarcada “en un debate nítidamente público y de notorio interés”, si bien contiene un voto particular doble).

VIII. Se constata la preferencia por la vía civil frente a la clásica tutela penal. Justifica esta opción la mayor dificultad para obtener una sentencia favorable en vía penal, más exigente en materia probatoria y en la que debe apreciarse en todo caso el *animus injurandi* propio de los delitos contra el honor. Por lo demás, la condena en vía civil, consistente en la reparación económica del daño causado, puede significar en muchos casos una mayor satisfacción para la víctima de tales intromisiones y, en cierta manera, conlleva también una condena moral para el autor de las mismas.

IX. En materia de legitimación activa de las personas físicas debemos destacar que aunque el derecho al honor no puede ser objeto de enajenación o transmisión, este carácter no contradice el principio de que su protección pueda ser solicitada en caso de fallecimiento del titular por quien haya sido designado al efecto en testamento o, a falta de éste, por el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos. De otro lado, como hemos podido ver en el comentado caso de la ciudadana Violetta Friedman, el TC ha establecido la doctrina de que la legitimación para demandar en virtud de la Ley de protección civil no corresponde sólo a la víctima o a sus familiares si aquélla hubiese fallecido, sino a toda persona que tenga un interés legítimo en la causa.

X. Por lo que se refiere a la legitimación activa de las personas jurídicas, el TC ha afirmado que, de acuerdo con la doctrina que viene sosteniendo, aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación no es patrimonio exclusivo de las mismas, por lo que no se puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas.

XI. En materia de legitimación pasiva, debemos destacar la siguiente cuestión. A la pregunta de quién puede ser demandado en virtud de lo dispuesto en la Ley de protección civil del derecho al honor, corresponde la respuesta de que en principio no puede ser otro que el presunto autor de una intromisión de las consideradas ilegítimas por dicha ley. Si la cuestión así planteada no parece ofrecer ninguna duda, sin embargo no deja de ser controvertida cuando la lesión del derecho se produce a través de los medios de

comunicación, es decir, a su director, editor e, incluso, distribuidor, tal como se establece en la Ley de Prensa e Imprenta de 1966. Si bien la doctrina considera que esta Ley fue tácitamente derogada por la CE, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional estima que procede tal extensión de responsabilidad, encontrando su justificación en la culpa del director o del editor, dado que ninguno de ellos es ajeno al contenido de la información y opinión que difunde el periódico.

XII. En materia de tutela judicial, debemos destacar lo siguiente. Aunque en desarrollo del artículo 53.2 CE se aprobó muy pronto la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona que contempló el recurso a las vías penal, civil y contencioso-administrativo, sin embargo, por lo que se refiere a la garantía civil, el artículo 249.2º de la LEC, declaró aplicable el juicio ordinario a las demandas que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Así pues, son aplicables al procedimiento las disposiciones comunes a los procesos declarativos (artículos 248 a 398 de la LEC) y las propias del juicio ordinario (artículos 399 a 436 LEC) Por lo que se refiere a las especialidades del procedimiento, debemos destacar: 1) su tramitación preferente y la participación del Ministerio Fiscal, 2) la posibilidad de interposición de recurso de casación de las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales, 3) la imposibilidad de ejecución provisional por la sentencia, excepción hecha de los pronunciamientos que regulen obligaciones de carácter patrimonial, 4) el agotamiento del amparo ordinario como requisito previo al amparo constitucional, 5) por lo que se refiere al recurso de amparo del TC destacamos que se trata de un recurso subsidiario y extraordinario. Por lo demás, se trata de una vía procesal con sustantividad propia, no constituyendo un recurso de casación de las resoluciones de un órgano inferior, sino un proceso en regla.

XIII. (Derivada de la anterior) La continuidad hermenéutica del TC sobre la exigencia de la interposición previa se mantiene incólume hasta el ATC 200/2010, pero comienza a mostrar signos de agotamiento en la STC 176/2013, en la que aflora una doctrina partidaria de doblegar el carácter preceptivo del incidente de nulidad cuando se invoque un derecho fundamental sustantivo cuya lesión se achaque a la sentencia dictada en última instancia. Tras la STC 216/2013, “cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa de un derecho fundamental de carácter sustantivo, que tenga su origen en un acto de particulares, la interposición del recurso de amparo no requiere el previo planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones”.

XIV. Por lo que se refiere al derecho de rectificación, hemos de decir que también constituye un eficaz medio de protección del derecho al honor, caracterizándose por tratarse de una vía sencilla y rápida, tanto en su trámite extraprosesal ante el medio de comunicación como en su vía judicial. No obstante, únicamente persigue la publicación o difusión de un texto de rectificación de una información que se considere lesiva o perjudicial, impidiendo la pretensión de cualquier otra reparación del daño moral que hubiera podido producirse, para lo que en su caso quedan abiertas las vías penal y civil.

Bibliografía

MANUALES DE REFERENCIA

ARAGÓN REYES, M. y AGUADO RENEDO, C. (directores): *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo III. Ed. Civitas. Thomson Reuters. Pamplona, 2011.

ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Derecho de la información*. Ed. Dykinson. Madrid, 2004 (3ª ed.) y 1998.

GRIMALT SERVERA, P.: *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Ed. Iustel. Madrid, 2007.

HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A.: *El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales. Su protección civil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*. Ed. Colex, 2009.

PÉREA DAUDÍ, V.: *La protección civil de los derechos fundamentales*. Ed. Atelier. Barcelona, 2011

PÉREZ TREMPES, P.: *Sistema de justicia constitucional*. Ed. Thomson Reuters. Civitas. Pamplona, 2010.

SARAZÁ JIMENA, R.: *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011.

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS

STC 65/2015, de 13 de abril. El insulto como límite insuperable.

STC 79/2014, de 12 de febrero. La peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión, pieza garante de un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre. Legitimación activa de las personas jurídicas.

STC 12/2014, de 12 de febrero. Se admite la crítica de marcado carácter hiriente y desmesurado, enmarcada en un debate nítidamente público y de notorio interés.

STC 216/2013, de 19 de diciembre. *Overruling* sobre el requisito de interponer el incidente de nulidad de actuaciones con carácter previo al recurso de amparo.

STC 176/2013. Doctrina partidaria de doblegar el carácter preceptivo del incidente de nulidad cuando se invoque un derecho fundamental sustantivo cuya lesión se achaque a la sentencia dictada en última instancia.

STC 41/2011, de 11 de abril. La crítica hiriente o, incluso, molesta, tiene cabida.

STC 68/2008, de 23 de junio. Sobre el canon de relevancia pública.

STC 51/2008, de 14 de abril. El derecho al honor depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. El titular del mismo sólo puede serlo la persona viva, por lo que es un derecho “irrenunciable, inalienable e imprescriptible”. Debilitamiento de la protección del honor de las personas fallecidas.

STC 9/2007, de 15 de enero. El derecho al honor depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Impertinencia de calificativos.

STC 216/2006, de 3 de julio. Sobre el requisito de la veracidad.

STC 53/2006, de 27 de febrero. Sobre el requisito de la veracidad.

STC 52/2005, de 25 de febrero. El derecho al honor depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento.

STC 43/2004, de 23 de marzo. Debilitamiento de la protección del honor de las personas fallecidas.

STC 158/2003, de 15 de septiembre. Sobre el requisito de la veracidad.

STC 14/2003, de 28 de enero. El derecho al honor depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Análisis de la proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información, atendido su contenido y finalidad, y el respeto al honor de la persona privada.

STC 99/2002, de 6 de mayo. Exclusivas de los famosos concedidas a los medios de comunicación. Las autorizaciones deben entenderse como renunciadas para casos concretos y no renunciadas en abstracto.

STC 76/2002, de 8 de abril. Abunda en la dimensión especial de las libertades de expresión e información en nuestro ordenamiento, al subrayar su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático.

STC 46/2002, de 25 de febrero. El derecho al honor es un concepto vinculado a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional.

STC 49/2001, de 26 de febrero. Sobre el canon de relevancia pública.

STC 282/2000, de 27 de noviembre. El derecho al honor depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. No toda crítica puede considerarse una afrenta contra el honor profesional de una persona.

STC 110/2000, de 5 de mayo. Delimitación conceptual de la diligencia exigible al informador.

STC 192/1999, de 25 de octubre. Delimitación conceptual de la diligencia exigible al informador.

STC 180/1999, de 11 de octubre. El derecho al honor depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. El juicio crítico acerca de la conducta profesional puede constituir un ataque a su honor personal, incluso grave.

STC 138/1996, de 16 de septiembre. Las libertades del artículo 20 CE merecen un 'plus' de protección añadida por ser esenciales para la pervivencia del Estado democrático, cuyos pilares descansan en la existencia de una opinión pública libre.

STC 19/1996, de 12 de febrero. Sobre el canon de relevancia pública.

STC 183/1995, de 11 de diciembre. Reproduce doctrina contenida en la STC 139/1995, de 26 de septiembre, que amplía el concepto objetivista de honor a otras personas jurídicas.

STC 139/1995, de 26 de septiembre. Amplía el concepto objetivista de honor a otras personas jurídicas. Motiva el debilitamiento de la ponderación de la titularidad del derecho al honor de las personas jurídico-públicas.

STC 78/1995, de 22 de mayo. El derecho al honor es un concepto vinculado a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional. Abunda en la dimensión especial de las libertades de expresión e información en nuestro ordenamiento, al subrayar su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático.

STC 320/1994, de 28 de noviembre. Establece las pautas para la ponderación de derechos. Las libertades del artículo 20 CE merecen un 'plus' de protección añadida por ser esenciales para la pervivencia del Estado democrático, cuyos pilares descansan en la existencia de una opinión pública libre.

STC 336/1993, de 15 de noviembre. El derecho al honor es un concepto vinculado a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional.

STC 178/1993, de 31 de mayo. Las libertades del artículo 20 CE merecen un 'plus' de protección añadida por ser esenciales para la pervivencia del Estado democrático, cuyos pilares descansan en la existencia de una opinión pública libre.

STC 15/1993, de 18 de enero. Sobre el canon de relevancia pública. Difusión a través de un medio de comunicación.

STC 219/1992, de 3 de diciembre. Análisis de la proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información, atendido su contenido y finalidad, y el respeto al honor de la persona privada.

STC 214/1991, de 11 de noviembre. Amplía el concepto objetivista de honor a otras personas jurídicas. Motiva el debilitamiento de la ponderación de la titularidad del derecho al honor de las personas jurídico-públicas.

STC 172/1990, de 12 de noviembre. Contingencia del derecho al honor. Delimitación de la protección del honor de las personas fallecidas. Publicación de hechos sin contrastar.

STC 185/1989, de 13 de noviembre. Delimitación cultural del honor / sentimiento social prevalente.

STC 121/1989, de 3 de julio. Derecho personalista. Las Administraciones Públicas no son titulares del derecho al honor.

STC 51/1989, de 22 de febrero. Derecho personalista. Las Administraciones Públicas no son titulares del derecho al honor.

STC 107/1988, de 8 de junio. Derecho personalista. Las Administraciones Públicas no son titulares del derecho al honor. Sobre el canon de relevancia pública. Difusión a través de un medio de comunicación.

STC 104/1986, de 17 de julio. Abunda en la dimensión especial de las libertades de expresión e información en nuestro ordenamiento, al subrayar su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático.

STC 120/1983, de 15 de diciembre. Opta por establecer una protección reforzada de los derechos recogidos en el artículo 18.1 CE en relación a las libertades del artículo 20.1 CE.

STC 52/1983, de 17 de junio. Conceptualización y delimitación del artículo 64.1 de la Ley de Prensa e Imprenta.

AUTOS

ATC 200/2010. Mayor exigencia requisito incidente de nulidad de actuaciones.

ATC 213/2006, de 3 de julio. Límite infranqueable: el insulto. Las injurias graves contra el Rey no están amparadas por la libertad de expresión.

ATC 242/1998, de 11 de noviembre. El derecho al honor es personalísimo y, en principio, intransferible.

ATC 480/1986, de 4 de junio. Opta por establecer una protección reforzada de los derechos recogidos en el artículo 18.1 CE en relación a las libertades del artículo 20.1 CE.

ATC 414/1983, de 22 de septiembre. Opta por establecer una protección reforzada de los derechos recogidos en el artículo 18.1 CE en relación a las libertades del artículo 20.1 CE.

ATC 413/1983, de 22 de septiembre. Opta por establecer una protección reforzada de los derechos recogidos en el artículo 18.1 CE en relación a las libertades del artículo 20.1 CE.