

UN CASO DE INTERNACIONALIZACIÓN Y CONSTITUCIONALIZACIÓN. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH Y EN LA DEL TC*

Luis CASTILLO CÓRDOVA**

RESUMEN: En el ordenamiento constitucional español, las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales deben interpretarse a la luz de la norma internacional ratificada por España. Esto supone que el intérprete no podrá definir el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, al margen de lo que —entre otros— la Convención Europea de Derechos Humanos haya dispuesto sobre los referidos derechos. Así, en la determinación se tomará en cuenta los criterios hermenéuticos definidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como intérprete vinculante de dicha Convención internacional. Así, a la innegable constitucionalización del ordenamiento jurídico español, se ha de agregar su internacionalización, en la medida en que cada vez más y con mayor fuerza, criterios de justicia internacional son introducidos en la justicia constitucional nacional.

Palabras clave: Ordenamiento constitucional español, derechos humanos, Derecho internacional constitucional.

ABSTRACT: *Norms recognizing fundamental rights in the Spanish legal system must be interpreted according with the international regulations signed by Spain. That means that, the Spanish interpreter could not define the constitutionally protected content of this fundamental rights without taking in consideration —among others— the dispositions of the European Convention of Human Rights. Consequence of this premise it that, to make the aforementioned interpretation it would be necessary to take in consideration the hermeneutical criteria established by the European Court of Human Rights as binding interpreter of the European Convention of Human Rights. In this way, we have to add the constitutional enforcement of the Spanish legal system a new factor: its internationalization, each time, more and stronger international justice criteria are getting into the national constitutional justice.*

Descriptors: *spanish system, human rights, International Law.*

* Este trabajo se enmarca dentro del proyecto “El positivismo jurídico incluyente y los desafíos del neo-constitucionalismo” del cual es investigador principal el profesor Pedro Serna, catedrático de Filosofía del derecho de la Universidad de La Coruña. Este proyecto se encuentra subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia de España y por los fondos Feder de la Unión Europea (código BJU2003-05478).

** Investigador contratado adscrito al Área de Filosofía del Derecho de la Universidad de La Coruña. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Reconocimiento normativo de las libertades de expresión e información*. III. *Las libertades de expresión e información como elementos esenciales en un Estado democrático*. IV. *El valor preferente de las libertades de expresión e información*. V. *El examen de proporcionalidad de la medida restrictiva de un derecho fundamental*. VI. *Influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Tribunal Constitucional*.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos que caracteriza los modernos ordenamientos jurídicos de occidente es su constitucionalización,¹ es decir, el sometimiento efectivo del poder político (Legislativo, Judicial y Administrativo) en general y del entero ordenamiento jurídico en particular, a los distintos mandatos constitucionales.² Ocurre, sin embargo, que la Constitución lejos de configurarse como un parámetro claro y preciso, sus distintas disposiciones están estructuradas de tal forma que requieren ser precisadas.³ Esta precisión se lleva a cabo a través de los órganos judiciales, en particular a través de los tribunales constitucionales u órganos supremos de interpretación y decisión constitucionales. A partir de esta constatación, muchos han sido y son los intentos de someter a determinadas reglas las decisiones constitucionales para evitar la arbitrariedad y la subjetividad plena del órgano judicial.⁴ Sin embargo, en muchas ocasiones interpretar y aplicar la Constitución significa interpretar y aplicar normas internacionales. Esto ocurre claramente respecto de las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, las cuales son interpretadas tomando en consideración la norma internacional sobre derechos huma-

¹ Schuppert, Gunnar Folke y Bumke, Christian, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000.

² Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003; Jiménez Asencio, Rafael, *El constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

³ Cruz, Luis M., *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*, Granada, Comares, 2005.

⁴ El intento más acabado —aunque no exento de críticas— es el realizado por Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1985 (*Teoría de los derechos fundamentales*, trad. al castellano por Ernesto Garzón Valdez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997).

nos, e incluso la jurisprudencia de los tribunales internacionales creados para garantizar la aplicación de la referida norma internacional.⁵

Este es el caso del ordenamiento jurídico español.⁶ En efecto, en la Constitución Española (CE) se ha dispuesto que “[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (artículo 10.2, CE). El Tribunal Constitucional español (TC), como supremo intérprete de la Constitución Española, tiene claramente asumido que la interpretación y aplicación que él y el resto de intérpretes constitucionales efectúe de las normas constitucionales que reconocen derechos, exige tomar en consideración el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).⁷ De esta manera, muchos de los criterios jurisprudenciales del TEDH terminan siendo asumidos por el TC en la solución de asuntos referidos a derechos fundamentales. Esto ha llevado a la segunda característica de los actuales ordenamientos jurídicos: la internacionalización del derecho nacional sobre derechos fundamentales. Esta internacionalización se refleja en la incorporación de la norma internacional sobre derechos humanos en el ordenamiento jurídico nacional; y en la influencia que sobre la jurisprudencia nacional ejerce la establecida por los tribunales internacionales sobre derechos humanos. De esta forma, la constitucionalización

⁵ Ferrajoli, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 17, 2001, pp. 31-45.

⁶ Ruiz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*, Madrid, Tecnos, 1997; Bujosa Vadel, Lorenzo Mateo, *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Madrid, Tecnos, 1997.

⁷ Tiene dicho el TC desde muy temprano que “[l]a remisión que el artículo 10.2 CE hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias suscritos por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, autoriza y aun aconseja referirse para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) al aplicar la norma contenida en el... Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales [Convenio Europeo de Derechos Humanos]”. STC 36/1984, de 14 de marzo, fundamento jurídico (F. J.) 3.

de un ordenamiento jurídico no es sólo una cuestión doméstica nacional, sino también una de alcance internacional.

Este trabajo se enmarca dentro de este contexto de constitucionalización e internacionalización del ordenamiento jurídico nacional; y tiene por finalidad mostrar cómo el TC se ha visto influenciado tanto por el CEDH como por la jurisprudencia del TEDH al momento de definir el alcance de uno de los derechos de la persona reconocidos tanto en la norma nacional española como en el CEDH: las libertades de expresión e información. Esta finalidad justifica plenamente que la jurisprudencia del TC y del TEDH sean las fuentes que se empleen en este trabajo.

II. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Un derecho fundamental sobre el cual la jurisprudencia del TC ha experimentado una influencia notable proveniente tanto de la norma internacional, en particular la CEDH, como de la jurisprudencia del TEDH, ha sido la libertad de expresión y la libertad de información. En el texto constitucional español, ambas libertades han sido reconocidas separadamente de la siguiente manera: la libertad de expresión en el artículo 20.1.a., CE, al reconocerse y protegerse el derecho “[a] expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”; y la libertad de información en el artículo 20.1.b CE al reconocerse y protegerse el derecho “[a] comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”. Por su parte, el CEDH reconoce conjuntamente ambas libertades en su artículo 10.1 en el que se ha establecido que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”.

A diferencia de lo que ocurría en el texto constitucional en el que ambas libertades aparecen como libertades distintas y autónomas; en la norma internacional citada se reconoce —y denomina— a la liber-

tad de expresión como una libertad que comporta dos ámbitos, el de opinión (que equivaldría a la libertad de expresión según la norma constitucional); y el de información (que equivaldría a la libertad de información en términos de la norma constitucional). Sin embargo, ambas fuentes normativas han previsto la posibilidad de que tanto una como otra libertad pueda ser objeto de restricciones o modulaciones en su ejercicio. Así, en la norma constitucional se ha dispuesto que las referidas libertades “tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan 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” (artículo 20.4, CE). Mientras que en la norma internacional se ha establecido que:

[E]l ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial (artículo 10.2, CEDH).

Más allá de la mencionada diferencia en la denominación y disposición como libertades autónomas o derivadas, se manifiesta una notable semejanza entre lo dispuesto en la norma constitucional y en la internacional. Esta semejanza es de tal naturaleza que ha llevado al TC a manifestar que los dos textos normativos “coinciden sustancialmente, sin que pueda apreciarse la menor contradicción entre ellos”.⁸

III. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN COMO ELEMENTOS ESENCIALES EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO

En la medida que ambas libertades permiten la transmisión libre de *ideas, noticias y datos*, favorecen igualmente el análisis y discusión

⁸ STC 223/1992, de 14 de octubre, f. j. 1.

sobre asuntos que incumben a los intereses de la sociedad en su conjunto. No cabe duda que a partir de aquí, la información y discusión libres de asuntos públicos permite el fortalecimiento de una comunidad política como democrática. Si el régimen democrático es uno tal caracterizado por la transparencia en el ejercicio del poder político y por la afectación del ejercicio del poder a la plena vigencia de los derechos fundamentales, no cabe duda que las libertades de expresión e información se convierten en un elemento sustancial para lograr su efectividad. Este carácter sustentador de la democracia fue reconocido por el TEDH en su sentencia al caso Handyside. En ella, luego de advertir que su labor de supervisión exigía prestar *atención extrema* a los principios propios de una sociedad democrática, manifestó que “[l]a libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad [democrática], una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres”.⁹ Consecuentemente, el lugar preminente que la libertad de expresión ocupa en una sociedad democrática, hace que constituya “uno de los fundamentos esenciales y una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desarrollo de todos”.¹⁰ Sin duda que esta especial consideración de la libertad de expresión no debe circunscribirse solamente a la libertad que permite la transmisión de opiniones, sino que ha de hacerse extensiva igualmente a la libertad que permite la transmisión de hechos o datos, en estricto de la libertad de información.

Pues bien, este criterio jurisprudencial del TEDH ha sido incorporado al ordenamiento constitucional español a través del TC, el cual desde muy temprano ha establecido que en el examen de un caso con el fin de dar o no protección constitucional a un concreto ejercicio de la libertad de expresión, “hay que tener en cuenta —como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside— que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática”.¹¹ Y es que el libre ejercicio de las libertades de expresión e información “garantiza la formación y existencia de una opi-

⁹ Caso Handyside contra Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, apartado 49.

¹⁰ Caso Barthold contra Alemania, de 25 de marzo de 1985, apartado 58.

¹¹ STC 6/1982, de 15 de octubre, f. j. 5.

nión pública libre, ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática” (SSTC 159/1986 de 12 de diciembre, F. 6; 21/2000 de 31 de enero, F. 4; en el mismo sentido, SSTEDH, caso Handyside de 7 de diciembre de 1976, y caso Lingens de 8 de julio de 1986).¹²

Como se puede comprobar, en este punto es bastante significativa la influencia llevada a cabo por el TEDH sobre la jurisprudencia del TC. Según esta, la importancia de las libertades de expresión e información no se reduce solamente a la significación individual del sujeto titular, en el sentido que —como todo derecho fundamental— está dirigida a alcanzar el pleno desarrollo de la persona humana; sino que extiende su influencia e importancia a la dimensión social de la existencia de la persona como miembro de una comunidad política. El TC parte de la premisa de que a través de las libertades de expresión e información “no sólo se protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político”.¹³ Precisamente por esto a las libertades de expresión e información se les reconoce una doble virtualidad. En primer lugar, son consideradas como condición previa del ejercicio (pleno) de otros derechos fundamentales estrechamente vinculados con el sistema democrático (el derecho al voto, especialmente); y en segundo lugar, son consideradas como elementos constitutivos de un estado democrático.¹⁴ En este contexto, se entiende perfectamente que el TC haya manifestado que “[p]ara que el ciudadano pueda formar libre-

¹² STC 148/2002, de 15 de julio, f. j. 4.

¹³ STC 21/2000, 31 de enero, f. j. 4. En el mismo sentido, STC 104/1986, de 11 de junio, f. j. 5; STC 158/1986, de 15 de octubre, f. j. 6; STC 105/1990, de 6 de junio, f. j. 3; STC 172/1990, de 12 de noviembre, f. j. 2; STC 371/1993, de 13 de diciembre, f. j. 2, STC 78/1995, de 22 de mayo, f. j. 2, entre otras muchas.

¹⁴ Categórico ha sido el TC cuando ha afirmado que “[e]l artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1, apartado 2, de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”. STC 6/1981, 16 de marzo, f. j. 3.

mente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente, de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas”.¹⁵

IV. EL VALOR PREFERENTE DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

A partir de esta especial significación —esencialmente política— que adquiere las libertades de expresión e información, el TC ha predicado de ellas su *posición preferente* en el seno del ordenamiento jurídico,¹⁶ posición que justifica precisamente en su significación como elemento esencial para la existencia de un sistema democrático.¹⁷ Esta posición preferente, si bien la opone respecto de “todos los derechos fundamentales” e “intereses de significativa relevancia social”,¹⁸ ha alcanzado en la práctica singular importancia en lo que respecta a los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen:

¹⁵ STC 110/2000, de 5 de mayo, f. j. 8.

¹⁶ STC 240/1992, citada, f. j. 3. “Jerarquía institucional”. STC 159/1986, citada, f. j. 6), “valor superior o de eficacia irradiante”. STC 121/1989, de 3 de julio, f. j. 2), son otras denominaciones utilizadas por el mismo TC para referirse a esta misma situación de preponderancia.

¹⁷ Ha dicho el TC que “el hecho de que el artículo 20 de la Constitución ‘garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra [como el derecho a voto, y en general el derecho a participar en la vida política del país], reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática’ (Sentencia del TC 6/1981, de 16 de marzo), otorga a las libertades del artículo 20 una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales”. STC 104/1986, de 17 de julio, f. j. 5.

¹⁸ Incluso el TC ha predicado tal posición prevalente de las libertades de expresión e información respecto de “intereses de significativa relevancia social”: “[c]uando la libertad de información [o de expresión] entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en el presente caso, por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado”. STC 159/1986, citada, f. j. 6. En este caso resuelto por el TC, el interés público vino constituido por “la erradicación de la violencia terrorista”, el cual —en palabras del TC— “encierra un interés político y social de la máxima importancia”. *Ibidem*, f. j. 7.

[E]sta excepcional trascendencia [para la existencia de la opinión pública libre como elemento fundamental en un Estado democrático] otorga a las expresadas libertades (de expresión e información) un valor de derecho prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados en el artículo 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.¹⁹

¿Qué significa esta posición prevalente de las libertades de expresión e información? Esta cuestión ha quedado plenamente solucionada en la jurisprudencia del TC, nuevamente mostrando una importante influencia no sólo de la norma internacional, sino también de la jurisprudencia del TEDH. La solución empieza negando que la posición preferida de las mencionadas libertades signifique que éstas deban prevalecer siempre que en un conflicto concreto sean invocadas en contraposición al derecho al honor o a la intimidad, de modo que siempre quede legitimado constitucionalmente el sacrificio de derechos como el honor o la intimidad. El valor preferente no significa, pues “dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información”,²⁰ el valor preferente exige sacrificios “sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”.²¹ Consecuencia necesaria de esto es que cuando el ejercicio de las libertades de expresión e información “no exija necesariamente el sacrificio de los derechos de otro, pueden constituir un ilícito las informaciones lesivas de esos derechos”.²²

El TC encuentra en el artículo 10.2, CEDH, una pauta importante para definir el significado de la declarada posición preferente de las libertades de expresión e información. Esta pauta consiste en reconocer que de algún modo la *preferencia* de la libertad sobre los restantes derechos ocasiona un *verdadero sacrificio* en el contenido constitucional de éstos. Por eso, para el TC es de importancia vital afirmar

¹⁹ STC 172/1990, citada, f. j. 2.

²⁰ STC 171/1990, de 12 de noviembre, f. j. 5.

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

que ese sacrificio será permitido sólo en la medida *necesaria* para asegurar la formación de una opinión pública libre en un Estado democrático.²³ Y lo ha hecho, precisamente, en invocación del artículo 10.2, CEDH: “los derechos fundamentales de quienes resulten afectados [por el ejercicio de las libertades de expresión e información] han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”.²⁴ Aunque inmediatamente hay que reconocer que, en realidad, el artículo 10.2, CEDH, establece que las libertades de expresión e información podrán ser sometidas a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, siempre que *éstas constituyan medidas necesarias* para la protección de la reputación o de los derechos ajenos. Es decir, el punto de partida de la CEDH es la posibilidad de restricción del ejercicio de las libertades de expresión e información, por lo que admitiéndola, lo hace solamente y en la medida necesaria para garantizar la vigencia de otros derechos fundamentales, como el honor o la intimidad. El punto de partida no ha sido —como sí ha ocurrido en la jurisprudencia del TC— que la libertad de expresión e información se sobreponen respecto de otros derechos fundamentales y exijan de éstos un sacrificio; de ahí que en la jurisprudencia del TEDH no existe ninguna referencia a valor preferente alguno de las mencionadas libertades debido a que el artículo 10.2, CEDH, se ha formulado de manera que resalta el carácter limitado de las referidas libertades.

Ya sea desde la perspectiva de una posición preferente de las libertades de expresión e información que propone el TC, como desde la perspectiva de que las mencionadas libertades son esencialmente limitables por los demás derechos fundamentales, lo que hay que destacar es la coincidencia en que tanto las restricciones del ejercicio de las libertades como de los derechos sólo podrán ser válidas en la medida que sean *restricciones necesarias* tanto para asegurar una informa-

²³ Más adelante se argumentará cómo en realidad con la exigencia de que la afectación sea necesaria, lo que en realidad se da es una determinación del contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión o información (y, consecuentemente, de los derechos al honor o a la intimidad), y no una posición prevalente.

²⁴ STC 112/2000, de 5 de mayo, f. j. 6.

ción libre en una sociedad democrática (según el TC y cuando la restricción esté referida de los derechos al honor o a la intimidad), como para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales (según el CEDH y cuando la restricción esté referida de las libertades de expresión e información). Por tanto, el valor preferente de las libertades de expresión e información no es absoluto, es decir, no siempre se configura, pues si viene reconocida como “garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general”.²⁵

V. EL EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA RESTRICTIVA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

1. *El TEDH como examinador final de la proporcionalidad*

Si para determinar hasta dónde puede limitarse las libertades de expresión o información, el criterio fundamental es la necesidad de la medida que establece la restricción, entonces la cuestión se desplaza a determinar si existen —y de existir, cuáles son— criterios hermenéuticos que permitan definir en cada caso concreto la necesidad. Antes de resolver esta cuestión se debe destacar que tanto el TEDH como el TC resuelven las cuestiones mediante un juicio ponderativo verificado en las circunstancias del caso concreto. Los primeros llamados a realizarlos son los tribunales internos, los cuales gozan de un *determinado margen de apreciación* para decidir si ha ocurrido o no la alegada vulneración de la libertad de expresión. La labor del TEDH se limitará a establecer si, con base en el CEDH, se ha realizado un juicio adecuado de proporcionalidad. Si bien es verdad, dice el TEDH que:

Los Estados miembros gozan de un cierto margen de apreciación para decidir sobre la existencia y la extensión de las injerencias en la libertad de expresión (artículo 10.1 del Convenio), no lo es menos que co-

²⁵ STC 171/1990, citada, f. j. 5.

responde a ese Tribunal juzgar si las medidas en que se concreta esa injerencia se justifican y son proporcionadas, de acuerdo con los límites expresados en el párrafo 2 del precepto citado [artículo 10.2, CEDH].²⁶

Se trata de un margen de apreciación sujeto:

A un control europeo, tanto sobre la legislación como sobre las resoluciones que la aplican, incluso cuando proceden de un tribunal independiente... En otro caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tendría que dedicarse a un nuevo examen de los hechos y del conjunto de las circunstancias de cada litigio, cuando debe limitarse a averiguar si las medidas tomadas en el ámbito nacional estaban justificadas en principio y guardaban la debida proporción.²⁷

El TC, por su parte y con expresa mención de la jurisprudencia del TEDH, ha reconocido que las restricciones que sobre las libertades de expresión e información establezcan los Estados miembros, ya sea a través de la legislación, resoluciones judiciales o resoluciones administrativas, estarán sujetas en última instancia a una labor de control, el cual:

Debe ser severo en razón de la importancia de estas libertades. En otras palabras, la necesidad de la limitación de esos derechos debe justificarse por el legislador de manera razonable y convincente (asunto Autronic AG, sentencia del TEDH de 22 de mayo de 1990) y las injerencias controvertidas han de ser proporcionadas al fin constitucional perseguido.²⁸

2. *Criterios para determinar la necesidad de la medida restrictiva*

A. *Criterios en el TEDH*

El operador jurídico deberá aplicar los criterios hermenéuticos correspondientes con el fin de realizar un juicio ponderativo que deter-

²⁶ Caso Groppera Radio AG y otros contra Suiza, apartado 77.

²⁷ Caso Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann contra la República Federal Alemana, de 20 de noviembre de 1989, apartado 33.

²⁸ STC 127/1994, de 5 de mayo, f. j. 6.B.

mine la proporcionalidad y consecuente validez de una medida que afecte a las libertades de expresión e información. En este sentido, el punto de partida en la jurisprudencia del TEDH no es una supuesta posición jurídica preferente de las libertades de expresión e información, al contrario, el punto de arranque es el artículo 10.2, CEDH. En este dispositivo, como se indicó anteriormente, se ha reconocido que el ejercicio de las libertades de expresión e información podrán ser sometidos a ciertas *formalidades, condiciones, restricciones o sanciones*. Estas intervenciones sobre el contenido de las mencionadas libertades deberán cumplir los siguientes tres requisitos: deberá estar prevista en la ley; deberá ser necesaria en una sociedad democrática y deberá ser idónea para garantizar la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y prevención del delito, la protección de la salud y de la moral, la protección de la reputación y de los derechos ajenos, la no divulgación de informaciones confidenciales, y la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial (artículo 10.2, CEDH). El juicio ponderativo que realiza el TEDH en los casos concretos está destinado a concluir si la medida concreta examinada, que afecta la libertad de expresión e información, se ajusta a cada uno de estos tres requisitos. Así, por ejemplo, en el caso Sunday Times I, y una vez determinada la injerencia estatal en las libertades de expresión e información, manifestó que “[s]emejante injerencia supone una violación del artículo 10 si no se trata de alguna de las excepciones recogidas en el párrafo 2” (Sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976, ap. 43). El Tribunal tiene, pues, que examinar sucesivamente si la injerencia en el presente caso estaba “prevista en la ley” inspirada en uno o más fines legítimos a tenor del artículo 10.2 y era “necesaria, en una sociedad democrática”, para alcanzar ese o esos fines.²⁹

B. Criterios en el TC

Partiendo del hecho que en la práctica los mensajes comunicativos normalmente se componen tanto de juicios de valor y opiniones (elemento subjetivo), como de hechos o datos (elemento objetivo), el TC también ha recogido tres requisitos para hablar de una limitación

²⁹ Caso Sunday Times I contra Reino Unido, de 26 de abril de 1979, apartado 45.

constitucionalmente válida de los derechos al honor y a la intimidad. En primer lugar, al mensaje comunicativo hay que exigirle que su elemento subjetivo sea formulado de manera que no suponga insultos;³⁰ en segundo lugar, que su elemento objetivo se formule según los cánones de veracidad;³¹ y en tercer lugar, y en la medida que se trata de libertades cuyo ejercicio está destinado a la creación de una opinión pública, se exigirá que tanto los juicios de valor como los hechos que se transmitan estén referidos de asuntos de interés público.³² Será justamente a través de un juicio ponderativo que se determine la concurrencia o no de estos requisitos. Así se trata de establecer si unos concretos términos de crítica referidos de una concreta persona en unas concretas circunstancias pueden ser calificadas de insultantes o no. Igualmente, se trata de establecer a través de un juicio ponderativo si la labor de verificación realizada por quien comunica hechos como ciertos se ajusta al requisito de veracidad. Y en fin, se trata de determinar en el caso concreto y a través de un juicio ponderativo, si

³⁰ En lo que respecta a la exigencia de proscripción del insulto, el TC ha manifestado que: “debe considerarse que el derecho al honor no sólo es un límite a las libertades del artículo 20 a) y d) de la Constitución... sino que también es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el artículo 18.1 de la Constitución, que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás, lo cual impide que puedan entenderse protegidas por las libertades de expresión e información aquellas expresiones o manifestaciones que carezcan de relación alguna con el pensamiento que se formula o con la información que se comunica o resulten formalmente injuriosas o despectivas, y ello equivale a decir que esos derechos no autorizan el empleo de apelativos injuriosos utilizados con fines de menosprecio, puesto que la Constitución no reconoce ni admite el derecho al insulto”. STC 85/1992, citada, f. j. 4.

³¹ En lo que respecta a la exigencia de veracidad, tiene dicho que “resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública”. STC 171/1990, citada, f. j. 5.

³² En relación al interés general que debe subyacer al ejercicio de las libertades de expresión e información, ha manifestado el TC que “el valor preponderante de las libertades públicas del artículo 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre, indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública”. STC 107/1988, de 8 de junio, f. j. 2.

las opiniones y/o hechos transmitidos están referidos de un asunto de relevancia pública. Si se comprueba que estos requisitos se han cumplido, la medida de limitación de un derecho fundamental como el honor o la intimidad será constitucionalmente válida.

En realidad no se trata de establecer en un caso concreto si la libertad de expresión o información se coloca por encima de otros derechos fundamentales, sino más bien de lo que se trata es de determinar a través de un juicio ponderativo en el caso concreto,³³ cuál es el contenido constitucionalmente permitido —por las propias circunstancias fácticas y jurídicas— de las libertades de expresión e información. Coinciden, por tanto, los elementos exigidos para hablar de posición prevalente de las libertades de expresión e información con los elementos exigidos para hablar de limitación constitucionalmente válida de los demás derechos fundamentales como el honor o la intimidad. Una restricción de estos derechos será una restricción necesaria en la medida que se haya verificado previamente el cumplimiento de los mencionados elementos. Precisamente para la constatación del cumplimiento de estos elementos, el TC emplea la ponderación como herramienta hermenéutica.

Este juicio ponderativo debe ser realizado primero por el órgano judicial que conoce del caso,³⁴ y revisado luego —y en última instancia nacional— por el TC. Inicialmente, la revisión del juicio ponderativo que realizaba el TC se limitaba a verificar si los tribunales inferiores habían realizado la ponderación y si ésta era o no “clara-

³³ Ha dicho el TC que “no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades [de información o de expresión], ni tampoco siempre hayan de ser éstas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otras”. STC 104/1986, citada, f. j. 2). La necesidad de juicio ponderativo la ha expresado el TC también para un caso en el que la libertad de información entraba en contraposición no con un derecho fundamental, sino con un interés público: véase STC 159/1986, citada, f. j. 7.

³⁴ Así ha dicho el TC: “el órgano judicial que, en principio, aprecia la subsunción de los hechos en un determinado tipo delictivo está obligado a realizar además un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información protegido por el artículo 20 de la Constitución y, por tanto, en posición preferente, de suerte que si tal ponderación falta o resulta manifiestamente carente de fundamento se ha de entender vulnerado el citado precepto constitucional”. STC 51/1989, citada, f. j. 2.

mente irrazonada”.³⁵ Sin embargo, y con posterioridad, se decidió además por “examinar si dicha valoración judicial de los derechos en colisión ha sido realizada *de acuerdo con el contenido que constitucionalmente corresponde a cada uno de ellos*”;³⁶ es decir, examinar si la ponderación se ha efectuado “de modo que se respete la definición constitucional de los mismos y sus límites”.³⁷ Así, cuando en un caso concreto aparecen confrontadas las libertades de expresión e información con los derechos al honor o a la intimidad, el juicio de ponderación

no se circunscribe a un examen externo de la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del artículo 24, CE; sino que este Tribunal, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre los derechos afectados, determinando si, efectivamente, aquéllos se han vulnerado atendiendo al *contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos*.³⁸

de manera que se establezca una “adecuada delimitación en el caso [concreto] de las libertades de expresión e información del recurrente y los derechos al honor y a la intimidad de la [demandada]”.³⁹ Repárese una vez más que el juicio ponderativo equivale a determinar si el ejercicio de las libertades de expresión o información se ha efectuado de un modo constitucionalmente correcto.⁴⁰

VI. INFLUENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se ha puesto de manifiesto el distinto razonamiento empleado por uno y otro tribunal con el fin de determinar, con base en juicios pon-

³⁵ Cfr. STC 120/1983, de 15 de diciembre, f. j. 3. En el mismo sentido, en la STC 104/1986, citada, f. j. 4.

³⁶ STC 200/1998, citada, f. j. 4, cursiva añadida.

³⁷ STC 112/2000, citada, f. j. 5.

³⁸ STC 99/2002, de 6 de mayo, f. j. 4. La cursiva de la letra es añadida.

³⁹ *Ibidem*, f. j. 5.

⁴⁰ Por lo demás, todo esto que se acaba de decir no sólo es válido para cuando se confronte la libertad de expresión e información con derechos fundamentales como el honor o la intimidad. Es igualmente predicable de los restantes derechos fundamentales e incluso, de todos los bienes o principios constitucionales.

derativos bastante semejantes, la procedencia de una medida que afectaba la libertad de expresión e información, o a los derechos fundamentales ajenos (el derecho al honor o a la intimidad). Sin embargo, esta distinción entre uno y otro razonamiento pierde prácticamente significación cuando se repara, en uno y otro caso, que en definitiva de lo que se trata es de la determinación del contenido de los referidos derechos fundamentales a través de un juicio que finalmente tiende a determinar si una concreta pretensión razonablemente cae dentro o fuera de ese contenido. Precisamente por esto es que ha sido posible verificar una influencia de la jurisprudencia del TEDH en los criterios de decisión del TC.

1. *Distinción entre hechos y juicios de valor*

El TEDH es del consolidado parecer que cuando se presente un caso en el que la libertad de expresión o información hallan sido alegadas, se establezca —en primer lugar— cuál de ambas libertades fundamentales está realmente en juego. En el caso *Lingens*, el TEDH, antes de manifestarse sobre la procedencia o no de la afectación de una libertad fundamental, definió previamente cual de las dos libertades se encontraba en juego. En este caso concluyó, respecto del demandante, que “[l]o que estaba en juego no era su derecho de difundir informaciones, sino su libertad de opinión y su derecho de dar a conocer sus ideas”.⁴¹ La razón de este análisis previo lo encuentra el TEDH en el hecho de que el objeto de la libertad de información (el hecho o el dato), y el objeto de la libertad de opinión (la idea o juicio de valor), son de naturaleza distinta que demanda el cumplimiento de exigencias también distintas, pues “[m]ientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba”.⁴² Así, por ejemplo, “[l]a exigencia de que se establezca la veracidad de los juicios de valor es irrealizable y atenta contra la propia libertad de opinión, elemento fundamental del derecho que garantiza el artículo 10 [CEDH]”.⁴³ Por lo demás, “[l]a cali-

⁴¹ Caso *Lingens* contra Austria, de 8 de julio de 1986, apartado 45.

⁴² *Ibidem*, apartado 46.

⁴³ Caso *Pedersen y Baadsgaard* contra Dinamarca, de 17 de diciembre de 2004, apartado 76. Por lo demás, este criterio jurisprudencial del TEDH está plenamente asentado, de manera que puede leerse más recientemente que “[u]no de los elemen-

ficación de una declaración como hecho o como juicio de valor depende en primer lugar del margen de apreciación de las autoridades internas, concretamente de los tribunales internos”.⁴⁴ El TC no ha ignorado este criterio, pues sigue “la distinción, no siempre fácil, entre emisión de opiniones o juicios de valor y exposición o relato de hechos, distinción efectuada por el TEDH en el caso Lingens (Sentencia de 8 de julio de 1986), y recogida por nuestra jurisprudencia constitucional desde la STC 6/1988”.⁴⁵ Y es que:

[U]na disección analítica de las normas de la Constitución y del Tratado [CEDH] pone de manifiesto que en ellas se albergan dos distintos derechos por su objeto y a veces por sus titulares. En efecto, por una parte se configura la libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión, mientras por otra parte se construye el derecho de información en una doble dirección, comunicarla y recibirla. El objeto en un caso es la idea y en el otro la noticia o el dato.⁴⁶

Sin embargo, en uno y otro caso la distinción no ha sido llevada hasta sus consecuencias últimas, justificado porque no resulta difícil separar el elemento subjetivo del objetivo en un mensaje comunicativo, “pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo”.⁴⁷ De manera que en los casos concretos, la construcción y emisión de mensajes comunicativos supondrá el ejercicio tanto de las libertades de expresión como de información. Por ejemplo, en referencia a la comunicación periodística, ha reconocido el TC que ésta “supone ejercicio no sólo del derecho de información... sino también el derecho más genérico de

tos desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal resulta de especial relevancia en el presente asunto, nos referimos a la distinción entre afirmaciones sobre hechos y juicios de valor. Mientras que la existencia de los hechos puede demostrarse, la veracidad de los juicios de valor no es susceptible de prueba”. Caso Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH contra Austria, de 27 de octubre de 2005, apartado 32.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ STC 143/1991, de 1 de julio, f. j. 3.

⁴⁶ STC 223/1992, citada, f. j. 1.

⁴⁷ STC 6/1988, de 21 de enero, f. j. 5.

expresión”.⁴⁸ La limitación del derecho a la información “al relato puro, objetivo y aséptico de hechos no resulta constitucionalmente aceptable ni compatible con el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay ‘sociedad democrática’, pues la divergencia subjetiva de opiniones forma parte de la estructura misma del aspecto institucional del derecho a la información” (TEDH, caso *Handyside*, Sentencia 7 de diciembre de 1976, núm. 65).⁴⁹ En palabras del TEDH, no se ha de compartir el criterio según el cual “la prensa tiene la misión de divulgar las informaciones, pero su interpretación debe dejarse primordialmente al lector”,⁵⁰ sino que los mensajes, por ejemplo, los que emita la prensa en ejercicio de la libertad de información, supondrá la transmisión tanto de hechos como de juicios de valor.

Igual criterio se manifiesta de la libertad de expresión. Aún cuando en el caso concreto se halla emitido juicios de valor, estos deben haber sido formulados en relación a una *suficiente base factual*.⁵¹ Tiene dicho el TEDH que “[c]uando una declaración se considera un juicio de valor, la proporcionalidad de la injerencia puede depender de la existencia de una base factual suficiente, ya que a falta de dicha base, un juicio de valor puede igualmente considerarse excesivo” (véase, por ejemplo, *Feldek contra Eslovaquia*, núm. 29032/1995, apartados 75-76).⁵² De ahí que llegue a ser violatorio de la libertad de expresión recogida en el artículo 10.2, CEDH, el no permitir la prueba de los hechos que forman la base de los juicios de valor. En el caso *Castells*, manifestó el TEDH que:

[E]l artículo publicado en *Punto y Hora de Euskalherria* debe ser considerado en su conjunto. El interesado comenzaba haciendo una larga lista de asesinatos y atentados perpetrados en el País Vasco, después subra-

⁴⁸ STC 171/1990, de 12 de noviembre, f. j. 9.

⁴⁹ *Idem*. En este contexto, bien afirma el TC cuando manifiesta que “[c]ixigiendo la presencia pura de meros hechos, la Sentencia del Tribunal Supremo ha limitado, indebidamente, ‘el abanico de informaciones accesibles a los lectores, resultando contrario a uno de los objetivos de una sociedad democrática’ (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Barthold*, Sentencia de 25 de marzo de 1985, núm. 53)”. *Idem*.

⁵⁰ Caso *Lingens contra Austria*, citado, apartado 41.

⁵¹ Caso *Prager y Oberschlick contra Austria*, de 26 de abril de 1995, apartado 37.

⁵² Caso *Urbino Rodrigues contra Portugal*, de 29 de noviembre 2005, apartado 32.

yaba que habían quedado impunes; acusaba, después, a diversas organizaciones de extremistas, designadas por su nombre, y para acabar atribuía al gobierno la responsabilidad de la situación. Ahora bien, un intento de prueba era muy concebible para muchas de estas afirmaciones... Nadie sabe a que resultado habría llegado el Tribunal Supremo si hubiese admitido los medios de prueba presentados por el demandante.⁵³

De manera que, en estricto, hay que atender al contenido del mensaje comunicativo, de modo que las exigencias de no insultante y de veracidad se prediquen de los elementos subjetivo y objetivo respectivamente presentes en el mensaje transmitido. Ha insistido el TC en que “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”;⁵⁴ 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 (STEDH, caso Lingens, 8 de julio de 1986, apartado 41).⁵⁵

2. *Límites a la difusión de opiniones*

A. *Difusión de opiniones que molestan*

En la labor de determinación, si la emisión de un juicio de valor merece protección jurídica, el TEDH ha manifestado una serie de criterios. El primero consiste en afirmar que el artículo 10.2 CEDH permite la formulación y emisión de críticas, incluso de juicios de valor que puedan molestar o incomodar:

⁵³ Caso Castells contra España, de 23 de abril de 1992, 48.

⁵⁴ STC 192/1999, de 25 de octubre, f. j. 4.

⁵⁵ *Idem*.

[A]l amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”.⁵⁶

Este criterio ha sido recogido igualmente en la jurisprudencia del TC, el cual ha manifestado que para determinar la licitud de una medida que afecta la libertad de expresión:

Se debe tener en cuenta —como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside*— que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática que... comprende no sólo las informaciones consideradas como inofensivas o indiferentes, o que se acojan favorablemente, sino también aquellas que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.⁵⁷

Por lo que terminará asumiendo el TC que “[e]l carácter molesto o hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información misma” (TEDH, caso *Lingens*, Sentencia 8 de julio de 1986, núm. 41).⁵⁸

B. *Ausencia de expresiones innecesarias e injuriosas*

Un segundo criterio afirma que si bien es cierto son permisibles —e incluso necesarias— las críticas o valoraciones que incomodan, también es cierto que esto no habilita a aceptar la manifestación de cualquier juicio de valor. La opinión o valoración debe sujetarse a dos exigencias para ser permitida. La primera es que no deba ser insultante o injuriosa; y la segunda es que la valoración deba ser necesaria para el fin comunicativo que se persigue. Así lo ha recogido el

⁵⁶ Caso *Handyside* contra Reino Unido, citado, apartado 49.

⁵⁷ STC 62/1982, de 15 de octubre, f. j. 5.

⁵⁸ STC 171/1990, citada, f. j. 10.

TC, el que —con referencia a la jurisprudencia del TEDH— ha manifestado que:

Al tratarse de la formulación de “pensamientos, ideas y opiniones”, hemos aseverado que 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 la exposición de las mismas (SSTEDH, caso Castells, 23 de abril de 1992, Bergens Tiedende y otros de 2 de mayo de 2000, Lopes Gomes Da Silva de 28 de septiembre de 2000, y Tammen de 6 de febrero de 2001).⁵⁹

C. Los derechos fundamentales como límite. En particular, el derecho al honor

Esto que se acaba de decir enlaza directamente con el derecho al honor. En referencia a este derecho fundamental, el TC ha acudido a la CEDH y a la jurisprudencia del TEDH para definirlo y para determinar su significación como límite de la libertad de expresión. En relación a la definición del honor, y como tercer criterio, el TC se ha ayudado del CEDH:

[E]n una primera aproximación no parece ocioso dejar constancia de que en nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto, que resulta así jurídicamente indeterminado. Hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el Diccionario de la Real Academia (edición 1992) nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Convenio de Roma), la cual —como les ocurre a palabras afines, la fama o la honra— consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno.⁶⁰

Un cuarto criterio incide en el hecho de que el derecho al honor se formula —tanto en la CE como en el CEDH— como un límite al ejercicio de las libertades de expresión e información. Para el TC, “el artículo 18.1, CE, otorga rango constitucional a no ser escarnecido o

⁵⁹ STC 99/2002, citada, f. j. 5.

⁶⁰ STC 176/1995, de 11 de diciembre, f. j. 3.

humillado ante sí mismo o ante los demás”,⁶¹ de manera que con base en una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, no puede considerarse que la libertad de expresión “reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el artículo 10.1 del texto fundamental”.⁶² Por lo tanto, se ha de reconocer que “el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución (artículo 20.4, CE) impone al derecho a expresarse libremente, prohibiendo que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena”.⁶³ La consideración de límite del derecho al honor, no sólo está referido de la libertad de expresión, sino también —y por los mismos fundamentos— se ha de referir de la libertad de información. En referencia al derecho al honor, ha dicho el TC que “constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar”.⁶⁴

En este mismo sentido, si bien es cierto no se reconoce de manera independiente el derecho al honor en el CEDH, sí se le ha formulado como un límite al ejercicio de la libertad de expresión, al reconocerse que ésta podrá ser sometida a restricciones siempre que fuesen necesarias en un Estado democrático para “la protección de la reputación o de los derechos ajenos” (artículo 10.2, CEDH). Así lo ha confirmado el TEDH al afirmar —en referencia a la prensa— que la libertad de expresión (libertad de opinión y de información) “[n]o debe... pasar los límites establecidos singularmente para la ‘protección de la reputación ajena’”.⁶⁵ Pero no sólo para la protección de la reputación ajena, sino también para la protección de otros derechos ajenos,⁶⁶ como la intimidad, al permitirse restricciones de la libertad de expresión “para impedir la divulgación de informaciones confidenciales”.⁶⁷ A esta y a otra jurisprudencia del TEDH ha hecho referen-

⁶¹ STC 85/1992, de 8 de junio, f. j. 4.

⁶² STC 105/1990, citada, f. j. 8.

⁶³ STC 49/2001, de 26 de febrero, f. j. 5.

⁶⁴ STC 297/2000, de 11 de diciembre, f. j. 7.

⁶⁵ Caso Lingens, citado, apartado 41.

⁶⁶ Caso Radio France contra Francia, 30 de marzo de 2004, apartado 33.

⁶⁷ Caso Bladet Tromsø y Stensaas contra Noruega, de 20 de mayo de 1999, apartado 59.

cia el TC cuando ha puesto de relieve la consideración del derecho al honor como límite a la libertad de expresión e información:

La “reputación ajena”, en expresión del artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar SSTEDH, caso *Lingens* de 8 de julio de 1986, pp. 41, 43 y 45; caso *Barfod*, de 22 de febrero de 1989, p. 34; caso *Castells*, de 23 de abril de 1992, pp. 39 y 42; caso *Thorgeir Thorgeirson*, de 25 de junio de 1992, pp. 63 y ss.; caso *Schwabe*, de 28 de agosto de 1992, pp. 34 y 35; caso *Bladet Tromsø y Stensaas*, de 20 de mayo de 1999, pp. 66, 72 y 73).⁶⁸

Por lo demás, en este punto el TC ha afirmado una *sustancial* coincidencia entre su doctrina jurisprudencial y la desarrollada por el TEDH. Así, y citando una anterior jurisprudencia,⁶⁹ ha manifestado el TC que:

Este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en torno a los casos en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, coincidente en lo sustancial con la desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁷⁰

En estos casos, ha dicho el TC también aludiendo a la referida sustancial coincidencia entre ambas doctrinas jurisprudenciales, “la adecuada solución exige que se explicité la toma en consideración de ambos derechos en presencia”.⁷¹

Finalmente, un quinto criterio lleva a admitir que no sólo el honor se presenta como un límite al ejercicio de las libertades de expresión, sino que en general deben ser considerados como límites a la difusión de opiniones todos los demás derechos fundamentales. Como ha manifestado el TC, la exigencia de tutelar las libertades de expresión e información no supone que “se dejen vacíos de contenido los dere-

⁶⁸ STC 204/2001, de 15 de octubre, f. j. 7.

⁶⁹ STC 144/1998, de 30 de junio f. j. 2; y STC 158/2003, de 15 de septiembre, f. j. 3.

⁷⁰ STC 54/2004, de 15 de abril, f. j. 3.

⁷¹ STC 76/2002, de 8 de abril, f. j. 2.

chos fundamentales de quienes resulten afectados por el ejercicio de aquél, 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 artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”.⁷²

Por lo que:

[N]o merecen... protección constitucional aquellas informaciones en que se utilicen insinuaciones insidiosas o vejaciones dictadas por un ánimo ajeno a la función informativa o cuando se comuniquen, en relación a personas privadas, hechos que afecten a su honor o a su intimidad y que sean innecesarios e irrelevantes para lo que constituye el interés público de la información.⁷³

3. *Límite a la difusión de hechos*

A. *Relevancia pública de lo comunicado: respeto al derecho a la intimidad*

Un mensaje comunicativo que se transmita en ejercicio de la libertad de expresión o de información, como se ha dicho anteriormente, puede contener tanto elementos subjetivos (opiniones y juicios de valor), como elementos objetivos (hechos). La validez del ejercicio de la libertad de expresión e información no sólo dependerá de que el mensaje haya adecuado su elemento subjetivo a las exigencias comentadas en el apartado anterior, sino que además deberá sujetar la presentación de hechos a los dos parámetros siguientes: la relevancia pública y la veracidad. Como recientemente lo ha recordado el TC, se ha de condicionar “la protección constitucional de la libertad de información, a que ésta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz” (SSTC 138/1996 de 16 de septiembre, F. 3; 21/2000 de 31 de enero, F. 4; 112/2000 de 5 de mayo, F. 6; 76/2002 de 8 de abril, F. 3; 158/2003 de 15 de septiembre, F. 3; 54/2004 de 15 de abril, F. 3; 61/2004 de 19 de abril, F. 3).⁷⁴

⁷² STC 121/2002, de 20 de mayo, f. j. 14.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ STC 53/2006, de 27 de febrero, f. j. 5.

En lo que respecta a la exigencia de relevancia pública, el TC ha manifestado que los hechos transmitidos deben estar referidos a “asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública”.⁷⁵ Esta exigencia de relevancia pública de los mensajes que se transmiten en ejercicio de las libertades de expresión o información, permite advertir que para una protección constitucional de las mencionadas libertades, éstas deben ser ejercitadas respetando la vida privada (el derecho a la intimidad) de las personas. Como ha dicho el TC, “[a] nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar” (Sentencias del TEDH, Caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; Caso Leander, de 26 de marzo de 1987; Caso Gaskin de 7 de julio de 1989; Caso Costello-Roberts, de 25 de marzo de 1993; Caso Z de 25 de febrero de 1997).⁷⁶

Particular interés tiene abordar el estudio de la relevancia pública de lo comunicado a partir del sujeto respecto del cual se formulan la información, entre otras cosas porque sobre este supuesto se ha manifestado una notable influencia de la jurisprudencia del TEDH sobre la del TC. Sin embargo, su estudio se efectuará más adelante en tanto que los criterios jurisprudenciales sobre los personajes públicos o con notoriedad pública están formulados no sólo respecto de hechos, sino también —y principalmente— respecto de los juicios de valor formulados con base en hechos.

B. *La exigencia de veracidad*

a. Puntos de influencia

En lo referido a la exigencia de veracidad de los hechos que conforman la información, se debe destacar que este requisito se encuentra presente tanto en la jurisprudencia del TC como en la del TEDH. De hecho, y como se hizo notar anteriormente, el TC recoge

⁷⁵ STC 107/1988, citada, f. j. 2.

⁷⁶ STC 134/1999, de 15 de julio, f. j. 5.

del TEDH la distinción entre juicios de valor y hechos, para predicar sólo de los últimos la exigencia de veracidad.⁷⁷ Muy ligado con esto aparece la ya adelantada exigencia de que los tribunales deben permitir la probanza de los hechos difundidos en un mensaje, pues lo contrario significaría una vulneración de la libertad de expresión o información. En el caso Castells, el TEDH concluyó que era una injerencia no necesaria en una sociedad democrática la no admisión por parte de los tribunales españoles de los medios de prueba destinados a acreditar la veracidad de los hechos que sustentaron una información por la cual fue sancionado un senador.⁷⁸ El TC ha hecho suyo este criterio al constatar su validez y concluir su inaplicación al caso concreto que examinaba en la STC 190/1992. Dijo el TC que:

Es de notar cómo, en la Sentencia del TEDH de 23 de abril de 1992, se atribuye una importancia decisiva al hecho de que los órganos judiciales no permitieran que el Sr. Castells probara la veracidad de sus declaraciones por considerar que la *exceptio veritatis* no era invocable en materia de delito de injurias contra el Gobierno. Este reproche, sin embargo, no puede dirigirse a las Sentencias impugnadas en el presente recurso.⁷⁹

Otra importante influencia se manifiesta respecto de los llamados reportajes neutrales, en los cuales el informador se limita a transmitir los mensajes comunicativos (elementos subjetivos y objetivos) que ha compuesto y manifestado un tercero. En lo que concierne al requisito de veracidad en estos supuestos, ha manifestado el TC que:

No es posible considerar al medio de comunicación como autor y responsable de lo dicho o escrito, razón por la que el canon de veracidad posee aquí una distinta dimensión. La veracidad exigida no lo es de lo transcrito, sino de la transcripción misma, esto es, la diligencia debida que debe probar el medio consiste, justamente, en la demostración de su neutralidad respecto de lo transcrito.⁸⁰

⁷⁷ Caso Lingens, citado, apartado 46, y caso Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH contra Austria, apartado 32.

⁷⁸ Caso Castells, citado, apartado 48.

⁷⁹ STC 190/1992, de 16 de noviembre, f. j. 5.

⁸⁰ STC 134/1999, citado, f. j. 4.

Consecuentemente, “[s]i el medio de comunicación cumple con ese deber de diligencia, prueba de su neutralidad, el responsable de cuanto se diga en las declaraciones reproducidas será su autor material, esto es, quien las hace, pero no quien las reproduce (Sentencia del TEDH, asunto Jersild, de 23 de septiembre de 1994)”.⁸¹ En efecto, en la mencionada sentencia al caso Jersild, el TEDH concluyó que:

[L]os reportajes de actualidades basados en entrevistas, remodelados o no, representan uno de los medios más importantes sin los que la prensa no podría jugar su papel indispensable de “perro guardián” público... Sancionar a un periodista por haber ayudado a la difusión de declaraciones que emanan de un tercero en una entrevista obstaculizaría de manera grave la contribución de la prensa a las discusiones de problemas de interés general y no podría concebirse sin razones particularmente serias.⁸²

Estos puntos de influencia de la jurisprudencia del TEDH sobre la jurisprudencia del TC, estando referidos de la exigencia de veracidad, no han definido la significación y alcance del mismo. En estos puntos se ha detenido la influencia del Tribunal de Estrasburgo sobre la jurisprudencia del Tribunal español. Esto a pesar de que el TC ha hecho referencia a concretos casos resueltos por el TEDH al momento de exigir veracidad de los datos transmitidos. Así, por ejemplo, tiene manifestado que “[l]as noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligentemente comprobadas y sustentadas en hechos objetivos” (SSTEDH, caso Sunday Times de 26 de abril de 1979, y caso Duroy y Malaurie de 3 de octubre de 2000).⁸³

Tanto en el caso Sunday Times como en el caso Du Roy y Malaurie, no se recoge ningún criterio que defina la exigencia de veracidad, aunque se mencione que los medios de comunicación no pueden

⁸¹ *Idem.*

⁸² Caso Jersild contra Dinamarca, de 23 de septiembre de 1994, f. j. 35.

⁸³ STC 121/2002, citada, f. j. 3.

franquear determinados límites,⁸⁴ o que deben realizar su labor dentro del *respeto de sus deberes y responsabilidades*.⁸⁵

b. Significado y alcance del requisito de veracidad

No obstante lo indicado, conviene referir —aunque brevemente— a la significación y alcance del requisito de veracidad que ha empleado tanto el TEDH como el TC, y comprobar si se ha arribado o no a conclusiones similares. El TEDH ha hecho referencia a los deberes y responsabilidades inherentes al ejercicio de la libertad de expresión (artículo 10.2, CEDH), para afirmar que la protección de esta libertad “está subordinada a la condición de que los interesados actúen de buena fe de manera que suministren informaciones exactas y dignas de crédito en el respeto a la deontología periodística”.⁸⁶ Se trata, en definitiva, de que el periodista tenga una “aptitud para suministrar informaciones precisas y fiables”,⁸⁷ y que “los hechos sobre los cuales... basó sus juicios de valor sean, en esencia, ciertos y su buena fe no inspire serias dudas”,⁸⁸ de manera que queden exentas de protección aquellas actuaciones en las que el periodista no “podría invocar buena fe ni el respeto de las reglas de la ética periodística”.⁸⁹ Sin embargo, no se olvide que aunque se cumpla con este deber de buena fe, el periodista está igualmente vinculado con el derecho a la intimidad, de modo que “incluso la publicación de artículos veraces que describan acontecimientos reales puede prohibirse en algunos casos: la obligación de respetar las vidas privadas de los demás o el deber de mantener reservadas algunas informaciones comerciales son ejemplos de lo que se dice”.⁹⁰

Una concepción semejante de lo que es el requisito de veracidad se ha puesto de manifiesto en la jurisprudencia del TC. En una re-

⁸⁴ Caso Sunday Times I, citado, apartado 65.

⁸⁵ Caso Du Roy y Malaurie contra Francia, de 3 de octubre de 2000, apartado 27.ii.

⁸⁶ Caso Bladet Tromso y Stensaas contra Noruega, citado, apartado 65.

⁸⁷ Caso Goodwin contra Reino Unido, de 27 de marzo de 1996, apartado 39.

⁸⁸ Caso Schwabe contra Austria, de 28 de agosto de 1992, apartado 34.

⁸⁹ Caso Prager y Oberschlick contra Austria, de 26 de abril de 1995, apartado 37.

⁹⁰ Caso Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann contra la República Federal Alemana, apartado 35.

ciente sentencia, el TC resume su doctrina jurisprudencial al respecto. Ha recordado el referido TC que en su doctrina sobre veracidad:

Se parte de que este requisito constitucional no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado.⁹¹

La razón de ello, continuará recordando el TC:

Se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos.⁹²

De esta manera, concluye el TC:

El requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información.⁹³

Al igual que ocurría en la jurisprudencia del TEDH, el TC también desecha la posibilidad de que la veracidad de la información justifique la publicidad de hechos privados. Por eso es que sólo le brindará protección constitucional a aquella información veraz de relevancia pública: “[t]ratándose, más específicamente, de la libertad de información, su correcto ejercicio exige que verse sobre hechos

⁹¹ STC 53/2006, de 27 de febrero, f. j. 6.a.

⁹² *Idem.*

⁹³ *Idem.*

de trascendencia pública, en el sentido de noticiables, y que la información facilitada sea veraz”.⁹⁴ Es así que el deber de diligencia exigible “adquirirá su máxima intensidad, cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere”.⁹⁵ Igualmente, el TC ha hecho referencia a que la información, siendo veraz, debe respetar el derecho al honor:

No es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero.⁹⁶

4. *El caso de los personajes públicos o con notoriedad pública*

Como ya se dijo, para que una información (hechos y juicios de valor) llegue a tener protección constitucional debe estar referida a asuntos de relevancia pública. Un elemento que otorga relevancia pública a lo informado es la calidad (pública) del personaje respecto del cual se formula la información. La regla general que al respecto está vigente tanto en la jurisdicción del TEDH como en la del TC consiste en que un personaje público o con notoriedad pública precisamente por estar relacionado con asuntos públicos y que, por tanto, interesan a todos, debe soportar con una mayor intensidad tanto la crítica a su labor como el conocimiento de su vida privada que la que pueda aceptar un particular. En este caso, el contenido jurídico del derecho al honor o a la intimidad varía según un elemento fáctico: el carácter público del personaje respecto del cual se plantea la opinión y/o los hechos comunicados.

Hay que diferenciar entre personajes públicos y personajes con notoriedad pública. Los primeros serán aquellos que tienen atribuido el ejercicio del poder público, y los segundos serán aquellos que volun-

⁹⁴ STC 185/1998, de 28 de septiembre, f. j. 2.

⁹⁵ STC 53/2006, citada, f. j. 6.b.

⁹⁶ *Idem*.

tariamente han expuesto su vida privada al conocimiento de los demás.⁹⁷ En lo que respecta a personajes públicos, y en relación a la amplitud de la crítica aceptable, el TEDH ha establecido distintos grados según se trate de un personaje del gobierno, de un político y de un particular. Los límites de la crítica permitida:

Son más amplios en relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular: el primero, a diferencia del segundo, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, y por ello tiene que mostrarse más tolerante.⁹⁸

Complementariamente, los límites de la crítica admisible “son más amplios con respecto al gobierno que a un simple particular, o incluso a un político. En un sistema democrático, sus acciones u omisiones deben estar puestas bajo el control atento, no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también del de la prensa y de la opinión pública”.⁹⁹ De esto se puede concluir que el personaje público “debe hacer gala de un grado de tolerancia particularmente elevado al respecto”.¹⁰⁰ Aunque, incluso en estos casos, no debe olvidarse que el personaje público no ha renunciado a sus derechos fundamentales que como el honor o la intimidad siguen plenamente vigentes, aunque con un alcance distinto. El artículo 10.2, CEDH, “permite proteger la reputación ajena, es decir, la de todos. El político disfruta también de esta protección, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas”.¹⁰¹

En este mismo sentido se ha movido el parecer del TC, para el cual la tutela de los derechos fundamentales como al honor o a la intimidad:

⁹⁷ *Cfr.*, por todas, STC 134/1999, citada, f. j. 7.

⁹⁸ Caso Lingens, citado, apartado 42.

⁹⁹ Caso Castells, apartado 46.

¹⁰⁰ Caso Wirtschaft, citado, apartado 37.

¹⁰¹ Caso Lingens, citado, apartado 42.

Se debilita proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información cuando sus titulares son personas públicas o con notoriedad pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones sobre cuestiones de interés general.¹⁰²

En particular, respecto de los personajes públicos, ha manifestado el TC que:

Deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos.¹⁰³

Así, el personaje público:

Deberá tolerar las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando éstas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular... (SSTEDH, caso Sunday Times de 26 de abril de 1979; caso Lingens de 8 de julio de 1986; caso Schwabe de 28 de agosto de 1992; caso Prager y Oberschlick de 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de enero de 1999).¹⁰⁴

Como era de esperar, esto no significa que los personajes públicos hayan dejado de ser titulares de derechos como el honor o la intimidad:

Cuando lo divulgado o la crítica vertida vengán acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revela-

¹⁰² STC 99/2002, citada, f. j. 6.

¹⁰³ STC 148/2001, citada, f. j. 6.

¹⁰⁴ STC 148/2001, f. j. 6.

ción o divulgación es innecesaria para la información y crítica relacionada con el cargo público, es evidente que ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera, que podrá esgrimir judicialmente su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen.¹⁰⁵

Es decir:

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 artículo 18.1, CE, garantiza... También en este ámbito es preciso respetar la reputación ajena y el honor, porque estos derechos constituyen un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar (artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, SSTEDH caso *Lingens*, de 8 de julio de 1986, 41, 43 y 45, y caso *Bladet Tromsø y Stensaas*, de 20 de mayo de 1999, 66, 72 y 73).¹⁰⁶

En lo que se refiere a los personajes con notoriedad o relevancia pública, también están presentes estos dos elementos del criterio jurisprudencial: un menor ámbito de protección de sus derechos fundamentales, sin que esto signifique su anulación. Ha dicho el TC respecto de estos personajes, que “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” (STEDH caso *Tammen* del 6 de febrero de 2001).¹⁰⁷ E inmediatamente ha agregado que:

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 sin 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

¹⁰⁵ STC 192/1999, citada, f. j. 7.

¹⁰⁶ STC 278/2005, de 7 de noviembre, f. j. 5.

¹⁰⁷ STC 99/2002, citada, f. j. 7.

considera ofensivas con idéntica extensión e intensidad como si de un simple particular se tratase (SSTEDH, caso Sunday Times de 26 de abril de 1979; caso Lingens de 8 de julio de 1986; caso Schwabe de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschlick de 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski de 13 de julio de 1995; caso Worm de 29 de agosto de 1997, caso Fressoz y Roire de 21 de enero de 1999, y caso Tammen, de 6 de febrero de 2001).¹⁰⁸

5. *Aplicación restrictiva de las limitaciones y sanciones*

La especial importancia de las libertades de expresión e información para la existencia de una sociedad democrática, en tanto que con su ejercicio se favorece la creación de una opinión pública libre, ha sido la justificación para dos criterios jurisprudenciales estrechamente vinculados entre sí: la exigencia de que los límites de las libertades de expresión e información deban ser interpretados de modo estricto; y la exigencia de que aún habiéndose verificado un ejercicio extralimitado de las referidas libertades, la sanción deba ser estricta y proporcionada.

A. *Sobre las injerencias o limitaciones permitidas*

a. *Injerencias o limitaciones permitidas por ley*

En lo que respecta al primero de los mencionados criterios, el artículo 10.2, CEDH, permite afectaciones al ejercicio de las libertades de expresión e información siempre que fuesen necesarias en una sociedad democrática para alcanzar los objetivos previstos en la parte final del artículo 10.2, CEDH. Es criterio jurisprudencial asentado del TEDH, que cualquier afectación de los derechos recogidos en la CEDH debe estar prevista legalmente.¹⁰⁹ Sin embargo, no es posible

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ En palabras del TC, “hemos de recordar que, con carácter general, hemos declarado que la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales es condición de su legitimidad constitucional. Así, lo hemos afirmado, por ejemplo, en relación con... el derecho a la libertad de expresión (STC 52/1995, de 23 de febrero, F. 4)... Lo que se corrobora en atención a lo declarado por el Tribunal Europeo de

admitir cualquier previsión legislativa, sino que ésta debe ser precisa de modo que permita prever las consecuencias de la injerencia. En palabras del TEDH, la expresión “previstas en la ley” a la que se refiere el artículo 10.2, CEDH, tiene dos condiciones. La primera “hace referencia a que la ley tiene que ser lo suficientemente accesible: el ciudadano tiene que disponer de informaciones suficientes que se adecuen a las circunstancias de las normas legales aplicables al caso”.¹¹⁰ La segunda se refiere a que “una norma no puede considerarse ley a menos que se formule con la suficiente precisión que permita al ciudadano adecuar su conducta; debe poder prever rodeándose para ello de consejos clarificadores, las consecuencias de un acto determinado”.¹¹¹

El TC ha hecho suyas estas condiciones al manifestar —en un caso concreto respecto de una injerencia sobre la libertad de expresión e información— que:

Haciendo nuestras las exigencias de precisión y previsibilidad exigidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de medidas como las aquí cuestionadas por los recurrentes (casos *Handyside*, de 7 de diciembre de 1976, *The Sunday Times I*, de 26 de abril de 1979, *The Sunday Times II* y *Observer/Guardian*, ambos de 26 de noviembre de 1991, *Otto-Preminger-Institut*, de 20 de septiembre de 1994, *Vereniging Weekblad Bluf*, de 9 de febrero de 1995, y *Prager y Oberschlick*, de 26 de abril de 1995), la norma establecida en el menado precepto [artículo 3.2 de la Ley 62/1978] no sólo es previsible en las circunstancias de su aplicación y en las consecuencias que puede acarrear la misma, estableciendo una pauta de conducta de los órganos judiciales perfectamente controlable y previsible, sino que, además, el

Derechos Humanos, por ejemplo, en relación con... el derecho a la libertad de expresión (Sentencias de 27 de abril de 1995, caso *Piermont*, ap. 63 y siguientes; de 20 de mayo de 1999, caso *Rekveny*, ap. 34; de 25 de noviembre de 1999, caso *Hashman y Harrup*, ap. 31). STC 169/2001, de 16 de julio, f. j. 6.

¹¹⁰ Caso *Sunday Times I* contra Reino Unido, citado, apartado 49.

¹¹¹ *Idem*. Estas consecuencias, continuará diciendo el TEDH, “no tienen necesidad de conocerse con una certidumbre absoluta: la experiencia lo revela fuera de su alcance. Además, la certeza, aunque sea muy deseable, va acompañada muy a menudo de una rigidez excesiva: el derecho debe saber adaptarse a los cambios de la situación. Así, muchas leyes se sirven por la fuerza de las cosas, de fórmulas más o menos vagas cuya interpretación y aplicación depende de la práctica”. *Idem*.

riesgo de discrecionalidad en la adopción de semejantes medidas restrictivas se aleja aún más al remitir el propio precepto en su apartado primero a lo dispuesto en el Título V del Libro IV de la LECrim.¹¹²

b. Margen de apreciación

Complementariamente, el TEDH ha reconocido a los Estados miembros un *margen de apreciación*, tanto para disponer legislativamente una intervención sobre el ejercicio de las libertades de expresión e información, como para juzgar y sancionar a través de sus tribunales la ocurrencia de concretas vulneraciones de estas libertades.¹¹³ Pues bien, este margen de apreciación ha sido reconocido igualmente por el TC, tanto al legislador, como a los jueces. Así, en relación del legislador tiene manifestado que si bien este cuenta con un *margen de apreciación*, “la necesidad de limitación de esos derechos [libertades de expresión e información] debe justificarse por el legislador de manera razonable y convincente (asunto Autronic AG, 1990) y las injerencias controvertidas han de ser proporcionadas al fin constitucional perseguido”.¹¹⁴ Incluso, ha manifestado que no se quiebra la exigencia de previsión legal de la intervención en las mencionadas libertades cuando la ley ha reconocido un margen de apreciación al aplicador del derecho:

A condición de que la extensión y las modalidades de ejercicio de semejante poder de apreciación se encuentren definidas con suficiente nitidez, en consideración al fin legítimo que se busca preservar, para proporcionar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad, entre muchas (Sentencias del TEDH de 25 de agosto de 1998 —asunto Hertel—, apartado 35; 25 de noviembre de 1996 —asunto Wingrove—, apartado 40; 27 de marzo de 1996 —asunto Goodwin—, apartado 31; 13 de julio de 1995 —asunto Tolstoy Milos-

¹¹² STC 187/1999, de 25 de octubre, f. j. 8.

¹¹³ Por todas, *cfr.* sentencia del TEDH al caso Handyside contra Reino Unido, citado, apartados 48 y 49; y al caso Sunday Times I contra Reino Unido, citado, apartado 59.

¹¹⁴ STC 329/2005, de 15 de diciembre, f. j. 10.

lavsky—, apartado 37; y 26 de abril de 1979 —asunto Sunday Times—, apartado 49).¹¹⁵

Y en referencia a los órganos judiciales, tiene dicho que:

[E]l “honor”, como objeto del derecho consagrado en el artículo 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.¹¹⁶

c. Interpretación restrictiva de los límites e injerencias

En la medida que se trata de injerencias sobre un derecho fundamental (derecho humano), la ley que la prevea deberá ser interpretada, en palabras del TEDH, de manera *estricta*,¹¹⁷ *restrictiva*,¹¹⁸ y la necesidad de la injerencia deberá probarse de *manera convincente*.¹¹⁹ Desde su sentencia al caso Handyside, el TEDH ha interpretado de manera estricta y restrictiva el margen de apreciación del que disponen los Estados para definir lo necesario en una sociedad democrática exigido por el artículo 10.2, CEDH.¹²⁰ Así:

Si el adjetivo “necesario” en el sentido del artículo 10.2 no es sinónimo de “indispensable” (comparar en los artículos 2.2 y 6.1 las palabras “absolutamente necesario” y “estrictamente necesario”, y en el artículo 15.1 la frase: “en la medida estricta en que lo exija la situación”), no tiene tampoco la flexibilidad de términos tales como “admisible”, “normal” (comparar el artículo 4.3), “útil” (comparar la primera línea del artículo 1 del Protocolo Núm. 1), “razonable” (comparar los artículos 5.3 y 6.1) u “oportuno”. Por ello, no corresponde menos a las autori-

¹¹⁵ STC 136/1999, de 20 de julio, f. j. 24.

¹¹⁶ STC 14/2003, de 28 de enero, f. j. 12.

¹¹⁷ Caso Urbino Rodrigues contra Portugal, citado, f. j. 25.i.

¹¹⁸ Caso Sunday Times I contra Reino Unido, citado, apartado 65.

¹¹⁹ Caso Fuentes Bobo contra España, de 29 de febrero de 200, apartado 43.i.

¹²⁰ La interpretación de la decisión nacional podrá ser objeto de revisión por el TEDH: “[e]l margen nacional de apreciación va íntimamente ligado a una supervisión europea”. Caso Handyside contra Reino Unido, citado, apartado 49.

dades nacionales juzgar con carácter previo sobre la realidad de la necesidad social imperiosa que implica la noción de “necesidad” en este contexto.¹²¹

Igualmente tiene manifestado que en rigor, “[e]l adjetivo ‘necesaria’, en el sentido del artículo 10.2, implica la existencia de ‘una necesidad social imperiosa’”.¹²² Por tanto, cuando se trata de establecer una limitación al ejercicio de las libertades de expresión e información, deberá hacerse de modo restrictivo y siempre que sea estrictamente necesario.

Este criterio jurisprudencial no es extraño en la jurisprudencia del TC. En efecto, tiene declarado de modo general el referido Tribunal que:

La fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y, de ahí, “la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos”, siendo exigible una “rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio” (STC 159/1986, fundamento jurídico 6o.).¹²³

Así, cuando se trate de establecer limitaciones al ejercicio de las libertades de expresión e información, la fuerza expansiva del derecho fundamental trae como consecuencia que el factor limitador sea aplicado de modo restrictivo, es decir, sin reconocerlo como límite más que cuando sea estrictamente necesario y aún reconociéndolo como tal, no otorgarle más alcance que aquel que sea estrictamente requerido por las circunstancias del caso concreto. No cabe duda que la principal consecuencia jurídica en este ámbito será que en caso de duda se ha de privilegiar la eficacia del derecho fundamental. En palabras del TC, “[l]a fuerza expansiva de todo derecho fundamental explica la necesidad de que las normas que los limitan sean interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la efi-

¹²¹ *Ibidem*, apartado 48.

¹²² Caso Fuentes Bobo contra España, citado, apartado 43.ii.

¹²³ STC 3/1997, de 13 de enero, f. j. 6.

cacia y a la esencia de tales derechos”.¹²⁴ Bien recuerda el TC cuando afirma que:

El artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [ha] previsto la posibilidad de establecer límites legales a los derechos de información..., cuando lo exija una necesidad social imperiosa —límite que ha sido interpretado muy restrictivamente por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— (casos *Handyside*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976; *The Sunday Times*, 26 de abril de 1979; *Lingens*, 8 de julio de 1986).¹²⁵

El panorama no cambia demasiado cuando el límite o factor de limitación de las libertades de expresión e información son a su vez otros derechos fundamentales como el honor o la intimidad. El TC “ha resaltado en abundante jurisprudencia cómo la fuerza expansiva del derecho a la libertad de expresión e información obliga a una interpretación restrictiva de sus límites y, entre ellos, del derecho al honor”.¹²⁶ De igual modo ha afirmado que la rigurosa ponderación a la que se ha hecho referencia antes, “es aplicable a uno de los límites externos de dichas libertades, como es el derecho al honor, constitucionalmente garantizado”.¹²⁷ Tanto para la interpretación restrictiva del límite, como para la rigurosa ponderación, recuerda el TC que se ha de acudir al CEDH y, consecuentemente, a la doctrina jurisprudencial del TEDH:

Cabe la posibilidad, según las circunstancias del caso, de que la reputación ajena tenga que soportar restricciones cuando lo requiera la relevancia pública de aquello sobre lo que se informa o se opina... [L]os derechos fundamentales de quienes resulten afectados han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.¹²⁸

¹²⁴ STC 136/1999, citada, f. j. 11.

¹²⁵ STC 171/1990, citada, f. j. 9.

¹²⁶ STC 42/1995, de 13 de febrero, f. j. 2.

¹²⁷ STC 3/1997, citada, f. j. 6.

¹²⁸ STC 112/2000, citada, f. j. 6.

Aunque, sin olvidar que “para calificar o no una medida como necesaria no debe hacerse tampoco abstracción de que —artículo 10.2 del Convenio— quien ejerce su libertad de expresión asume deberes y responsabilidades cuyo alcance depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado”.¹²⁹

B. Sanción no disuasoria

El CEDH establece en el artículo 10.2 que el ejercicio de las libertades de opinión e información puede ser sometido a determinadas sanciones. Pero estas sanciones deberán sujetarse a todas las exigencias previstas en la misma norma internacional: debe tratarse de una sanción prevista en la ley, necesaria en una sociedad democrática, y que persegua alguna de las finalidades ahí mencionadas. Esto equivale a decir que la sanción que pueda recaer sobre el extralimitado ejercicio de las libertades de opinión e información, supondrá siempre la realización de un juicio de proporcionalidad que determine la existencia o no de un equilibrio entre el perjuicio (material, moral, institucional o de otra índole) y la sanción impuesta.

Dentro de este marco, se ha de tener especial cuidado en evitar el desaliento en el ejercicio de las libertades de expresión o información por la implantación de una sanción desproporcionada. Las sanciones no sólo tienen una finalidad retributiva, sino también disuasoria, de manera que la imposición de sanciones desproporcionadas puede traer consigo la retracción de la ciudadanía o de los medios de comunicación para expresar o difundir mensajes comunicativos. Bien afirma el TEDH cuando manifiesta que “[p]ara encontrar un equilibrio justo, el Tribunal no puede desconocer... que hay que evitar que los ciudadanos se desanimen, por el temor de sanciones penales o de otra naturaleza, y desistan de opinar sobre tales problemas”.¹³⁰ De manera que se ha de exigir “la mayor prudencia cuando las medidas o sanciones impuestas por las autoridades internas pueden disuadir a la prensa o a los autores a participar en la discusión de

¹²⁹ STC 6/1982, citada, f. j. 5.

¹³⁰ Caso Barford contra Noruega, de 22 de febrero de 1989, apartado 29.

cuestiones que presentan un interés general legítimo”.¹³¹ Destacadamente, si se trata de una sanción penal “[l]a naturaleza y gravedad de la pena impuesta son también elementos a tener en cuenta cuando se trata de apreciar la proporcionalidad de la injerencia en virtud del artículo 10 del Convenio”;¹³² y cuando se trata de una sanción pecuniaria, se ha de tener en cuenta que “en virtud del Convenio toda decisión concediendo daños y perjuicios debe presentar una relación razonable de proporcionalidad con el atentado causado a la reputación”.¹³³ Por lo demás, por muy insignificante que llegue a ser la sanción, si ésta no correspondía ser impuesta, se quiebra la exigencia de proporcionalidad.¹³⁴

Este necesario equilibrio y consecuente prudencia se ponen especialmente de manifiesto cuando se trata de sancionar el ejercicio de las libertades de expresión e información en el ámbito político. Y no podía ser de otra forma cuando —como se tuvo oportunidad de advertir anteriormente— se ha reconocido que las mencionadas libertades constituyen un elemento esencial en la formación y consolidación de una sociedad como democrática. Como advierte el TEDH:

[L]os límites de la crítica admisible son más amplios con respecto al gobierno que a un simple particular, o incluso a un político. En un sistema democrático, sus acciones u omisiones deben estar puestas bajo el control atento, no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también del de la prensa y de la opinión pública.¹³⁵

Con base en este reconocimiento, se debe “mostrar moderación en la utilización de la vía penal, sobre todo si tiene otros medios para responder a los ataques y críticas injustificados de sus adversarios o

¹³¹ Caso *Giniewski* contra Francia, de 31 de enero 2006, apartado 54.

¹³² Caso *Pedersen y Baadsgaard* contra Dinamarca, citado, apartado 93.

¹³³ Caso *Tolstoy Miloslavsky* contra Reino Unido, de 13 de julio de 1995, apartado 49.

¹³⁴ Es desproporcionado, por ejemplo, “[s]ancionar a un periodista por haber ayudado a la difusión de declaraciones que emanan de un tercero en una entrevista obstaculizaría de manera grave la contribución de la prensa a las discusiones de problemas de interés general y no podría concebirse sin razones particularmente serias. El Tribunal no admite a este respecto el argumento del Gobierno de que la pequeña cantidad de la multa tendría importancia; lo que importa es que el periodista fue condenado”. Caso *Jersild* contra Dinamarca, citado, apartado 35.

¹³⁵ Caso *Castells* contra España, citado, apartado 46.

de los medios de comunicación”.¹³⁶ Aunque, sin duda, ésta moderación en ningún caso significará que “no sea lícito que las autoridades competentes del Estado adopten, en su condición de garantes del orden público, medidas, incluso penales, destinadas a reaccionar de manera adecuada y no excesiva ante imputaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe”.¹³⁷

Pues bien, este criterio jurisprudencial de equilibrio y proporcionalidad en la sanción con el fin de evitar disuasiones en el ejercicio de las libertades de expresión e información, ha sido recogido por el TC: “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que una reacción desproporcionada contra unas declaraciones, aun cuando éstas no sean lícitas y merezcan una sanción, vulnera el derecho a la libertad de expresión por no resultar necesaria en una sociedad democrática” (artículo 10, CEDH, Sentencia del TEDH Tolstoy Miloslavsky, de 13 julio de 1995, apartado 51).¹³⁸ Para el TC, no sólo la especial transcendencia de las libertades de expresión e información en una sociedad democrática justifica una sanción proporcionada, sino también su significación como derecho fundamental:

[L]a dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir “por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada” (STEDH, de 22 de febrero de 1989, apartado 29 [Barfod contra Noruega]).¹³⁹

Como ocurría en la jurisprudencia del TEDH, para el TC esta exigencia de equilibrio se muestra especialmente necesaria cuando se trata del ejercicio de las libertades informativas en el ámbito político; de manera que esta exigencia “resulta mayor cuando se trata de las

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ STC 136/1999, citada, f. j. 24.

¹³⁹ STC 110/2000, de 5 de mayo, f. j. 5.

declaraciones emanadas de un partido político, dado su papel esencial para asegurar el pluralismo y el adecuado funcionamiento de la democracia” (Sentencia del TEDH Partido Socialista contra Turquía 25 de mayo 1998, apartado 41).¹⁴⁰ En particular, el ámbito del debate público “debe ser respetado rigurosamente por el juez penal que ha de atenerse a esa amplitud de la protección constitucional, para no correr el riesgo de hacer del derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático” (STC 105/1990, FF. 4 y 8; STEDH, caso Castells, 23 de abril de 1992, apartado 46).¹⁴¹

6. *La moral pública como límite*

En la Constitución Española no aparece recogida, no al menos expresamente, la moral pública como un límite al ejercicio de las libertades de expresión e información. No obstante esta ausencia, el TC se ha planteado la cuestión de “determinar si la moralidad pública puede ser un límite establecido por el legislador o si tal límite afectaría al contenido esencial de la libertad de expresión”.¹⁴² Para la solución de esta cuestión, el TC ha aplicado la norma internacional vinculante para España, tal y como se lo exige el artículo 10.2, CE. En particular, ha acudido a la CEDH, la cual dispone en su artículo 10.2 que el ejercicio de la libertad de expresión “podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para... la protección... de la moral”. De esto concluye el TC que “el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite de las libertades y derechos reconocidos en el artículo [20.1.d] de la Constitución”.¹⁴³

Una vez concluido, con base en el CEDH, que la moral constituye un límite al ejercicio de la libertad de expresión e información, el TC se plantea la cuestión de las garantías exigidas para considerar a la moral como límite de las libertades informativas. La admisión de

¹⁴⁰ STC 136/1999, citada, f. j. 24.

¹⁴¹ STC 127/2004, de 19 de julio, f. j. 4.

¹⁴² STC 62/1982, citada, f. j. 3.A.

¹⁴³ *Idem*.

la moral pública como límite “ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un mínimun ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico”.¹⁴⁴ Nuevamente acude el TC al CEDH para determinar cuales han de ser estas garantías. En concreto, acude a los artículos 10.2 y 18 de la mencionada norma internacional, de los cuales concluye las siguientes dos garantías: primera, que las medidas que afecten el ejercicio de la libertad de expresión “han de estar previstas en la Ley, y tienen que ser ‘necesarias’ en una sociedad democrática para la protección de la moral”;¹⁴⁵ y segunda, la aplicación de las medidas “no podrá efectuarse más que con la finalidad para la cual han sido previstas”.¹⁴⁶ Por lo tanto, y aunque no haya sido recogido expresamente en el texto constitucional, el legislador podrá disponer la afectación del ejercicio de la libertad de expresión por causas de la moral pública, con sujeción a las dos mencionadas garantías.

7. Creación de medios de comunicación y autorización previa

El TC ha reconocido que el legislador dispone de “una mayor capacidad de configuración” para regular los derechos instrumentales a las libertades de expresión e información, como es precisamente el derecho a la creación de medios de comunicación. Ha reconocido el mencionado Tribunal que “no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el artículo 20, CE, y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos”,¹⁴⁷ puesto que “[r]especto al derecho de creación de los medios de comunicación, el legislador dispone, en efecto, de mucha mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar al regular dicha materia otros derechos y valores concurrentes, siempre que

¹⁴⁴ *Ibidem*, 3.B.

¹⁴⁵ *Idem*.

¹⁴⁶ *Idem*.

¹⁴⁷ STC 206/1990, de 17 de diciembre, f. j. 6.

no restrinja su contenido esencial”.¹⁴⁸ Por otro lado, en invocación de la parte final del artículo 10.1 CEDH,¹⁴⁹ el TC ha manifestado que:

[L]a radiodifusión y la televisión plantean, al respecto, una problemática propia y están sometidas en todos los ordenamientos a una regulación específica que supone algún grado de intervención administrativa, que no sería aceptable o admisible respecto a la creación de otros medios. El Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 10.1, último inciso, refleja esta peculiaridad al afirmar que el derecho de libertad de expresión, opinión y de recibir o comunicar informaciones o ideas no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión o de televisión a un régimen de autorización previa.¹⁵⁰

Para la configuración de este régimen de licencia o autorización previa, y recordando la sentencia del TEDH al caso Informationsverein Lentia y otros, ha manifestado el TC que “los Estados gozan de un margen de apreciación para juzgar la necesidad de las restricciones o injerencias, pero las mismas son susceptibles de un control europeo, si afectan a las libertades del artículo 10.1 del Convenio”,¹⁵¹ control que debe ser *severo*, de modo que “la necesidad de la limitación de esos derechos debe justificarse por el legislador de manera razonable y convincente y las injerencias controvertidas han de ser proporcionadas al fin constitucional perseguido” (asunto Autronic AG, sentencia del TEDH de 22 de mayo de 1990).¹⁵²

Esto quiere significar que no cualquier licencia o autorización previa es válida. Por ejemplo, “las restricciones impuestas ya no podrán ser siempre fundadas en consideración al número de frecuencias y canales disponibles (el mencionado asunto Informationsverein Lentia)”.¹⁵³ De hecho, el TC ha abogado por un cambio en la justificación de los límites “tanto en lo que se refiere a la constitucionalidad de un monopolio público en la gestión televisiva, como a los límites

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ En la que se ha establecido que “[e]l presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”.

¹⁵⁰ STC 206/1990, citada, f. j. 6.

¹⁵¹ STC 127/1994, citada, f. j. 6.

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ *Idem.*

que establezcan la regulación de una gestión privada del servicio que el legislador está obligado a realizar respetando los principios de libertad, igualdad y pluralismo”.¹⁵⁴ Y como refuerzo de este cambio de concepción, el TC hace referencia a la jurisprudencia del TEDH:

[T]anto la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, como la de otros tribunales constitucionales europeos han evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada, tendencias a las que no puede dejar de ser sensible también este Tribunal.¹⁵⁵

8. *Modulación de la libertad de prensa y juicios paralelos*

El TC ha invocado la CEDH y la jurisprudencia del TEDH para hacer frente a unas situaciones especiales que modulan el alcance de la libertad de expresión que conviene comentar ahora. La primera de ellas está relacionada con los llamados “juicios paralelos”, entendidos éstos como aquel ejercicio de la libertad de información llevado a cabo por un medio de comunicación en el que se informa, analiza y opina sobre cuestiones que están siendo objeto de investigación y juzgamiento en algún tribunal de justicia. El TC ha entendido que la regla general en estos casos es la permisión de que en los medios de comunicación se pueda informar y eventualmente opinar sobre determinadas actuaciones judiciales, por lo que no se permite aceptar que “los asuntos de que conoce la jurisdicción penal no puedan dar lugar a debates, bien sea en revistas especializadas, en la prensa o entre el

¹⁵⁴ STC 206/1990, citada, f. j. 6.

¹⁵⁵ *Idem*. En este punto es notable la evolución experimentada en la jurisprudencia del TC, el que inicialmente había declarado que “en nuestro ordenamiento jurídico se ha constitucionalizado el control parlamentario de la televisión pública estatal y que la llamada ‘televisión privada’, en cuyo favor postula la Sociedad Antena 3, S. A., no está necesariamente impuesta por el artículo 20 de la Constitución. No es una derivación necesaria del artículo 20, aunque, como es obvio, no está tampoco constitucionalmente impedida. Su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución”. STC 12/1982, de 31 de marzo, f. j. 6.

público en general”.¹⁵⁶ La excepción a esta regla viene definida por la protección constitucional frente a los juicios paralelos,¹⁵⁷ protección sustentada tanto en evitar que

la regular Administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y de que la función de los tribunales pueda verse usurpada, si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de sentencia, o si las partes sufrieran un pseudojuicio en los medios de comunicación (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1979 —asunto Sunday Times, apartado 63— y de 29 de agosto de 1997 —asunto Worm, apartado 54—),¹⁵⁸

como en evitar que los juicios paralelos lleguen “a menoscabar... la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de los jueces y tribunales”.¹⁵⁹ Y es que la publicación de estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo:

Puede influir en la decisión que deben adoptar los Jueces, al tiempo que puede hacer llegar al proceso informaciones sobre los hechos que no están depuradas por las garantías que ofrecen los cauces procesales... Por ello, cuando efectivamente se dan esas circunstancias, se conculca el derecho a un proceso con todas las garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la probabilidad fundada de que tal influencia ha tenido lugar (Sentencia del TEDH, caso Worm, apartado 54).¹⁶⁰

La proscripción de los juicios paralelos, por tanto, intenta conseguir tanto el aseguramiento de la independencia y prestigio del órgano judicial; como la garantía del derecho fundamental al juez imparcial. Este criterio teleológico modula el alcance del ejercicio de la libertad de prensa respecto de asuntos que están siendo objeto de juicio; consecuentemente, una injerencia sobre esta libertad que no per-

¹⁵⁶ STC 136/1999, citada, f. j. 8.

¹⁵⁷ ATC 195/1991, de 26 de junio, f. j. 6.

¹⁵⁸ STC 136/1999, citada, f. j. 8.

¹⁵⁹ *Idem.*

¹⁶⁰ *Idem.*

siga este cometido será inconstitucional.¹⁶¹ Con otras palabras, cuando no se presenta ninguno de los dos mencionados elementos moduladores, se deberá permitir la información sobre asuntos objeto de un proceso judicial, no sólo porque así lo exige el principio de publicidad procesal, sino también porque así lo exige el derecho de la ciudadanía a recibir información. Como ha dicho el TC:

[A] condición de no franquear los límites que marca la recta administración y dación de justicia, las informaciones sobre procesos judiciales, incluidos los comentarios al respecto, contribuyen a darles conocimiento y son perfectamente compatibles con las exigencias de publicidad procesal (artículo 24.2, CE, y artículo 6.1, CEDH). A esta función de los medios se añade el derecho, para el público, de recibirlas, y muy especialmente cuando el proceso concierne a personas públicas (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 1979 —caso *Sunday Times*, 65—, de 24 de febrero de 1997 —caso *De Haes y Gijssels*, 37—, y de 29 de agosto de 1997 —caso *Worm*, 50—).¹⁶²

9. *Algunas modulaciones de la libertad de expresión según el titular del derecho*

El alcance de la libertad de expresión (de opinión y de información) puede verse igualmente modulado por un elemento de tipo sub-

¹⁶¹ En un caso concreto de sanción pecuniaria por las publicaciones de ciertas informaciones, el TC sentenció su nulidad y reconoció el derecho de información de los recurrentes. Dijo en ese caso el TC que “[a]ún cuando el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos haya previsto la posibilidad de establecer límites legales a los derechos de información para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial, cuando lo exija una necesidad social imperiosa —límite que ha sido interpretado muy restrictivamente por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos *Handyside*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976; *The Sunday Times*, 26 de abril de 1979; *Lingens*, 8 de julio de 1986)— en el presente caso el órgano judicial ha impuesto un límite a la libertad que no se justifica en interés de la buena tutela de la justicia. Ni siquiera de las circunstancias del caso podría deducirse que la información publicada haya puesto en peligro la imparcialidad y el prestigio de los tribunales. Por ello sería aquí aplicable la afirmación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que ‘incluso si se hubiera podido conducir a ciertas personas a formarse una opinión sobre el problema de la negligencia, ésta no hubiera tenido consecuencias adversas para la *autoridad del Poder Judicial*’” (TEDH, caso *The Sunday Times*, Sentencia 26 de abril de 1979, núm. 63). STC 171/1990, citada, f. j. 9.

¹⁶² STC 136/1999, citada, f. j. 8.

jetivo: el titular del derecho. Existe una serie de situaciones que condicionan el alcance de la libertad de expresión, que tienen que ver directamente con la calidad del sujeto titular, pues “hay sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites específicos, más estrictos, en razón a la función que desempeñan”.¹⁶³

A. *Respecto de los jueces*

Una primera situación es la referida a los jueces del Poder Judicial. La doctrina del TC, con base tanto en la CEDH como en la jurisprudencia del TEDH, consiste en afirmar que el alcance de la libertad de expresión del juez referida de asuntos que ha procesado o que está procesando, es menor que el alcance de esa misma libertad referida de un particular. Este distinto alcance se manifiesta especialmente respecto del derecho de opinión. El juez, por su posición de funcionario que administra justicia, tiene menos margen para responder a las críticas o cuestionamientos que a través de los medios de comunicación se le puedan formular, lo cual “deriva del párrafo segundo del citado artículo 10 del Convenio, el cual permite ‘restricciones’ ‘que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática’, entre otros supuestos, ‘para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial’ en ‘la confianza del público’ a la que la misma sentencia citada se refiere”.¹⁶⁴ Como recuerda el TC:

En el caso “Haes et Gisels” c. Bélgica (Sentencia 24 de febrero de 1997) se afirmó que “la acción de los tribunales, que son garantes de la justicia y cuya misión es fundamental en un Estado de derecho, tiene necesidad de la confianza del público y también conviene protegerla contra los ataques carentes de fundamento, sobre todo cuando el deber de reserva impide a los magistrados reaccionar”, lo que autoriza ciertas restricciones de aquella libertad, incluidas aquellas “que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática”, entre otros supuestos, “para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”

¹⁶³ STC 371/1993, de 13 de diciembre, f. j. 3.

¹⁶⁴ STC 46/1998, de 2 de marzo, f. j. 5.

en “la confianza del público”. Por ello mismo, cuando la crítica afecta directamente al honor de los jueces, éste queda “en posición distinta del de los particulares e incluso respecto del de otras autoridades por efecto de aquella necesidad de la confianza del público que es el fundamento de su *auctoritas* social” (Sentencia en el caso Jersild, de 23 de septiembre de 1994).¹⁶⁵

B. *Respecto de los miembros de las fuerzas armadas*

Un segundo caso de modulación de las libertades de expresión e información está referido a los miembros de las fuerzas armadas. Las modulaciones se justifican en la medida que el sujeto de derecho forma parte de una institución caracterizada —entre otros rasgos— por su disciplina jerárquica. Una vez que el TC admite que los miembros de las fuerzas armadas gozan de libertad de expresión, ha reconocido que:

El funcionamiento eficaz de un ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos. Por ello, a juicio de dicho Tribunal, no se debe olvidar, en el campo de la libertad de expresión de los miembros de las fuerzas armadas, las características particulares de la condición militar y sus efectos en la situación de miembros individuales de las fuerzas armadas, así como sus específicos deberes y responsabilidades (STEDH de 8 de junio de 1976 —caso Engel y otros—, Fundamentos de Derecho, 54 y 99 a 103).¹⁶⁶

En este sentido, tiene reiterado el TC que:

En la misma línea marcada en análogos supuestos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho garantizado en el artículo 10 del Convenio (por todas, Sentencia del TEDH de 8 de junio de 1976 en el caso Engel y otros), que tales limitaciones [a la libertad de expresión] presentan especial singularidad cuando se trata

¹⁶⁵ ATC 100/2001, de 26 de abril, f. j. 2.

¹⁶⁶ STC 371/1993, citada, f. j. 4.

de miembros de las fuerzas armadas, ya que no debe olvidarse que resultan indispensables a la organización militar para poder cumplir sus fines, las características de profunda jerarquización, disciplina y unidad, las cuales se verían en entredicho de quedar amparadas bajo el manto protector de la libertad de expresión conductas que... son claramente indicativas de una desmesura en el ejercicio de la crítica a determinados aspectos de la actuación del Instituto armado.¹⁶⁷

C. *Respecto del abogado defensor*

Un caso más de modulación que sufre el contenido de la libertad de expresión se manifiesta cuando el titular del mismo es un abogado y ejercita la mencionada libertad durante la defensa de un procesado. A diferencia de los dos casos anteriores, la modulación que sufre en este caso la libertad de expresión es de ensanchamiento. Tiene definido el TC que:

La libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la actividad de defensa es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el artículo 20, CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (artículo 24, CE) y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (artículo 117, CE).¹⁶⁸

Por esta razón, concluye el TC “se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar”.¹⁶⁹ Aunque advierte inmediatamente que:

¹⁶⁷ STC 270/1994, de 17 de octubre, f. j. 4.

¹⁶⁸ STC 205/1994, de 11 de julio, f. j. 6.

¹⁶⁹ *Idem*.

Este reforzamiento, esta especial cualidad de la libertad ejercitada, se ha de valorar en el marco en que se ejerce, y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a la “autoridad e imparcialidad del Poder Judicial”, que el artículo 10.2, CEDH, erige en límite explícito a la libertad de expresión (STEDH de 22 diciembre de 1989, caso Barfod).¹⁷⁰

¹⁷⁰ *Idem*. Así, por ejemplo, en el caso concreto en el que la conducta del letrado consistió en el “abandono de la Sala ‘dando grandes voces de disconformidad’ ‘con aspavientos de desproveerse de la toga’ ‘sacándose la toga y quedando en mangas de camisa’” (*idem*), el TC manifestó que esta conducta “no puede justificarse por el ejercicio del derecho de defensa, ni como tal conducta puede ser amparada como una manifestación de la libertad de expresión, de modo que ha podido ser calificada, sin lesión constitucional alguna, como ‘una actitud de evidente menosprecio al Tribunal y falta de respeto y acatamiento a las advertencias y prevenciones de su presidente, al impedir reiteradamente el desarrollo normal del juicio, con actitud manifiestamente descompuesta y no habitual con la reconocida cortesía y colaboración que suelen ofrecer los miembros del Colegio de Abogados, al despojarse de la toga y quedar en mangas de camisa, ausentándose y dejando sin asistencia a su patrocinado’” (*idem*). En otro caso, en el que igualmente el TC manifestó un exceso en el contenido ensanchado de la libertad de expresión del abogado defensor, manifestó el referido Tribunal que “tildar la actuación judicial de dirección del interrogatorio de un testigo de réplica ‘violenta, hostil, maleducada y grosera’ entraña una descalificación personal del instructor de la causa judicial que en nada se ordena a la defensa de los intereses del defendido por el demandante de amparo, y que, por esto mismo, no puede encontrar cobertura o justificación en la libertad de expresión del letrado en el ejercicio de sus funciones. Las reseñadas son expresiones que resultan sin duda objetivamente ofensivas para un juez en el desempeño de la función judicial, y merecen una valoración semejante a la que en diversas ocasiones ha justificado la inadmisión de otros recursos de amparo (*ad exemplum*, el supuesto de hecho considerado en el ATC 76/1999 del 16 de marzo)”. STC 226/2001, de 26 de noviembre, f. j. 3.