

**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**  
**Revista del Poder Judicial nº 62. Segundo trimestre 2001**

**Català i Bas, Alexandre H.**

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho constitucional. Universitat de València

**EL DERECHO AL HONOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (\*)**

Estudios

Serie: *Constitucional*

**VOCES:** DERECHO AL HONOR. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. JURISPRUDENCIA.

**ÍNDICE**

- I. Concepto de honor en la jurisprudencia del TEDH
- II. Titulares del derecho al honor
- III. El honor como límite a la libertad de expresión. Términos en que queda fijado el conflicto. El *balancing* o ponderación
- IV. La recepción de la jurisprudencia del TEDH por parte del Tribunal Constitucional
- V. Conclusión

**TEXTO**

El derecho al honor no aparece entre los derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el CEDH) sino que simplemente se recoge como mero límite a la libertad de expresión en el segundo párrafo del artículo 10 CEDH bajo el término «reputación ajena». Ha sido desde esa dimensión de límite a esta libertad desde la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) ha ido elaborado una jurisprudencia sobre el derecho al honor que merece ser estudiada por su importancia.

**I. CONCEPTO DE HONOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH**

Ni a nivel del CEDH ni a nivel interno encontramos una definición legal del concepto de honor (1). El

honor es un término metajurídico, de difícil definición, variable según épocas y lugares. En la doctrina se habla de una concepción objetiva en la que el honor se identifica con la buena reputación y una concepción subjetiva de honor como pretensión individual de autoestima (2). DE CUPIS, unificando ambas define el honor como «el íntimo valor del hombre, la estima de los terceros o bien la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento o consciencia de la propia dignidad» (3). De forma similar se manifiestan tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional. El primero señala en su STS de 23 de marzo de 1997 que:

«En la doctrina, se ha aceptado unánimemente la definición procedente de la italiana: dignidad personal reflejada en la consideración de las demás y en el sentimiento de la propia persona. La cual ha sido, a su vez, aceptada y seguida por esta Sala, que, desde la sentencia de 23 de marzo de 1987 hasta la de 15 de julio de 1996, reitera que el honor se integra por dos aspectos, el de la inmanencia representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de transcendencia, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad» (FJ 1) (4).

El Tribunal Constitucional, por su parte, en su sentencia de STC 85/1992, de 8 de junio recogiendo literalmente lo ya dicho por el Tribunal Supremo (5), establece que:

«El derecho al honor... 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» (FJ4).

Ello no obstante en una serie de sentencias hará hincapié en la dimensión objetiva. Así la STC 223/1992 de 14 de diciembre identifica el honor con la reputación consistente en la opinión que los demás tienen de una persona:

«El Diccionario de la Real Academia nos lleva del honor a la buena reputación (...), la cual -como la fama y aun la honra- consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona (...). El denominador común de todos los ataques e intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena» (FJ 3) (6).

Por lo que respecta al TEDH no existe una definición de honor en su jurisprudencia, hecho que no nos ha de extrañar pues el Tribunal de Estrasburgo no se ha preocupado especialmente de dar definiciones de los diferentes valores, derechos o límites recogidos en el CEDH (7). Advertir, ello no obstante, que tanto CEDH como TEDH no hablan propiamente de honor sino de reputación ajena con lo que parece primar la dimensión objetiva o externa de sentimiento, consideración o estima que los demás tienen de una persona. De esta manera, en la reputación comercial y profesional, en varias ocasiones amparada por el TEDH, prima esta dimensión objetiva en la medida que lo trascendente es la opinión que tenga el público del profesional o de la empresa (8). En la STEDH Maekt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann de 20 de noviembre de 1989 deja claro que una empresa depende en gran medida del prestigio o confianza que suscita entre sus clientes:

«En una economía de mercado, una empresa que pretenda abrirse camino se expone inevitablemente a que sus competidores vigilen muy de cerca sus prácticas. Su estrategia comercial y el cumplimiento de sus compromisos pueden suscitar críticas de los consumidores y de la prensa especializada» (Párf. 35).

«La divulgación prematura del incidente tendría necesariamente repercusiones desfavorables en las actividades del Club, por cuanto facilitaría a los detallistas especializados un argumento eficaz contra él

ante su clientela» (Párf. 36).

Igualmente el TEDH ha señalado que cuando se ataca la reputación de personas que desempeñan cargos o funciones públicas un elemento muy importante a tener en cuenta es que las mismas necesitan de la confianza del público para desempeñar sus funciones. En este sentido puede traerse a colación la STEDH Barford de 22 de febrero de 1989 en la que el TEDH afirma que:

«...era una imputación difamatoria y personal contra los jueces no profesionales susceptible de perjudicarles ante la opinión pública...» (Párf. 35) (9).

Por otra parte, ya hemos adelantado que el honor va más allá de lo estrictamente personal y se extiende a otros ámbitos. Como señala MARC CARRILLO «en la sociedad actual la protección del derecho al honor incide sobre los diversos ámbitos en los que éste puede ser exigible atendiendo el carácter deliberadamente amplio de su contenido. Así puede hablarse de un honor personal, político, profesional, comercial, etc.» (10).

Con el término reputación pública nos referimos a los ataques a la reputación de una persona en cuanto personaje público, es decir en el ejercicio de sus funciones públicas. Cabe aquí englobar, principalmente, a representantes políticos y cargos públicos como jueces o funcionarios. Son varias las sentencias que han tratado la cuestión. A título de ejemplo y por su importancia podemos citar la STEDH Lingens de 8 de julio de 1986, la primera que trató la cuestión que tenía un origen en los duros calificativos que se vertían sobre el entonces Canciller y Presidente del Partido Socialista Austríaco por haber salido en defensa de un contrincante político con un pasado nazi; la STEDH Oberschilck de 3 de mayo de 1991 cuyo objeto eran las duras críticas a declaraciones de un representante político austríaco que abogaba por disminuir las ayudas familiares a las madres extranjeras y aumentarlas proporcionalmente a las madres austríacas; y la STEDH Oberschilk de 1 de julio de 1997 cuyo objeto eran los adjetivos muy duros con que se calificaba las declaraciones de un político austríaco en las que señalaba que los soldados que lucharon en el bando nazi lo habían hecho también por la paz y la libertad.

En cuanto a la reputación comercial nos encontramos con la STEDH Maekt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann de 20 de noviembre de 1989, que abordó la cuestión del prestigio comercial de una empresa objeto de unos reportajes en los que se vertían una serie de observaciones y juicios de valor sobre la calidad de los productos de la misma a partir de un incidente aislado que no se presentaba como tal. El TEDH concluyó que en una economía de mercado dicha información repercutía negativamente sobre el prestigio comercial de dicha empresa. En la STEDH Jacubowki de 23 de junio de 1994, por su parte, se planteó el conflicto entre la libertad de expresión de un antiguo empleado y el prestigio comercial de su antigua empresa puesto en entredicho en una carta que el primero dirigió a un gran número de clientes de la segunda criticando sus actuaciones.

Por lo que respecta a la reputación profesional podemos citar las SsTEDH Nilsen y Johnsen de 5 de noviembre de 1999 y Bergens Tidende y otros de 2 de mayo de 2000. En la primera el TEDH admitió que las críticas a la actuación policial vertidas en una serie de reportajes atacaban la reputación profesional del colectivo. La segunda se centró en el conflicto entre la libertad de expresión y el prestigio profesional de un médico de cirugía plástica objeto de un reportaje en el que varias pacientes denunciaban, con términos muy duros, la falta de profesionalidad del médico y los resultados negativos de sus operaciones. El TEDH admitió que dicho reportaje podía tener graves repercusiones en el prestigio profesional del médico.

## II. TITULARES DEL DERECHO AL HONOR

Tradicionalmente se ha considerado que el derecho al honor, íntimamente ligado a la dignidad de la persona, era atribuible exclusivamente a las personas físicas. Ello no obstante, es de destacar la evolución de este concepto que ha terminado siendo reconocido en favor de los colectivos y de las personas jurídicas (11).

Con relación a las personas físicas el TEDH distingue entre las privadas y las públicas. El TEDH advierte que cualquier persona tiene derecho a la vida privada o a la reputación si bien en la condición subjetiva de la persona, ser pública o privada, puede derivar un mayor grado de injerencia en sus derechos de la personalidad. En la STEDH Lingens de 8 de julio de 1986 claramente señalará que los personajes públicos han de soportar una mayor injerencia en estos derechos que los meros particulares:

«los límites de la crítica permitida son más amplios con 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. Ciertamente, el artículo 10.2 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» (Párf. 42).

Incluso cuando dichas críticas se viertan en términos especialmente duros que hieran, molesten u ofendan (12).

Ahora bien, ¿qué entiende el TEDH por personajes públicos? Quedan intramuros de este término, de acuerdo con su jurisprudencia, los representantes políticos (13), las personas que desempeñan funciones públicas tales como jueces (14), cargos políticos en instituciones o empresas (15) o funcionarios en general (16). Al respecto el TEDH ha realizado dos matizaciones: Primera, tal como se deduce de sentencias como las SsTEDH Lingens de 8 de julio de 1986 o Janowski de 21 de enero de 1989, los límites serán más amplios en la medida que el ataque se centre en la dimensión pública del personaje, es decir, con ocasión del ejercicio de su cargo o función. Segunda, no todos estos personajes han de soportar un mismo grado de sacrificio de sus derechos de la personalidad sino que los funcionarios los han de soportar en menor medida que los representantes políticos. Se establece, por tanto, una graduación en cuanto a los sacrificios ocupando el lugar más elevado en la escala estos últimos. Así se desprende de la STEDH Janowski de 21 de enero de 1999:

«Igualmente el Tribunal responde al razonamiento de la Comisión según el cual los límites de la crítica admisible son, al igual que sucede con relación a los políticos, más amplios para los funcionarios en el ejercicio de sus funciones oficiales. De acuerdo que estos límites en determinados casos pueden ser más amplios para los funcionarios en el ejercicio de sus poderes que para un simple particular. Ello no obstante, no puede afirmarse que los funcionarios se expongan a sabiendas a un control atento de sus hechos y gestos en el mismo grado que los políticos y por ello deban ser tratados de forma igual que estos últimos en relación a las críticas a su comportamiento...

Es más, para llevar a cabo sus funciones, los funcionarios han de gozar de la confianza del público sin ser indebidamente perturbados y, desde ese momento, puede considerarse necesario protegerlos contra ataques ofensivos cuando estén de servicio» (Párf. 33).

En cuanto a las personas jurídicas, el TEDH ha reconocido que son titulares del derecho al honor en su

dimensión de prestigio comercial. El caso más claro es el contenido en la STEDH Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann de 20 de noviembre de 1989. En ella habla de reputación o fama comercial en los siguientes términos:

«En una economía de mercado, una empresa que pretenda abrirse camino se expone inevitablemente a que sus competidores vigilan muy de cerca sus prácticas. Su estrategia comercial y el cumplimiento de sus compromisos y pueden suscitar críticas de los consumidores y de la prensa especializada. Esta clase de prensa, para cumplir bien su tarea, tiene que poder publicar aquellos hechos que interesen a sus lectores y contribuyan así a la claridad de las actividades comerciales» (Párf. 35).

«...En el caso de autos se trata de un artículo escrito en un contexto comercial (...) Es indiscutible que el artículo contenía algunas declaraciones exactas; pero expresaba también sus dudas sobre el crédito que se podía conceder a C.» (Párf. 36) (17).

Con relación al honor de un colectivo, puede deducirse su reconocimiento de sentencias tales como las SsTEDH Otto-Oreminger-Institut de 20 de septiembre de 1992 y Wingrove de 25 de noviembre de 1996, en las que el TEDH señaló que lo atacado eran los sentimientos religiosos de una parte de la población. Con mayor claridad en la STEDH Jersild de 23 de septiembre de 1994, en la que entraban en conflicto la libertad de expresión y la reputación y los derechos ajenos, el TEDH reconoció que las declaraciones de corte racista vertidas por unos jóvenes radicales en el transcurso de un reportaje eran:

«más que insultantes para los miembros de los grupos aludidos» (Párf. 35).

En la STEDH Lehideux y Isorni de 23 de septiembre de 1998, en la que igualmente entraban en conflicto los anteriores derechos, el TEDH admitió que una serie de artículos y anuncios que preconizaban la rehabilitación del mariscal Petain y, por tanto, una revisión histórica de su comportamiento durante la Segunda Guerra Mundial eran susceptibles de herir los sentimientos y abrir viejas heridas en determinados sectores de la población.

Por lo que respecta a las instituciones, hay que señalar que el CEDH no recoge como uno de los límites a la libertad de expresión el respeto a las mismas. Como excepción cabe hablar del límite «autoridad e imparcialidad del Poder Judicial» que, vista la jurisprudencia del TEDH, realmente ha sido traducida en muchas ocasiones como respeto a la institución del Poder Judicial. De esta manera en la STEDH Sunday Times de 26 de abril de 1976 se habla de confianza y respeto en los tribunales presuntamente atacada por un fenómeno de gran actualidad como los juicios paralelos:

«Si se acometen con antelación los puntos en litigio de una forma tal que el público se forme sus propias conclusiones, se corre el riesgo de perder el respeto y la confianza de los tribunales. Además si el público se habitúa al espectáculo de un seudo-proceso en los medios de comunicación pueden darse, a largo plazo, consecuencias nefastas para el prestigio de los tribunales como órganos cualificados para conocer de los asuntos jurídicos» (Párf. 63).

Con relación a los otros poderes, cabe señalar que el respeto a las instituciones, en la práctica, ha entrado en juego enmascarado bajo otro límite, el de la reputación ajena. Así, por ejemplo, nos encontramos con la STEDH Thorgeir Thorgeirson de 25 de junio de 1992 en la que se criticaba duramente determinadas actuaciones policiales sin citar en ningún momento nombres o con la STEDH Castells de 22 de abril de 1992 en la que, como reconoce expresamente el TEDH, las críticas se vertían directamente sobre el Gobierno (18). En ambos casos se recondujo la situación considerando que había existido un conflicto

entre la libertad de expresión y la reputación ajena. En esta segunda sentencia el TEDH matizará que la reputación de las instituciones merece una protección más débil que la dispensada a las personas, incluso, si de representantes políticos se trata:

«Los límites de la crítica admisible son más amplios con relación al Gobierno que a un simple particular e incluso que a un político.» (Párf. 46).

### **III. EL HONOR COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. TÉRMINOS EN QUE QUEDA FIJADO EL CONFLICTO. EL *BALANCING* O PONDERACIÓN**

El artículo 10 CEDH garantiza el derecho a la libertad de expresión. Su párrafo segundo contiene una serie de límites al ejercicio de este derecho entre los que se encuentra la reputación ajena:

«1. Toda 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.

El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El 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».

Hay que partir, por tanto, de una premisa fundamental: el honor o mejor dicho, la reputación ajena, se recoge en el CEDH no como derecho sino como límite a un derecho. Ahora bien, ello no supone que el honor no haya sido protegido por el CEDH. En la medida que en su conflicto con la libertad de expresión el TEDH concluya que se ha producido una extralimitación en el uso de esta última se habrá protegido el derecho al honor.

La libertad de expresión ha sido considerada como una de las piezas claves de todo sistema democrático. En este sentido ALEXIS DE TOCQUEVILLE afirmaba que «la prensa es por excelencia el instrumento democrático de la libertad» (19) y remataba J.S. MILL, al advertir que intentar destruirla era «un robo a la raza humana» (20). Como manifiesta MUÑOZ MACHADO, «no sólo no es pensable la democracia sin que exista la posibilidad de que los ciudadanos estén informados, sino que es imposible el pluralismo si esta información no es plena y libre» (21). Así lo han entendido también el TEDH y nuestro Tribunal Constitucional (22). Sin embargo, ello no justifica, como pone de relieve este último autor, que nos encontremos ante una libertad supraconstitucional: «no hay ningún derecho constitucional que tenga características tan excelsas y absolutas. La libertad de comunicar y difundir informaciones y noticias tampoco» (23). Por ello, podemos afirmar con MARTÍNEZ SOSPEDRA que como derecho subjetivo está «situado en posición de paridad con los demás derechos fundamentales con los que puede entrar en concurso» (24). Ahora bien, «las libertades de la palabra se convierten primariamente en la garantía de una institución social, pública, la opinión pública libre, de donde surgen las mayorías sociales y electorales que permiten funcionar al Estado Constitucional mismo. Así el interés que subyace a las libertades de palabra no es sólo, ni primariamente, el interés del individuo en poder comunicar a los demás sus propias ideas y opiniones, es ante todo el interés

público, el hacer posible la existencia y funcionamiento efectivos del orden vinculante de convivencia de que la comunidad se ha dotado» (25).

Dicho carácter esencial para un sistema democrático fue puesto de relieve en la sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976 en los siguientes términos:

«la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres» (Párf. 49) (26).

Carácter que se ve reforzado cuando la libertad es ejercida por los medios de comunicación o por los representantes políticos. Así, y con relación a los primeros, la STEDH Sunday Times de 1979, el Tribunal remarcó que lo dicho en la sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976 sobre el carácter esencial que la libertad de expresión tiene en un sistema democrático, se refuerza cuando es ejercida por los medios de comunicación:

«Como ya señaló el Tribunal en el caso Handyside, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática...

Estos principios tienen una relevancia especial para la prensa» (Párf. 65) (27).

Con relación a los segundos se expresó en similares términos en la STEDH Castells de 23 de abril de 1992:

«La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consiguientemente, en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, como ocurre con el demandante, se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto» (Párf. 42) (28).

El TEDH en la STEDH Handyside de 7 de diciembre de 1976 ha dejado claro que la libertad de expresión abarca tanto aquellas informaciones u opiniones favorables, o al menos inocuas, como las desfavorables, las que chocan, inquietan o, incluso, ofendan:

«El artículo 10.2 ampara (...) también (...) aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población» (Párf. 49) (29).

Hay que añadir que también se ampara la forma de exponer dichas opiniones o informaciones. Así en la STEDH Oberschlick de 23 de mayo de 1991 el TEDH afirmó que se protege no sólo lo que se dice sino cómo se dice, es decir, contenido y forma del mensaje:

«...además del contenido de las ideas e informaciones expresadas, el artículo 10 protege la forma de expresarlas» (Párf. 57) (30).

Ello se traduce en la posibilidad de amparar expresiones exageradas o, incluso, provocadoras tal como reconoce el TEDH en su STEDH Prager et Oberschlick de 26 de abril de 1995:

«Por otra parte, el Tribunal que es consciente de que la libertad periodística comprende también el posible recurso a una cierta dosis de exageración, incluso de provocación» (Párf. 38) (31).

En cuanto al honor o reputación ajena, señalar que se encuadra entre las cláusulas limitativas de la libertad de expresión. Ello supone, de entrada, que no se encuentra en una situación paritaria con la libertad de expresión toda vez que la jurisprudencia del TEDH es clara al respecto al afirmar que los límites a los derechos han de ser interpretados de forma estricta. Para evitar que la prolija enumeración de límites contenidos en el segundo párrafo del artículo 10 CEDH, que responde a una postura excesivamente garantista de los Estados parte, desvirtúe completamente el mismo y que nos encontremos sólo formalmente ante unos *numerus clausus* con relación a los límites al ejercicio del derecho tratado, el TEDH advirtió en la STEDH Sunday Times de 26 de noviembre de 1991 de la necesidad de que los mismos fueran interpretados y aplicados de forma estricta:

«La libertad de expresión, como consagra el artículo 10, está sujeta a determinadas excepciones que, sin embargo, han de ser interpretadas de forma estricta, teniendo que estar establecida de forma convincente la necesidad de cualquier restricción» (Párf. 50) (32).

Es de estos parámetros desde los que podemos analizar los conflictos entre ambos derechos.

En la STEDH Lingens de 8 de julio de 1986 el TEDH fija claramente los términos del conflicto. Si bien no se han de sobrepasar los límites establecidos en el segundo párrafo del artículo 10 CEDH también es cierto que es necesario transmitir opiniones o informaciones de interés público:

«(la prensa) no ha de sobrepasar los límites establecidos especialmente para "la protección de la reputación ajena", le incumbe, sin embargo, publicar informaciones e ideas sobre las cuestiones que se discuten en el terreno político y en otros sectores de interés público» (Párf. 41) (33).

En esta misma sentencia, el TEDH se encarga de advertir que la importancia que tiene la libertad de expresión en un sistema democrático no supone vaciar de contenido otros derechos, en este caso la reputación ajena:

«Ciertamente, el artículo 10.2 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» (Párf. 42) (34).

Por otra parte, del hecho de que la libertad de expresión permita la utilización de expresiones exageradas o, incluso, provocadoras no deriva que se amparen el insulto o las expresiones o imputaciones ofensivas de carácter gratuito. Esta tesis se explicitará con gran claridad en la STEDH Otto-Preminger-Institut de 20 de septiembre de 1992 en la que el TEDH advertirá que la libertad de expresión no ampara el insulto o la ofensa a sentimientos íntimos cuando las expresiones hirientes no aportan nada al debate público:

«...Tal y como lo confirma la propia redacción del párrafo segundo del artículo 10, cualquiera que ejerza los derechos y libertades consagrados en el primer párrafo de este artículo asume deberes y responsabilidades. Entre ellos (...) puede legítimamente existir la obligación de evitar, en la medida de lo posible, expresiones que sean gratuitamente ofensivas para otros y que, por ello, constituyen un atentado a sus derechos y que, sin embargo, no contribuye a ningún tipo de debate en público...» (Párf. 49).

Incluso, en la STEDH Fuentes Bobo de 29 de febrero de 2000 el TEDH coincidirá con el Tribunal Constitucional español en el sentido de que la libertad de expresión no protege un hipotético derecho al insulto:



«...el Tribunal Constitucional rechazó el recurso principalmente por el motivo de que, en sus declaraciones, el demandante no se había limitado a informar, a exponer unos hechos y a explicar sus críticas, igualmente había vertido unos juicios de valor claramente ofensivos e inútiles para apoyar los reproches dirigidos a los dirigentes y responsables de la empresa. Para el Tribunal Constitucional, tales propósitos estarían excluidos de la protección de la libertad de expresión garantizada por el artículo 20 de la Constitución, este último no garantizaría el derecho al insulto.

El Tribunal no encuentra ninguna razón para revisar las constataciones de los tribunales españoles según las cuales las declaraciones del demandante estaban encaminadas a atacar la reputación ajena. Los motivos esgrimidos por estos tribunales estarían en armonía con el objetivo legítimo consistente en proteger la reputación de las personas aludidas en las declaraciones del demandante» (Párf. 45).

A la hora de resolver el conflicto el TEDH utiliza la técnica del *balancing*, es decir, ponderando todas las circunstancias obrantes en el caso. Del examen de su jurisprudencia los elementos más importantes a tener en cuenta son:

1. Que las expresiones o atribuciones de hechos presuntamente ofensivos se produzcan en el contexto de un asunto de interés público (35).

El TEDH no ve ninguna razón para distinguir asuntos de carácter político de otros asuntos de interés general. Todos merecen la misma consideración y, por tanto, el ejercicio de la libertad de expresión en el seno de los segundos no está sujeta a mayores límites que si de un debate político se tratara. En este sentido en la STEDH Thorgeir Thorgeirson de 25 de junio de 1992 ante la afirmación del Gobierno de que de la jurisprudencia del TEDH cabría deducir que «los amplios límites de que gozaba la crítica aceptable en el debate político no eran aplicables en el mismo grado para la discusión de otras cuestiones de interés público» (36), el TEDH responderá en los siguientes términos:

«El Tribunal constata que nada en su jurisprudencia permite distinguir, de la manera sugerida por él (el Gobierno), entre el debate político y la discusión de otros problemas de interés general» (Párf. 64).

Es más, tal como se deduce de la STEDH Bergens de 2 de mayo de 2000 no es indispensable que los hechos se enmarquen en el contexto de un debate público abierto, simplemente es necesario que el asunto sea de interés general aunque alrededor de él no se haya suscitado debate alguno (37).

La existencia de un asunto de interés general permite amparar las expresiones o imputación de hechos presuntamente ofensivos siempre que no hayan sido proferidos de manera gratuita y fuera de contexto no aportando nada a la discusión del caso. En este sentido, por ejemplo, en la STEDH Fuentes Bobo de 29 de febrero de 2000 el TEDH tendrá en cuenta a la hora de decidir si se ha hecho un uso extralimitado de la libertad de expresión si lo dicho se enmarcaba en el contexto de un asunto público:

«los términos litigiosos se produjeron en el contexto de un debate público y apasionado sobre las pretendidas anomalías en la gestión de TVE» (Párf. 48).

2. En segundo lugar está el *animus* con el que se hayan realizado dichas manifestaciones. El TEDH no ampara el *animus injuriandi*, es decir, las expresiones que se vierten con el ánimo de ofender o menospreciar de forma gratuita y sin aportar nada al debate público. En la STEDH Otto-Preminger-Institut de 20 de septiembre de 1992 afirmará que no merecen amparo las expresiones ofensivas que no aportan nada al debate público:

«...existe una obligación de evitar en lo posible expresiones que sean gratuitamente ofensivas para otros y que, por ello, constituyan un atentado a sus derechos y que, por el contrario, no contribuyen a ningún género de debate público...» (Párf. 49) (38).

Y en STEDH Janowski de 21 de enero de 1999, el TEDH dejará claro que no serán susceptibles de amparo las expresiones que se profieran fuera del ámbito de los asuntos públicos (39).

Quedan amparadas las declaraciones que respondan a un *animus narrandi, criticandi o retroquendi*. La STEDH Jersild de 23 de septiembre de 1994, es ejemplo del primero. A propósito de un reportaje sobre los grupos de jóvenes racistas que contenía unas declaraciones de algunos de ellos especialmente duros y que no fueron explícitamente censuradas por el periodista lo que le valió la sanción el TEDH amparó a éste último argumentando que su objetivo era informar sobre una cuestión de indudable interés público y no el ofender o menospreciar a las personas integrantes de los colectivos aludidos en la entrevista:

«Tomando en su conjunto, objetivamente el reportaje no parecía tener como objetivo la propagación de ideas y opiniones racistas. Por el contrario, pretendía... exponer, analizar y explicar este particular grupo de jóvenes... tratando, por tanto, de aspectos específicos de una cuestión que preocupaba vivamente al público» (Párf. 33).

En la STEDH Oberschlick de 23 de mayo de 1991 entró en juego el *animus narrandi*. El TEDH amparó las duras críticas vertidas por el demandante ante unas declaraciones de un político justificando el duro tono de la crítica («sospechoso de delito de incitación al odio» «sospechoso de delito de provocación del crimen y de apología de actos criminales»...) en el contenido polémico de aquéllas:

«Las críticas del señor Oberschlick se dirigían a llamar la atención de forma provocadora sobre la propuesta hecha por un político que probablemente iba a molestar a mucha gente. Un político que utiliza tales términos se expone él mismo a una fuerte reacción por parte de periodistas y del público» (Párf. 61) (40).

Con relación al *animus retroquendi*, en la STEDH Nilsen y Johnsen de 25 de noviembre de 1999, el TEDH tuvo en cuenta que las expresiones vertidas lo eran como respuesta a unas declaraciones previas en la que se habían utilizado términos similares:

«Por otra parte, los demandantes no estaban totalmente desencaminados al sostener que tenían derecho a «responder en los mismos términos» (Párf. 52) (41).

Estas sentencias son ejemplos de casos en los que las declaraciones litigiosas han sido realizadas como respuesta a un estímulo anterior. Cabe incluir aquí un elemento nuevo a tener en cuenta: el hecho de que las declaraciones hayan sido, en mayor o menor medida, provocadas por los contertulios. De esta manera, en la STEDH Fuentes Bobo de 29 de febrero de 2000, el TEDH, coincidiendo con el Tribunal Constitucional español, afirmará que:

«Como lo ha remarcado el Tribunal Constitucional, las declaraciones litigiosas parecen casi haber sido provocadas por los comentarios y juicios de valor emitidos por los locutores» (Párf. 48).

3. Principio de veracidad. Desde la STEDH Lingens de 8 de julio de 1986, a partir de la distinción entre

opiniones y hecho, el TEDH estableció que la *exceptio veritatis* se aplica cuando la libertad ejercida es la de información y no cuando lo es la libertad de expresión, pues las opiniones no pueden ser sometidas a un examen de veracidad:

«Mientras que la realidad de los primeros (los hechos) pueden probarse, los segundos (los juicios de valor), no son susceptibles de prueba (...).

Según el apartado 3 del artículo 111 del Código Penal, en relación con el apartado 2, los periodistas sólo pueden librarse en tal caso de la condena por las acciones definidas en apartado 1 si pueden probar la veracidad de sus afirmaciones.

Ahora bien, esta exigencia no puede cumplirse en los juicios de valor y afecta a la libertad de opinión intrínsecamente, parte fundamental de derecho garantizado por el artículo 10 del Convenio» (Párf. 46) (42).

Por tanto, la *exceptio veritatis* actuará como causa de legitimación de la intromisión del derecho al honor cuando ésta consista en la atribución de hechos ofensivos. En esta manera en la STEDH Castells de 23 de abril de 1992 el TEDH concedió el amparo al demandante que había denunciado con términos muy críticos la impunidad de determinados grupos extremistas ultraderechistas en el País Vasco y al que los tribunales españoles le denegaron poder probar sus afirmaciones, otorgando gran importancia a dicha circunstancia:

«Hubiese sido pertinente haberle permitido intentar probar numerosas de estas afirmaciones, como medio que hubiese permitido razonablemente al Sr. Castells demostrar su buena fe.

(...) el Tribunal concede un peso decisivo a la circunstancia de que las declararan inadmisibles» (Párf. 48).

En la STEDH Bladet de 20 de mayo de 1999, el TEDH exigirá a los periodistas dentro del cuadro de deberes y responsabilidades que entraña el ejercicio de estas libertades la obligación de transmitir informaciones exactas y dignas de crédito:

«En razón a los "deberes y responsabilidades" inherentes al ejercicio de la libertad de expresión, la garantía que el artículo 10 ofrece a los periodistas con relación a las informaciones sobre cuestiones de interés general está subordinada la condición de que los interesados actúen de buena fe lo que supone transmitir informaciones exactas y dignas de crédito respetando la deontología periodística» (Párf. 65).

Ahora bien, para cumplir con este principio no es suficiente con que la información tenga una base real sino que es necesario que los hechos no se tergiversen de manera tal que el público se haga una idea equivocada de lo realmente acaecido. Hay que traer aquí a colación la STEDH Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann de 20 de noviembre de 1989 que tiene su origen en un artículo publicado en un boletín informativo, Markt Intern, dirigido a comerciantes minoristas en el que se relataba que una empresa de venta por catálogo faltaba a sus obligaciones contractuales con sus clientes. Dicho artículo se basaba en un hecho aislado que no se presentaba como tal sino que se vertían una serie de insinuaciones con el objeto de presentarlo como un hecho generalizado. De esta sentencia resulta que no ha de ampararse la libertad de información que basándose en un hecho real lo distorsione de tal manera que haga extraer una serie de conclusiones al público que de haber conocido la verdadera dimensión de los hechos se hubiese formado otra opinión:

«Sin embargo, incluso la publicación de artículos veraces que describen acontecimientos reales puede

prohibirse en algunos casos: la obligación de respetar la vida privada de los demás y el deber de mantener reservadas algunas informaciones comerciales son ejemplos de lo aquí dicho. Hay que añadir que una información verídica se puede modificar y se modifica con observaciones complementarias, juicios de valor y suposiciones, incluso con insinuaciones. Se debe reconocer también que un incidente aislado puede merecer un examen más a fondo antes de divulgarse, sin lo cual su relación exacta daría la falsa impresión de que pone de manifiesto una práctica general...» (Párf. 35).

Con relación a las opiniones o juicios de valor hemos señalado que no están sometidas a un examen de veracidad. Ahora bien, el TEDH tiene en cuenta para ampararlas que las mismas tengan una base fáctica. Por lo tanto, no se ampararan las críticas que sean totalmente infundadas. De esta manera en la STEDH De Haes y Gijssels de 24 de febrero de 1997 el TEDH consideró excesivos los términos de la opinión manifestada más si se tenía en cuenta que estaba carente de cualquier base fáctica:

«Considerados en el contexto del caso, los reproches en cuestión han de ser considerados como una opinión, la cual, por definición no está sujeta a una demostración de veracidad. Ello no obstante, puede considerarse excesiva, principalmente en ausencia de toda base fáctica» (Párf. 47) (43).

4. Difusión de las declaraciones. Para que se consume la intromisión ilegítima en el derecho al honor, es necesario que las declaraciones litigiosas sean objeto de difusión ya sea a través de los medios de comunicación ya sea directamente ante un grupo de personas (44). En la STEDH Jersild de 23 de septiembre de 1994, el TEDH es consciente de la enorme importancia que en nuestra época tienen los medios audiovisuales debido, indudablemente, al acceso masivo a tales medios, mucho mayor que con relación a la prensa escrita, que conlleva, como consecuencia ineludible, una mayor repercusión de lo allí dicho en la sociedad:

«tratándose de "deberes y responsabilidades" de un periodista, el potencial impacto del medio en cuestión reviste frecuentemente importancia y hay que decir que los medios audiovisuales provocan unos efectos mucho más inmediatos y potentes que la prensa escrita» (Párf. 31).

5. El principio de necesidad. De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH para que la injerencia cumpla el requisito exigido en el párrafo segundo del artículo 10 CEDH de sea necesaria en una sociedad democrática significa que la injerencia ha de corresponder especialmente a una necesidad social imperiosa y ser proporcionada a la finalidad legítima perseguida, que ha de ser alguna de las previstas en el párrafo 2 del artículo 8 (45).

El Tribunal a la hora de examinar si la medida litigiosa cumple con el requisito de la necesidad realiza una doble operación analizando, por una parte si la sanción está justificada por una necesidad social imperiosa y, si es proporcionada al fin legítimo garantizado. El requisito de proporcionalidad exige la utilización del medio menos lesivo para la obtención del fin legítimo. Así se ha puesto de manifiesto en la STEDH Castells de 23 de abril de 1992 en la que el Tribunal dejaba claro que ante la posibilidad de escoger entre varias medidas, las autoridades han de decantarse por la menos gravosa:

«Además, la posición dominante que ocupa le exige mostrar moderación en el recurso a la vía penal, sobre todo cuando existan otros medios de responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación» (párf. 46).

Para ejemplarizar lo anterior podemos traer a colación las SsTEDH Schöpfer de 20 de mayo de 1998 y

Fuentes Bobo de 29 de marzo de 2000. En la primera de ellas, el TEDH falló que no se había vulnerado la libertad de expresión entre otras cosas porque la sanción (una multa) había sido muy moderada (46). En cambio, en el segundo caso, a pesar de que el TEDH consideró que las expresiones empleadas por el demandante eran objetivamente ofensivas e insultantes («sanguiguelas» «déspotas» y «soberbios» «cagarse en el personal, en los trabajadores») falló que había existido vulneración de la libertad de expresión por la desproporción en la sanción (despido disciplinario) y habida cuenta de la existencia de otras sanciones disciplinarias menos graves y más apropiadas (47).

#### **IV. LA RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El Convenio Europeo de Derechos Humanos forma parte de nuestro ordenamiento interno (artículo 96 CE) lo que supone, de acuerdo con MARTÍNEZ SOSPEDRA: «primero, el CEDH está dotado de la eficacia de la ley, es decir tiene fuerza de ley, puede por ello innovar el ordenamiento, tiene efectos derogatorios, vincula a las normas reglamentarias, etc.; segundo, como norma con fuerza de ley, el Convenio es norma de necesaria aplicación por parte de los tribunales ordinarios (...); tercero, es posible formular pretensiones, tanto ante la Administración como ante los Tribunales amparado por el Convenio, incluso con el solo amparo del mismo, el Convenio es norma invocable ante las Administraciones y ante los Tribunales por sí mismo; cuarto, en la medida en que una disposición reglamentaria incida en las materias reguladas por el Convenio, debe ser interpretado necesariamente de conformidad con el mismo, y debe procederse a su inaplicación en caso de que exista contraste entre el Convenio y reglamento; quinto, en cuanto a norma con fuerza de ley, el Convenio forma parte necesaria del parámetro de legalidad que debe formar el juez ordinario al efectuar juicio acerca de la conformidad con la legalidad misma de los actos de la Administración» (48).

La especificidad del Convenio con relación a otras normas internacionales de protección de los derechos humanos es la existencia de un Tribunal que aplica e interpreta el Convenio. Ello es básico si tenemos en cuenta el artículo 10.2 de la Constitución española que señala que las 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.

Señala LINDE que poco se aportaría al sistema interno de protección con la introducción de una norma que a su vez necesita ser interpretada. Sin embargo, la existencia del Tribunal, encargado de aplicar e interpretar el Convenio en todos aquellos asuntos de los que conozca, exige, por mor del artículo 10.2 de la Constitución «que esta hace suya la interpretación de los derechos y libertades llevada a cabo por el Tribunal de Derechos Humanos. De modo que, a efectos de verificar el sentido y alcance de los derechos y libertades del título I de la Constitución, ésta se vincula a las interpretaciones llevadas a cabo por el referido Tribunal» (49). Así lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional que en la sentencia 5/1985, de 23 de enero señalaba que:

«es también de importancia capital traer a colación, por lo que tiene de ilustrativo, y aun de criterios interpretativos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al artículo 6 de la Convención Europea ratificada por España. Y es así, en cuanto a la doctrina constitucional propia, por el valor de precedente (una muestra de ese valor, artículo 13 de la LOTC), y por lo que se refiere a la doctrina del TEDH, por mandato constitucional (artículo 10.2 de la CE)» (FJ 3) (50).

Es más, DELGADO BARRIO concluye, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que «puede perfectamente apreciarse como el primer itinerario hermenéutico del Tribunal Constitucional es siempre (...) el que conduce a la jurisprudencia del Tribunal Europeo» (51).

Desde estas premisas y vista la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español podemos afirmar que la recepción de la jurisprudencia por el TEDH sobre esta cuestión es notable. La STC 136/1994, de 9 de mayo, con cita expresa a la STEDH Lingens de 8 de julio de 1986 recordará que las libertades del artículo 20 CE juegan un papel determinante en un sistema democrático cuando tiene por objeto asuntos de indudable interés general:

«Libertad que en el presente caso debe prevalecer en tanto que la información transmitida no sea gratuita o notoriamente infundada y referida a asuntos públicos que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen. Ello es así porque en la base de toda sociedad democrática está la información de una oposición pública libre y plural (...)» (FJ 4).

«El interés público de las noticias difundidas, por otra parte, es patente en el caso de autos. No puede olvidarse que nos encontramos en el seno de una controversia política, (...). Los hechos ostentaban un indudable interés público en el ámbito en que se denunciaron; (...) En tales casos la posición prevalente de la libertad de expresión e información frente a otros bienes jurídicamente protegidos, como el principio de autoridad tutelado por el delito de desacato, es patente (sentencia del TEDH 8 de julio de 1986, caso Lingens). Se trataba de asuntos claramente inmersos en el ámbito de lo público.

Tal ocurre en el presente caso. Y habida cuenta que la información difundida no puede tacharse totalmente incierta y afecta sin duda a asuntos públicos en el seno de una controversia política, el artículo 20.1 de la CE ha de ejercer su fuerza justificadora» (FJ 5).

El Tribunal Constitucional ha recogido lo dicho en la STEDH Lingens de 8 de julio de 1986 con relación a la distinción entre la libertad de expresión y la libertad de información a partir de la distinción entre opiniones y hechos. Así la STC 143/1991, de 1 de julio señala que:

«...siguiendo 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...» (FJ 1).

Por otra parte, la STC 171/1990, de 12 de noviembre, con referencia expresa a la STEDH Lingens de 8 de julio de 1986 advertirá que los personajes públicos han de sufrir un mayor grado de intromisión en sus derechos de la personalidad:

«los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas» (FJ 5) (52).

El TEDH dejó claro desde un primer momento que el artículo 10 CEDH ampara tanto los juicios de valor o informaciones moderados, favorables o inocuos, como los que molesten, hieran o incomoden. El Tribunal Constitucional asumirá dicha tesis, con cita expresa de la STEDH Handyside de 7 de diciembre de 1976, en la sentencia 62/1982, de 15 de noviembre, en los siguientes términos:

«...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 que, sin perjuicio de las medidas a que se refiere el art. 10 del Convenio de Roma cuya calificación como necesarias en el caso planteado estamos examinando, 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. De ahí se deduce -afirma el Tribunal Europeo- que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en esta materia debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido» (FJ 5).

Con posterioridad el Tribunal de Estrasburgo aplicó dicha tesis genérica al campo de la discusión política y advirtió en la STEDH Lingens de 8 de julio de 1986 que los representantes políticos han de soportar las críticas desfavorables. Dicha tesis ha sido, así mismo, recogida por nuestro Tribunal Constitucional. En la STC 76/1995, de 22 de mayo, con referencia expresa a la STEDH Lingens afirmará que:

«Esto es predicable con toda su intensidad en el caso de quienes ocupan cargos públicos, cualquiera que fuere la institución a la cual sirvan, como consecuencia de la función que cumplen las libertades de expresión y de información en un sistema democrático. Sus titulares han de soportar las críticas o las revelaciones aunque «duelan, choquen o inquieten» (Sentencia del TEDH de 8 de julio de 1986, caso Lingens)» (FJ 6).

El Tribunal Constitucional asumirá, con referencia expresa a la STEDH Lingens de 8 de julio de 1986 que la veracidad se predica de los hechos pero no de los juicios de valor. De esta manera en la STC 107/1988 de 8 de junio señalará que:

«Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por el otro, (...), tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad de ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad» (FJ 2) (53).

Otro punto en el que se observa claramente una recepción de la jurisprudencia del TEDH contenida en la STEDH Castells de 23 de abril de 1992, relativa a la exigencia de que los tribunales ordinarios dejen probar la veracidad de las afirmaciones controvertidas. El Tribunal Constitucional recoge expresamente dicha jurisprudencia en la STC 190/1992 de 16 de noviembre:

«...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 ya que, conforme se deduce de la lectura de las actuaciones, el órgano judicial de instancia consintió la práctica de la abundante prueba solicitada por la defensa al objeto de demostrar que, efectivamente, tal y como había afirmado el recurrente, en las Audiencias Provinciales de Pamplona, San Sebastián, Bilbao y Vitoria «se siguen o han seguido causas por malos tratos o torturas contra miembros de las Fuerzas o Cuerpos de la Seguridad del Estado, causas en las que, en algunos casos, ha recaído auto

de procesamiento o Sentencia condenatoria» (FJ 5).

Por último, uno de los primeros ejemplos de la recepción de la doctrina de los límites lo encontramos en la STC 62/1982, de 15 de octubre que resuelve la cuestión de la injerencia desde la perspectiva no del artículo 20 CE, sino del artículo 10 CEDH. Hasta tal punto ello es así que adopta el esquema discursivo del TEDH analizando sucesivamente si la injerencia ha cumplido con los requisitos exigidos en el segundo párrafo de dicho artículo 10. En esta sentencia se hará especial hincapié en el principio de proporcionalidad:

«La lectura de los preceptos transcritos evidencia que el Convenio de Roma prevé dos tipos de garantías para las restricciones a la libertad de expresión de que ahora se trata: En primer lugar, las medidas han de estar previstas en la Ley y tienen que ser «necesarias» en una sociedad democrática para la consecución de todas o alguna de las finalidades a que se refiere el art. 10, y por otra parte la aplicación de tales medidas no podrá efectuarse más que con la finalidad para la cual han sido previstas» (FJ 3).

«La Sala es consciente de la dificultad de determinar en un caso concreto si las medidas adoptadas han sido necesarias, a cuyo efecto 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 (...) toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en esta materia debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido. Y por otra parte, para calificar o no una medida como necesaria no debe hacerse tampoco abstracción de que -art. 10.2, del Convenio- quien ejerce su libertad de expresión asume deberes y responsabilidades cuya alcance depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado» (FJ 5) (54).

## V. CONCLUSIÓN

El derecho al honor está recogido en el CEDH como límite a la libertad de expresión en el artículo 10.2 CEDH, bajo la aceptación «reputación ajena». De la jurisprudencia del TEDH cabe deducir que se prima la dimensión objetiva el honor como reputación o fama que se goza ante los demás.

Los casos resueltos por el TEDH han incidido especialmente en la reputación pública, es decir de los personajes públicos en cuanto actúan en el ejercicio de su cargo, en la reputación comercial y en la reputación profesional. El TEDH ha reconocido este derecho en favor de las personas físicas y jurídicas.

La reputación ajena no está en situación de paridad con relación a la libertad de expresión toda vez que esta última está garantizada como derecho mientras que aquella está recogida en el CEDH como límite a la anterior. La libertad de expresión es considerada por el TEDH como pieza fundamental en un sistema democrático por lo que ha de quedar probado de manera convincente que las injerencias eran necesarias y el control europeo ha de ser muy riguroso. La reputación ajena como límite es objeto de un reconocimiento no tan amplio.

El TEDH para resolver los conflictos que puedan surgir entre ambos derechos utiliza la técnica de la ponderación o *balancing* siendo elementos a tener en cuenta: 1. Que se trate de un asunto público. 2. El *animus* con que se han proferido las declaraciones presuntamente injuriosas, no amparándose el *animus injuriandi* pero si el *narrandi* y el *criticandi*, o incluso el *retroquendi*. 3. Las expresiones pueden merecer el amparo aunque sean excesivas siempre y cuando no estén proferidas fuera de contexto no aportando nada al debate público. 4. La atribución de hechos exigirá que se cumpla el principio de veracidad. Un elemento a tener en cuenta con relación a las críticas es que tengan una base fáctica. 5. La difusión de las declaraciones litigiosas. 6. El cumplimiento del principio de necesidad.



Por último, podemos afirmar que la recepción de la jurisprudencia del TEDH en el seno del Tribunal Constitucional se presenta más que notable. De esta manera queda clara la recepción de la jurisprudencia del TEDH en puntos como los siguientes: distinción entre libertad de expresión y libertad de información a partir de la diferenciación entre opiniones y hechos aplicándose el principio de veracidad sólo a la segunda; los personajes públicos han de soportar un mayor grado de injerencias en sus derechos de la personalidad; la libertad de expresión o información ampara las opiniones o informaciones positivas pero también las que choquen o inquieten; o la aplicación del principio de proporcionalidad.

## Notas

(\*) Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales: hacia la construcción de una teoría general de los derechos fundamentales en el sistema constitucional español» de la Universidad Miguel Hernández de Elche dirigido por el Profesor Dr. D. Vicente GARRIDO MAYOL.

(1) Vide STS de 24 de enero de 1997: «El honor, protegido como derecho fundamental (o de la personalidad desde el punto de vista del Derecho civil) por el artículo 18.1 de la Constitución, carece de definición legal» (FJ 1).

(2) CARRILLO, Marc. *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, PPUU, 1987, págs. 49 y ss; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *La libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1991, pág. 47; JAEN VALLEJO, Manuel, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, Colex 1992, págs. 149 y ss.; MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, *Libertades Públicas*, Vol. I, Fundación Universitaria San Pablo CEU, 1993, págs. 295-296; VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho penal, parte especial*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, 1999, págs. 310-311. Obligada es la referencia a DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos, *Los límites de la información*, Asociación de la Prensa de Madrid, 1991, págs. 85 y ss. Estos autores distinguen entre un significado esencial de honor derivado directamente de la dignidad humana y que es idéntico para todas las personas, y un significado existencial que surge de los actos del propio hombre y que es desigual con relación a cada individuo. A partir de ahí se puede diferenciar entre el honor en sentido estricto, ligado íntimamente a la dignidad humana, y por lo tanto, idéntico para todas las personas, de otros conceptos como la honra, la fama o la reputación que tienen un carácter variable y que derivan de la estima social (que es lo que el Tribunal Supremo llama estimación de «trascendencia o exterioridad»). Para un estudio completo sobre este derecho vide BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, 1992.

(3) DE CUPPIS, Adriano, «Il diritto della personalita», Vol IV, *Tratatto di Diritto Civile e Comerciale*, 2.ª ed. Milán, 1992, págs. 32 y ss.

(4) Vide, por todas, SsTS de 23 de marzo de 1987, 26 de julio de 1987 ó 2 de marzo de 1989.

(5) SsTS de 23 de febrero de 1989, 24 de abril de 1989 ó 12 de mayo de 1989.

(6) Vide entre las recientes, la STC 187/1999, de 25 de octubre (FJ 12). En el mismo sentido la reciente sentencia de la AP de Madrid (Sección 13) de 4 de mayo de 1999 afirma que «el hecho de que el demandante se haya sentido ofendido en su honor por las manifestaciones... no es suficiente para calificar éstas de intromisión ilegítima al honor» (FJ 2).

(7) Por ejemplo, en la STEDH Niemietz de 16 de diciembre de 1992, declaró que no era ni posible ni necesario definir de manera exhaustiva qué hay que entender por vida privada; en la STEDH Handyside de 7 de diciembre de 1976 admitió la inexistencia de una noción europea uniforme de la moral y, por tanto, la imposibilidad de definirla; y en la STEDH Otto-Preminger-Institut de 20 de septiembre de 1992 reconoció

que no era capaz de establecer una concepción uniforme del significado de la religión en la sociedad.

(8) Vide, por todas, SsTEDH, *Jacobowki* de 23 de junio de 1994, *Hertel* de 25 de agosto de 1998, *Bergens Tidende* y otros de 2 de mayo de 2000.

(9) Vide, así mismo, SsTEDH *Prager* y *Oberschlick* de 6 de abril de 1995 (Párf. 37), *De Haes* y *Gijssels* de 24 de febrero de 1997 (Párf. 37), *Schöpfer* de 20 de abril de 1998 (Párf. 33) y *Janowski* de 21 de enero de 1999.

(10) CARRILLO, Marc, *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*, PPU, 1987, pág. 51.

(11) Con relación a la jurisprudencia constitucional vide ATC 106/1980, de 26 de noviembre, y SsTC 214/1991, de 11 de noviembre y 139/1995, de 26 de septiembre.

(12) Son varias las sentencias en las que el TEDH ha tenido que resolver el conflicto entre estos dos derechos que tenía su origen en críticas a cargos públicos utilizando expresiones hirientes u ofensivas. Vide por todas SsTEDH *Lingens* de 8 de julio de 1986, *Oberschlick* de 3 de mayo de 1991, *Oberschlick* de 1 de julio de 1997 y *Fuentes Bobo* de 29 de febrero de 2000.

(13) SsTEDH *Lingens* de 8 de julio de 1986, *Oberschlick* de 3 de mayo de 1991, *Oberschlick* de 1 de julio de 1997 y *Andreas Walb* de 21 de marzo de 2000.

(14) SsTEDH *Barfod* de 22 de febrero de 1989, *Prager* y *Oberschick* de 26 de abril de 1995, *De Haes* y *Gijssels* de 24 de febrero de 1997.

(15) STEDH *Fuentes Bobo* de 29 de febrero de 2000.

(16) STEDH *Janowski* de 21 de enero de 1999.

(17) Asimismo, vide STEDH *Jacobowki* de 23 de junio de 1994.

(18) Es más, el TEDH recoge como «el Tribunal Constitucional... había subrayado que la seguridad del Estado podía verse amenazada por los intentos de desprestigiar a las instituciones democráticas» (Párf. 39).

(19) TOQUEVILLE, Alexis De, *De la democracia en América*, Aguilar Tomo I, 1989.

(20) MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, Cap. II «De la libertad de pensamiento y discusión», Alianza Editorial, 1994, pág. 77.

(21) MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, 1987, pág. 153.

(22) Vide por todas, SsTC 6/1981 de 16 de marzo, 12/1982 de 31 de marzo, 105/1983 de 23 de diciembre; 13/1985, de 31 de marzo; 51/1985, de 10 de marzo, y 104/1986, de 17 de julio.

(23) MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Libertad de prensa...* op. cit. pág. 12

(24) MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, *Libertades Públicas...* op. cit. pág. 220.

(25) MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, *Libertades Públicas...* op. cit. págs. 221-222.

(26) En el mismo sentido vide, y por todas, SsTEDH *Sunday Times* de 26 de abril de 1979 (párf. 65); *Lingens* de 8 de julio de 1986 (párf. 41); *Müller* de 24 de mayo de 1988 (párf. 33); *Oberschlick* de 23 de mayo de 1991 (párf. 57) (puede verse comentario a esta sentencia en CUBAS MARTÍN, Joaquín. *Revista General de Derecho*, núms. 589-90, 1993, págs. 9947 y ss.); *Observer et Guardian* c. Reino Unido de 26 de noviembre de 1991 (párf. 59) (puede verse comentario a esta sentencia en ELIPE SONGEL, Juan Antonio. *Revista General de Derecho*, núm. 607, 1995, págs. 3349 y ss.); *Sunday Times* c. Reino Unido de 26 de noviembre de 1991 (párf. 50) (puede verse comentario a esta sentencia en SOLER SÁNCHEZ, Margarita. *Revista General de Derecho*, núm. 603, 1994, págs. 12781 y ss.).

(27) En sentido similar, vide por todas, *Lingens* de 8 de junio de 1986 (Párf. 41), *Oberschlick* de 23 de mayo de 1991 (Párf. 58).

(28) En el mismo sentido vide STEDH *Schwabe* de 28 de agosto de 1992 (Párf. 29) y *Piermont* de 27 de abril de 1995 (párf. 76).

(29) En el mismo sentido, y por todas, vide SsTEDH Lingens de 8 de julio de 1986 (Párf. 41), Observer et Guardian de 26 de noviembre de 1991 (Párf. 59) Sunday times de 26 de noviembre de 1991 (Párf. 50), Castells de 23 de abril de 1992 (Párf. 42), Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi, de 12 de diciembre de 1994 (Párf. 36), Zana de de 25 de noviembre de 1997 (Párf. 18), Sürek de 8 de julio de 1999 (n.º 1) (Párf. 58), Sürek de 8 de julio de 1999 (n.º 2) (Párf. 33) o Ceylan de 8 de julio de 1999 (Párf. 32), Fuentes Bobo de 29 de febrero de 2000 (Part. 43).

(30) En el mismo sentido vide por todas, SsTEDH Jersild de 23 de septiembre de 1994 (Párf. 31) y De Haes et Gijssels de 24 de febrero de 1997 (Párf. 48).

(31) En el mismo sentido STEDH De Haes et Gijssels de 24 de febrero de 1997 (Párf. 46).

(32) En el mismo sentido vide STEDH Handyside de 7 de diciembre de 1976 (Párf. 49), Observer et Guardian de 26 de noviembre de 1991 (Párf. 59) Sunday Times de 26 de abril de 1979 (Párf. 65) Otto Preminger-Institut de 20 de septiembre de 1992 (Párf. 49), Jersild de 23 de septiembre de 1994 (Párf. 31), Nilsen y Johnsen de 25 de noviembre de 1999 (Párf. 43) o Fuentes Bobo de 29 de febrero de 2000 (Párf. 43).

(33) En el mismo sentido vide SsTEDH Sunday Times de 26 de abril de 1979 (Párf. 65) y Oberschlick de 23 de mayo de 1991 (Párf. 58).

(34) En el mismo sentido vide SsTEDH Oberschlick de 23 de mayo de 1991 (Párf. 58) y Oberschlick (2) de 1 de julio de 1997 (Párf. 29).

(35) Vide SsTEDH Lingens de 8 de julio de 1986 (Párf. 42), Oberschlick de 23 de mayo de 1991 (Párf. 61), Castells de 23 de abril de 1992 (Párf. 45), Oberschlick (2) de 1 de julio de 1997 (Párf. 33) Fuentes Bobo de 29 de febrero de 2000 (Párf. 48).

(36) Párf. 61.

(37) Párf. 51.

(38) En el mismo sentido vide STEDH Andrea Wabl de 32 de marzo de 2000 (Párf. 42).

(39) Párf. 32.

(40) En el mismo sentido vide SsTEDH Lingens de 8 de julio de 1986 (Párf. 43) Oberschlick de 1 de julio de 1997 (Párf. 31, 32 y 33).

(41) En el mismo sentido vide STEDH Andrea Walb de 21 de marzo de 2000 (Párf. 40) aunque en dicho caso consideró que ello no era suficiente para amparar al demandante.

(42) En el mismo sentido vide SsTEDH Oberschlick de 23 de mayo de 1991 (Párf. 63), Schwabe de 28 de agosto de 1992 (Párf. 34) o Nilsen y Johnsen de 25 de noviembre de 1999 (Párf. 50).

(43) En el mismo sentido vide Barfod de 22 de febrero de 1989 (Párf. 35), Thorgeir Thorgeirson de 25 de junio de 1992 (Párf. 65), Schwabe de 28 de agosto de 1992 (Párf. 34), Prager y Oberschlick de 26 de abril de 1995 (Párf. 34 y 35), De

Hes y Gijssels de 24 de febrero de 1997 (Párf. 47) o Nilsen y Johnsen de 25 de noviembre de 1999 (Párf. 49).

(44) STEDH Janowski de 21 de enero de 1999 en el que el demandante insultó en plena calle a unos policías.

(45) Vide especialmente SsTEDH Handyside, de 7 de diciembre de 1976, y Silver de 25 de marzo de 1983.

(46) Párf. 34.

(47) Párf. 49.

(48) MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, «El Convenio de Roma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho español». *Revista General de Derecho*, núm. 510, 1987, págs. 894-5.

(49) LINDE, Enrique, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *et alii* Civitas, 1978, págs. 153-154. Discrepa de esta interpretación ORTELLS

RAMOS, Manuel, «El juez ante el Convenio europeo de Derechos Humanos y ante las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Seminario sobre Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Generalitat Valenciana, 1998, pág. 23.

(50) Vide Así mismo SsTC 139/1989, de 20 de julio (FJ 5) y 241/1991, de 16 de diciembre (FJ 3)

(51) DELGADO BARRIO, Javier, «Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia española», *Revista de Administración Pública*, núm. 119, mayo-agosto 1989, pág. 247.

(52) En el mismo sentido, y por todas, vide SsTC172/1990, de 12 de noviembre 85/1992, de 8 de junio, 249/1992, de 21 de diciembre y 76/1995, de 22 de mayo.

(53) Vide así mismo, y por todas, SsTC 171/1990, de 22 de diciembre, 172/1990, de 12 de diciembre, 223/1992, de 14 de diciembre, 336/1993, de 15 de noviembre.

(54) Vide por todas, SsTC 137/1990, de 19 de julio (FJ 6), 171/1990, de 12 de noviembre (FJ 9) y 207/1996, de 16 de noviembre (FJ 4).