

DEBATES

LOS LÍMITES DE LAS LIBERTADES INFORMATIVAS

REMEDIÓ SÁNCHEZ FERRIZ

SUMARIO: I. EL ART. 20.4 CE.— II. LAS DOS LIBERTADES INFORMATIVAS: ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS.— III. ELEMENTOS QUE FLEXIBILIZAN LA APLICACIÓN DE LOS LÍMITES: 1. De carácter subjetivo (la condición de las personas afectadas). 2. De carácter objetivo (bienes jurídicos protegidos a considerar en cada caso): A) La diversa resistencia de los tres derechos del art. 18.1: intimidad, honor e imagen. B) Otros bienes jurídicos con los que pueden entrar en conflicto las libertades informativas.— IV. LA ESPECIAL FUNCIÓN DE LAS LIBERTADES INFORMATIVAS COMO AUXILIARES O INSTRUMENTALES DE OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS. V. PARA CONCLUIR.

RESUMEN: La autora expone los múltiples ámbitos de intersección entre las libertades informativas y los derechos de la personalidad, así como una serie de bienes jurídicos protegidos por la Constitución que, muy a menudo, se ven afectados por la actividad informativa. Analizando la evolución jurisprudencial en España, cabe concluir que cada vez se protege más la información a costa de otros derechos.

Palabras clave: información, honor, intimidad, imagen, jurisprudencia constitucional.

ABSTRACT: *The author examines the many areas of intersection between the freedom of information and the rights of the individual, together with a series of juridical goods protected by the Constitution which are very often affected by the information media. From an analysis of the evolution of jurisprudence in Spain, it can be concluded that, more and more, information is protected at the expense of other rights.*

Key words: *information, honour, privacy, image, constitutional jurisprudence.*

I. EL ARTÍCULO 20.4 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

En la consideración de los límites de las libertades informativas es forzoso tomar como punto de partida el art. 20.4 de nuestra Constitución. Es de todos conocido, y resulta obligado recordarlo en un acto como este en el que celebramos los 30 años de régimen constitucional democrático, que nuestra Constitución, aun habiendo nacido con 30 años de retraso respecto de las Constituciones democráticas de nuestro entorno, supo alcanzar el nivel más alto de protección de los derechos y las libertades reconocidos en su Título I (y fundamentalmente en la Sección 1ª del Capítulo II de dicho Título). No solo por el reconocimiento sino también, y de modo especial, por las garantías que en el mismo se contienen. De entre ellas, el recurso de amparo (cualquiera que sea su futuro a partir de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) no es la menor en la materia que vamos a tratar pues en estos 30 años por obra de la labor interpretativa del Tribunal Constitucional hemos alcanzado un buen nivel de precisión en lo que a los criterios de resolución de conflictos se refiere. Conflictos, lógicamente, generados en torno al uso de las libertades informativas y a sus efectos, en ocasiones negativos, para los derechos y bienes jurídicos que en el art. 20.4 se mencionan.

Ciertamente, las libertades informativas pueden plantear, y de hecho plantean muy frecuentemente en vías jurisdiccionales, serios conflictos con distintos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos e, incluso, con otros derechos fundamentales. Tanto es así, que, como en alguna ocasión he expuesto (1), también pueden entrar en conflicto entre sí la libertad de expresión y el derecho a la información o, al menos, ser contrapuestos por quienes invocan uno u otro a favor de intereses encontrados (2). Pues bien, si según se acaba de ver, tan fundamental contraposición puede obe-

(1) R. SÁNCHEZ FERRIZ «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano sobre la televisión, en *Revista de Derecho Público*, nº 108-109, 1987 o «La televisión española en los diez primeros años de vida constitucional», en E. ÁLVAREZ CONDE (ed.) *Diez años de régimen constitucional*. Madrid, Tecnos, 1989.

(2) Si resulta ya obsoleta la cita de tantas decisiones de los Tribunales Constitucionales europeos en las que se justificaban los monopolios o *quasi* monopolios públicos en aras del mejor respeto del derecho a la información, aun con serias limitaciones para la libertad de expresión, bien reciente es la polémica sobre la generalizada, o no, difusión de los partidos de fútbol aun a costa de llegar a considerarlos de «interés general» y, por consiguiente, contraponiendo la universalidad del derecho a la información que garantizan los medios públicos, a la libertad de expresión y libertad de empresa (y, por ende, de contratación) de las cadenas privadas.

decer a la defensa de intereses enfrentados o, en muchos casos, a inocentes confusiones, es lo cierto que la extraordinaria potencialidad de los medios con que se suele transmitir la información, genera no pocos problemas tanto respecto de otros derechos fundamentales como en su relación con bienes jurídicos (constitucionalmente tutelados) tan diversos como lo son la Justicia, el libre desarrollo de la personalidad, la buena fé contractual, la protección del menor, el respeto a la mujer tradicionalmente utilizada como objeto o «complemento estético de la más variopinta publicidad...», si no es que la carrera en búsqueda de la imagen puede afectar también hasta al derecho a la vida (3).

Seguramente desde la convicción de lo inevitable de muchos de estos conflictos, el constituyente decidió incluir en el propio artículo 20 CE su párrafo 4 que, a fuer de amplio y omnicompreensivo, ha permitido sostener que debía tenerse por no formulado (4). En efecto, una primera lectura del precepto permite deducir que absolutamente todo lo preceptuado en el Título I de la Constitución e, incluso, en las leyes que desarrollen sus contenidos, constituye, sin más, límite a las libertades del art. 20; lo que desde luego, sobre ser excesivo, resulta contradictorio con la extraordinaria libertad con que se reconocen las libertades informativas y con el papel institucional que a las mismas se asigna en el sistema democrático. Era ello lo que, atendiendo a los principios que han de presidir todo ordenamiento jurídico, y en particular a su complitud y necesaria coherencia, llevaba a afirmar al Profesor Desantes que tal precepto debía tenerse por no puesto.

Aunque en diversas ocasiones me he adherido a tal afirmación, tanto por la autoridad de quien la sostenía como por lo razonable de la argumentación, creo poder afirmar que, a la vista de la mayor coherencia y claridad con que el Tribunal Constitucional se ha ido pronunciando durante años sobre los problemas generados en torno a las libertades informativas, sí es posible hallar un sentido y funcionalidad al párrafo 4 del art. 20 que no choque con el mantenimiento del papel y de la amplitud de contenidos que es propio de tales libertades.

(3) Como en alguna ocasión invita a reflexionar algún premio Pulitzer o, incluso, la emisión de muertes en directo.

(4) J. M^º. DESANTES GUANTER, «Sentido de las libertades públicas informativas», en *Información y Libertades Públicas en España*. El Escorial. Univ. Complut. De Madrid, 1989, págs. 7 y ss..

Si, como parece ir consolidándose, hacemos un esfuerzo por *determinar bien lo que la Constitución reconoce bajo la denominación de cada derecho fundamental o libertad pública* y tal contenido constitucionalmente protegido se «modula» en función de su concreta «coincidencia» (o *convivencia*) con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, la propia idea de conflictos de derechos podría reducirse considerablemente como podremos ver después (muy en particular sobre la intimidad entendida en sentido estricto). Basta comprobar la amplia serie de criterios (5) ya asentados por el Tribunal Constitucional (con los que se determina cuándo se está utilizando lícitamente alguna de las libertades informativas), para concluir que ya se tiene un concepto de las mismas, perfectamente claro, desde el que se opera.

De este modo, cabe afirmar que el constituyente, mediante el párrafo 4 del art. 20, no habría hecho otra cosa que llamar la atención sobre una realidad incontestable: que, por los medios de comunicación, en tanto que soportes de los mensajes informativos, pasan todos los derechos a que se refiere el Título I de la Constitución en la medida en que esos medios de comunicación son reflejo de la vida social pudiendo, por ello, potenciar, o también violentar, los derechos ajenos. Sólo una clara determinación del ámbito protegido por la libertad de expresión y por el derecho a la información permite observar que los eventuales conflictos no son tantos o, al menos, que su resolución es y debe ser más fácil si se comienza por saber en cada caso si se ha ejercido cada una de esas dos libertades en los términos apropiados.

Así, pues, hablar como se nos pide en esta ocasión sobre los límites de las libertades informativas es, en realidad, determinar en qué casos estas se ejercitan lícitamente y en qué casos no. O dicho de otro modo, no resultaría útil la exposición del art. 20.4 si no empezáramos por decir que *cada uno de los bienes jurídicos por dicho precepto protegidos, interactúan con las libertades informativas* en modos diferentes no pudiendo por tanto establecer reglas fijas y con carácter general.

A tal efecto, la primera de las distinciones o precisiones que hemos de recordar es la de la diversa significación y régimen jurídico de las dos libertades informativas.

(5) Un intento de sistematización de los mismos en R. SÁNCHEZ FERRIZ *Delimitación de las Libertades Informativas*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.

II. LAS DOS LIBERTADES INFORMATIVAS: ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS

Una de las primeras aportaciones del TC, sin duda la más significativa en la labor de delimitación, es la de haber resuelto la discusión doctrinal sobre si las libertades informativas debían entenderse desde una visión monista (en cuya virtud una de ellas comprendía a la otra que sería derivada de la primera) o dualista por tratarse de dos derechos de libertad distintos. Ya en voto particular a la sentencia 165/87 se anuncia el que será punto de inflexión de la jurisprudencia siguiente, aunque fue en la STC 6/88 cuando se decantó el Alto Tribunal por la posición dualista.

La sentencia 6/88 es sin duda la más significativa del cambio que en aquella época se opera en la doctrina del Tribunal porque en el caso mediaba una relación laboral con los consiguientes condicionamientos que suele comportar para la libertad de expresión del trabajador; y, sin embargo, el Tribunal es tajante al amparar dicha libertad, iniciando una andadura que ya no se ha modificado. Así, se leerá poco después en el F. j. de la S.T.C. 107/88:

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

(6) Siempre he mantenido en forma muy minoritaria esta posición (que ahora sí se halla claramente aceptada en la jurisprudencia del T.C.) partiendo del planteamiento sostenido por L. MARTÍN RETORTILLO e I. DE OTTO, *Derechos Fundamentales y Constitución*. Madrid, Civitas, 1988.

A partir de aquí se inicia la labor jurisprudencial de «delimitación» (6) de dos grupos de derechos fundamentales: libertad de expresión e información de una parte y de otra el derecho al honor, intimidad e imagen, así como de toda la serie de figuras jurídicas que suelen entrar en juego (ex art. 20.4). En las distintas fases de esa labor jurisprudencial se ha tenido ocasión de considerar la confrontación de las libertades informativas con diversos bienes jurídicos protegidos. Y resulta llamativo el hecho de que en el último trienio la inmensa mayoría de asuntos resueltos por el TC se hayan ocupado de estos bienes jurídicos y apenas de los tres derechos de la personalidad (7). Pero lo bien cierto es que la única delimitación clara ya en los últimos años 80 fue la de las relaciones entre la libertad de expresión y el derecho a la información; el resto de las necesarias conceptualizaciones hubo de esperar al menos 10 años.

Volviendo a las dos grandes libertades del artículo 20, es evidente que estamos ante dos derechos de la persona complementarios tanto en lo que respecta a su fundamentación como en sus contenidos y en su respectiva función dentro del sistema democrático. Ello explica que aun hoy se sigan invocando a la vez y, en ocasiones, sin conocer bien sus diferencias (8).

¿En qué difiere el derecho a la información de la libertad de expresión o qué le es propio, incluso, como característica distintiva frente a ella? *La libertad de expresión* responde a la sociabilidad humana, se mantiene en el ámbito de los derechos humanos; si una de sus facetas, la crítica política, es bien relevante, no lo es todo ya que la libertad de expresión alcanza todos los ámbitos de la vida humana (político, social, laboral, familiar, artístico, etc.).

No así *el derecho a la información*; éste no es el derecho a conocer la opinión o el pensamiento ajeno que sería el reverso de la libertad de expresión lo que, no solo no tiene cobertura sino que además se halla proscrito cuando de datos o posiciones personales se trata (9). En sentido riguroso, el derecho a ser informados se tiene, *personalmente, respecto*

(7) Recientemente expuestos con detalle en R. SÁNCHEZ FERRIZ, «Treinta años de Información constitucionalmente protegida. La labor del Tribunal Constitucional en la fijación de límites y garantías», en *El derecho a la Información judicial*. Fund. COSO, Valencia, 2008.

(8) Como en el caso de la S.T.C. 110/2000.

(9) Baste pensar en la protección del art. 16 o, incluso en la protección otorgada por la ley (ex art. 18.4) frente al conocimiento no consentido de datos personales.

de todo aquello que nos afecte y ante lo que podemos esgrimir un interés legítimo en conocer (datos informáticos personales, expediente administrativo, acusación, etc.), y *políticamente* (como colectivo y también como miembros de la comunidad política) *de todo cuanto afecte a la convivencia política*. Por ello, y en la misma medida en que las funciones estatales han aumentado extraordinariamente y la acción política se expande a lo largo y ancho de las sociedades contemporáneas, la complejidad de éstas, y la expansividad de la presencia pública en la sociedad, hace que resulten de interés asuntos aparentemente económicos o incluso personales cuando se trata de cargos públicos o asimilados (vidas privadas de grandes banqueros o de representantes de las más altas instituciones) que en otras épocas no se hubieran considerado públicos.

Pero más allá de la fundamentación de cada una de las dos libertades informativas y de su significación, lo importante es subrayar la aportación del Tribunal Constitucional en punto a su distinción estrictamente jurídica que es la que permite que la relación de ambas con otros derechos y bienes jurídicos sea diferente y que su respectiva invocación comporte consecuencias jurídicas bien diversas. Pues la *libertad de expresión ampara la emisión de pensamientos ideas y opiniones mientras que la de información protege la emisión de hechos veraces y de relevancia pública*.

Y siendo tan distintos los contenidos también lo ha de ser, lógicamente, su régimen jurídico. Pues en una democracia la libre expresión de ideas, pensamientos y opiniones (reconocida en la letra a del art. 20.1 CE) solo puede «combatirse» con otras ideas, opiniones y pensamientos, de suerte que no hay mas verdad que la que cada uno puede deducir a condición que no se cieguen las fuentes, que todos puedan expresar su opinión. No así el ejercicio de la libertad de información reconocido en la letra d del art. 20.1 cuyo contenido viene dado por la *naturaleza objetiva de lo que se transmite: son hechos o noticias, es información, y no simple opinión*.

Cabe, así, establecer de entrada «*limites*» o «*lindes*» propios de la definición constitucional de ambas libertades aunque en la realidad su virtualidad dependerá del bien jurídico con el que se confronten. Con carácter general son muy pocos: para la libertad de expresión, de amplísimo ámbito, solo se prohíbe el insulto. Mayor precisión exige, en cambio, la determinación de lo que sea el ámbito de la libertad de información pues la Constitución solo ampara la que sea veraz y de relevancia pública. Debe de inmediato aclararse que la veracidad constitucionalmente exigida

no es de carácter objetivo sino subjetivo: no cabe exigir que se difunda solo la verdad, sino que lo que se difunda se haya contrastado diligentemente. O dicho de otro modo, *la constitución no ampara los chismes, rumores, insidias, sino la información que un buen profesional solo difundiría cuando la ha contrastado diligentemente.*

III. ELEMENTOS QUE FLEXIBILIZAN LA APLICACIÓN DE LOS LÍMITES

La idea de los límites explica que nos refiramos a ellos pero, en realidad, ya ha quedado apuntado que resulta más preciso hablar de delimitación de las libertades informativas en la medida en que su respectiva convivencia con otros derechos y/o bienes jurídicos, y las concretas circunstancias que en cada caso confluyen, va configurando, delimitando y determinando el *ámbito de legitimidad del ejercicio de la información* ya sea en forma de libertad de expresión, ya de libertad de información. No pudiendo preestablecerse las circunstancias que obviamente solo pueden analizarse *a posteriori*, sí cabe en cambio recordar los elementos o aspectos que predeterminan el ámbito de la información. Pueden ser de carácter subjetivo y objetivo y también su virtualidad opera en forma diferente si se trata del ejercicio de la libertad de expresión o de información.

1. De carácter subjetivo (la condición de las personas afectadas)

Naturalmente, los supuestos varían extraordinariamente cuando se trata de las personas afectadas por la información. Pero tampoco resulta indiferente el carácter de las personas que llevan a cabo dicha información. Sin perjuicio del especial estatuto de que gozan los profesionales, la amplitud de la libertad de expresión puede ser predicada de todos sus titulares, sean o no profesionales (10); y los requisitos de veracidad e interés público que ha de concurrir en el ejercicio de la libertad de información también concurre en el caso de los no profesionales aunque el hecho

(10) Aunque sí es importante que se difunda la información a través de medios institucionalizados, de suerte que tendría menos protección la difundida por octavillas o medios semejantes.

de que el daño se infiera a terceros a través de la difusión hace que la mediación de los medios resulte decisiva a la hora de determinar si quienes han sobrepasado los límites son los particulares que acuden a los medios (si estos han permanecido en la sola aplicación del «reportaje neutral») o si, por el contrario, han contribuido éstos a infligir la ofensa colocándose en el lugar del ofensor, bien dando por buena la noticia sin contraste suficiente, bien por aportar a la misma elementos o formas nuevas y distintas a las que simplemente facilitan los particulares.

Pero donde realmente opera en mayor medida la diferencia entre persona pública y privada es en el plano de los afectados por la noticia u opinión y especialmente si el derecho afectado es el honor o la imagen. Como hemos de ver después, *la intimidad alcanza un fuerte nivel de protección para toda persona*, tanto si lo que se ejercita es la libertad de expresión como si se trata de la libertad de información. Sin embargo, la protección del honor sí difiere extraordinariamente cuando los afectados son personas públicas (11) o simples particulares, pues no cabe desconocer que la protección del honor alcanza su más alto grado cuando carecen de toda relevancia pública las personas que se ven afectadas. Y ello aun cuando lo sean con ocasión de transmitir noticias de interés público siempre que la referencia a las mismas resulte innecesaria para la comprensión de la noticia. Algún ejemplo nos permitirá comprender este decisivo criterio de valoración:

1. Ya en 1990 el caso del Comandante Patiño dio lugar a dos sentencias de la misma fecha (números 171 y 172) por ser dos los periódicos denunciados y diferente su tratamiento respecto de la misma noticia. En la segunda, la desestimación del amparo solicitado por los informadores tuvo su origen en los comentarios que éstos incluyeron sobre tercera persona que supuestamente mantenía una relación con el piloto fallecido y que se hallaba embarazada. No cabía duda del carácter público de la noticia ni de la veracidad del contexto en que la misma se difundió, pero resultaba innecesario para la formación de la opinión pública añadir referencias personales.

2. Más claro es sin duda alguna el asunto resuelto por la *sent. 170/94*, de 7 de junio (que podríamos denominar Caso «titi»). Una mujer

(11) El caso Mújica (STC 54/2004) es a mi juicio paradigmático de la menor protección del honor de las personas públicas.

resultó herida por el desprendimiento de una losa de un edificio, teniendo que amputarle la pierna derecha. El periodista que se ocupó del asunto vio en ello ocasión para ejercitar la legítima crítica política al Concejal competente y, en efecto, el T.C. le reconoció haber ejercitado la libertad de expresión e información sobre un tema de indudable trascendencia pública. Ahora bien, frente a la posición de la jurisdicción ordinaria, el Alto Tribunal amparó el honor de la demandante en amparo, víctima accidental del desprendimiento pero, también del tratamiento dado a la noticia por el periodista, que incluyó comentarios improcedentes sobre la misma (12). Y, como no podía ser de otro modo, se recuerda en el F. j. 4 que no existe la libertad de expresar lo que se quiera, que «existe un límite insalvable impunemente» cual es el insulto realizado en forma directa o indirecta:

«Es opinión pacífica de todos, jurisprudencia y autores, que el delito de injurias protege el honor de las personas como pone de manifiesto el propio epígrafe del Título X del Código Penal... El texto analizado deja traslucir un concepto despreciativo respecto de la mujer como género... Es evidente que todo ello nada tiene que ver con la sedicente desidia municipal cuya crítica es la finalidad del comentario periodístico... Tal exceso no es admisible ni siquiera cuando el destinatario de los insultos es un personaje público, *resulta notoriamente recusable si de particulares se trata*. El autor se coloca, él mismo, fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión por menoscabar la reputación y la fama...».

3. Otro ejemplo claro de la máxima cautela que debe adoptarse cuando, aun tratándose de noticias trascendentes para la opinión pública, se incluyen comentarios sobre alguna tercera persona, es el caso «Aurora», resuelto por *sent. 138/1996*, de 16 de septiembre. El hecho que da pie al artículo es de indudable interés periodístico puesto que se trataba de la muerte violenta de una mujer que había desaparecido un mes antes. La hipótesis de los celos como móvil fue cobrando terreno y el periodista se refirió a las «zonas de sombra del crimen» escribiendo lo siguiente: «Aurora es nuevo personaje en esta trama. Vecina de la asesinada, con

(12) En el artículo periodístico se podía leer: «Los ciudadanos, casi todos obreros, no entienden lo maravilloso del fenómeno y se quejan, con manifiesta ignorancia, de que a una titi le cortara una piedra la otra noche una losa desprendida de un edificio. La criatura no comprende que, a partir de esta mutilación, su vida tendrá nuevo sentido. Su novio, que estaba a punto de dejarla por otra, ya no se separará nunca de ella y podrá abusar de él durante toda su vida...».

dos hijos de diez y siete años, se había separado del marido cuatro años antes, y desde hace un año y medio vivía en su casa con Maria, quien la pudo inducir, al parecer, a la prostitución. Respecto a la reputación de Aurora en el pueblo hasta ahora no era nada sospechosa...». La persona aludida en este párrafo fue protegida en su honor por el T.C. frente a las innecesarias afirmaciones del periodista. En efecto, concluye el f. j. 6 que

«Fue, pues, el tratamiento dado a la información relativa a la persona de Aurora Villanueva lo que lesionó su derecho al honor determinando que por ello no resultase merecedora de la protección constitucional que otorga el art. 20.1,d) CE...».

4. Otro caso de ofensas al honor de una persona privada, que también fue amparada, es el referido a ciertos escándalos sobre algunos políticos socialistas andaluces de que se hizo eco la prensa y sobre los que se dictó la *sent. 112/2000*, de 5 de mayo (asunto cuya noticia periódica llevaba por título: «Falcon Crest socialista, una turbia historia de amor, poder y dinero»). Pese al contexto indudablemente noticioso y caracterizado por la veracidad de la información facilitada, no cabe deducir que todo es posible cuando estamos ante una noticia de envergadura y suficientemente contrastada. Y a tal efecto de análisis casuístico resulta relevante *si estamos ante sujetos de notoriedad pública* o no e, incluso en el primer caso, si hubo manifestaciones vejatorias, tal como cuida de precisar el F.j. 8:

«Ya hemos dicho en reiteradas ocasiones que los denominados personajes públicos o que poseen notoriedad pública, esto es y en ese orden, *todo aquél que tenga atribuida la administración del poder público y aquellos otros que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, pueden ver limitado su derecho al honor con mayor intensidad que los restantes individuos* como consecuencia, justamente, de la publicidad de su figura (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, y 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7). Con todo, en ninguno de los casos, cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información y crítica relacionada con el desempeño del cargo público, la actividad profesional por la que el individuo es conocido o la información que previamente ha difundido, ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor ...».

En el caso que ahora se comenta, si bien la demandante en defensa de su honor era la hija del personaje que supuestamente se había enriquecido por sus contactos con políticos, y, además, era la supuesta amante del secretario del Vicepresidente del Gobierno con quien parecía iba a tener un hijo en el momento de la información, lo bien cierto es que no era cargo público ni persona de notoriedad y fue considerada por los tribunales, lógicamente, persona privada.

2. De carácter objetivo (bienes jurídicos protegidos a considerar en cada caso)

A) La diversa resistencia de los tres derechos del art. 18.1: intimidad, honor e imagen

A. Creo que en España se comete el error de confundir lo que realmente es la vida privada, de ámbito más amplio, con la intimidad, mucho más restringida (13). Reconducida ésta al ámbito personalísimo al que nadie puede pretender el acceso (siquiera las personas más cercanas o unidas, ya sea por lazos familiares o afectivos) es obvio que sí ha de constituir un límite insalvable frente a toda otra invocación de derechos o de libertades.

Ello sin perjuicio de que sí se ha distinguido acertadamente la intimidad familiar que ha recibido un importante nivel de protección generalmente reforzado por afectar a niños o menores. Tal fue, en efecto, el caso conocido como Sara Montiel, por referirse a la adopción de los hijos de la actriz, resuelto por *STC 197/1991*, de 17 de octubre (14). No

(13) A mi juicio, no han sido claras las posiciones jurisprudenciales sobre lo que deba ser entendido por intimidad; pues, no es un atentado a la intimidad que los bancos se vean obligados a desvelar el secreto bancario ante la petición judicial para esclarecer la comisión de delitos fiscales o la evasión de capitales (cosa que en absoluto quedó clara en los razonamientos de la *sent. 110/84* —por citar la primera— ni en la recientísima y última de las dictadas, *STC. 233/2005*); pues, en tal caso, lo serían y mucho más graves, las indagaciones de toda instrucción judicial y en particular las referidas a violencia física o psíquica, o los simples pero delicadísimos asuntos de que se ocupan los juzgados de familia.

(14) El asunto tuvo un extraordinario interés en su día para quienes seguimos de cerca la jurisprudencia en esta materia por que los periodistas que facilitaron los datos sobre la maternidad de los hijos de Sara Montiel, y que no recibieron amparo, se amparaban en el hecho que hubiese sido ella misma y su marido quienes habían dado publicidad y relevancia al asunto por haber convocado una rueda de prensa para comunicar su adopción (extremo de gran interés a la luz del art. 2.1 de la L. O. 1/1982).

puede olvidarse que en este caso resultaba determinante el que se hallaran afectados menores a los que siempre, sin lugar a dudas, el T.C. ha dispensado una especial protección (15). Ello no obstante es un caso en que, pese a hallarnos en el principio de los 90, ya hay afirmaciones muy acertadas sobre la indiscutible prevalencia de la intimidad respecto de cualquier tipo de intromisión.

«Es cierto —se lee en f. j. 4— que la conducta de los adoptantes, dando publicidad a esa adopción, ha de interpretarse como una decisión consciente de aquellos de excluir de la esfera de la intimidad el hecho... Pero, más allá de esos hechos dados a conocer, con mayor o menor prudencia o ligereza, por los padres adoptivos y respecto de los cuales el velo de la intimidad ha sido destapado, prevalecerá el derecho a la intimidad del menor adoptado, y por reflejo, el de la intimidad familiar de sus padres adoptivos...».

Así pues, *si nos ceñimos a la intimidad personal, se trata de un límite absoluto, a mi juicio, para las dos libertades que ahora se estudian. En*

(15) La última sentencia conocida hasta ahora en esta materia de menores, la 117/2003, de 30 de junio, confirma la constante jurisprudencial afirmada amparando la intimidad de una menor que consideró vulnerada por las expresiones y formas en que se publicó la noticia por La Voz de Asturias (Con título «Un gijonés se enfrenta a 69 años por violar a su hija en varias ocasiones» y por subtítulo «El fiscal asegura que la niña fue obligada por el padre mediante amenazas» ofrece una pormenorizada exposición de las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, identificando al presunto agresor y a la víctima por sus iniciales y relatando que los hechos «se iniciaron con ocasión de hallarse el acusado con su esposa y sus hijos en la localidad de Peón y prosiguieron en el domicilio familiar de Gijón, cuando ... [padre e hija] se encontraban a solas». En un segundo artículo, se titula «Aumentan la pena al gijonés que violó a su hija» y cuenta con tres subtítulos: «El hombre está acusado de haber cometido abusos durante cuatro años», «El fiscal solicita 88 años de cárcel y el pago a la niña de cinco millones» y «La acusación particular pide 164 años y la defensa, la absolucón». En el cuerpo del artículo se da cuenta del desarrollo del juicio oral «celebrado ayer a puerta cerrada ante los magistrados de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo». Entre otros extremos se menciona la edad de la víctima («La muchacha tiene actualmente 16 años»), se proporcionan las iniciales del acusado al resumir la posición sostenida por la acusación particular... La noticia se ilustra con una fotografía en la que aparece el acusado, retratado de perfil, con el siguiente pie de foto: «El acusado declaró ayer ante los magistrados de la Audiencia Provincial de Oviedo». Aun dando por sentado el interés público de la noticia, la seriedad de las fuentes puesto que del seguimiento del juicio se trataba, y la inexistencia de frases o expresiones inapropiadas, aun reconociendo que el reportaje no puede ser más neutral, se concluye amparando el derecho a la intimidad de la menor pues (se lee en f. j. 7), «abstracción hecha de lo opinable que, en algunas ocasiones, pueda resultar la delimitación de ese ámbito propio y reservado, resulta incuestionable que forma parte del mismo el legítimo interés de los menores a que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, que viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz (STC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6)».

el caso del derecho a la información contemplado en la letra d) del art. 20.1 CE es bien obvio puesto que uno de los elementos constitutivos de tal derecho es la relevancia pública de lo que se informa y resulta difícil imaginar que la intimidad de cada persona, bien entendida, pueda comportar algún interés público:

«Tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo sino presupuesto, en todo caso, de la lesión... En modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común y que sean triviales o indiferentes para el interés público.... La preservación de este reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y por su valor, al ámbito de lo público no coincidente, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar meramente curiosidad ajena...»(sent. 20/90. f.j. 3).

Tampoco la libre emisión de pensamientos, ideas y opiniones de la letra a) del mismo artículo parece que tenga sentido si de desvelar la intimidad ajena se trata, y ello aunque se tratara de personajes públicos (16):

«El que la información publicada se refiera a un personaje público, no implica de por sí que los hechos contenidos en la misma no puedan estar protegidos por el derecho a la intimidad de esa persona que constituye siempre un límite del derecho a la información».(Sent. 197/91, f.j. 4). ...

Más discutible puede resultar la confluencia de las libertades informativas en el ámbito de la intimidad familiar o en la vida privada de determinados personajes que son «personas-noticia» o personajes de tal notoriedad que, o bien hacen gala de su vida privada en los medios, o bien han involucrado, conscientemente o no, sus vidas familiares con asuntos de interés general. Es justamente para esta zona gris en que podrían confluir ambos grupos de derechos, donde se hace necesario disponer de elementos que permitan aplicar el test de la relevancia pública y sobre la necesidad y oportunidad del conocimiento de tales extremos para la libre configuración de la opinión pública.

Por ello, decía, que la intimidad debe evitar ser confundida con la vida privada, aunque ambas tengan protección constitucional. Por ello,

(16) Aunque, como veremos después, el amplio margen que el TC concede a la libertad de expresión y el hecho de que la misma se ejerciera en el ámbito literario, ha llevado al amparo de la misma pese a que afectaba la intimidad de una persona ya fallecida.

me parece acertada la idea de la intimidad a la que se fue aproximando el T.C. cuando, alejándose de otras definiciones mas amplias (y mas propias, tal vez, del ámbito de la «vida privada»), vino a decir en *STC 231/88* (F.J. 3), que aquella «implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida humana».

En el mismo sentido no deja lugar a dudas sobre lo que sea la intimidad. La *STC 156/2001*, de 2 de julio de 2001, en cuyo F. j. 4 se lee:

«Es doctrina constitucional reiterada que el derecho a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE se configura como *un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad*, que deriva de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce, e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente la acción y el conocimiento de los demás. Por ello hemos sostenido que este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado frente al conocimiento y la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida (por todas *STC 115/2000*, de 15 de mayo, FJ 4)».

Por último, cabe citar también la *STC 186/2001*, de 17 de septiembre, en la que se ampara el *derecho a la intimidad personal y familiar de Isabel Presley* (17) (caso de las manifestaciones de la niñera) y se fija la indemnización, no atendiendo a la trivialidad de los detalles desvelados sobre su vida privada y su comportamiento cotidiano, sino a la fundamentalidad del derecho vulnerado:

«...en la *STC 115/2000* se declaró que la vulneración del derecho a la intimidad no podía hacerse depender de la insignificancia de algunas de las expresiones vertidas en el curso de dicho reportaje, ya que revestía la trascendencia propia de la relevancia constitucional del derecho fundamental afectado; y, aunque en el FJ 8 se afirmase con carácter general que la gravedad atentatoria de los datos revelados podía ser tenida en cuenta para modular la responsabilidad de quien lesiona el derecho, por supuesto eso no significa que al fijar la indemnización pueda desconocerse la premisa de la *relevancia*

(17) En el caso concurren otras connotaciones procesales que han resultado polémicas y muy comentadas por la doctrina puesto que ya el Tribunal Supremo había amparado la intimidad de la demandante que acude al T. C. por segunda vez solicitando una indemnización adecuada al daño sufrido y no simbólica, cuya cuantía fue fijada sin motivación suficiente, no sirve para reparar la vulneración ni para dar debido cumplimiento a la *STC 115/2000*, de 5 de mayo en que ya el T. C. había establecido las bases de dicho reconocimiento.

constitucional del derecho afectado y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego». (f. j. 7).

B. Tal como he afirmado sobre la intimidad, el tratamiento constitucional del honor también exige que se le reconduzca a una concepción estricta y adecuada al régimen constitucional vigente presidido por el principio de igualdad. Si la dignidad del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad son fundamentos del orden político y de la paz social, lo son en la medida en que tal proclamación del art. 10.1 CE sea general e igual para todos. La dificultad estriba, como en el caso de la intimidad, en señalar y delimitar el ámbito constitucionalmente protegido (y al que de ningún modo podrían acceder la libertad de expresión y la de información) reconocible, según se acaba de decir, a todo ser humano.

Cuestión distinta es que cada uno con sus propios comportamientos vaya ampliando o reduciendo la esfera de su vida reservada y el ámbito de reconocimiento público haciéndose merecedor de un prestigio humano o profesional que también habrá de ser protegido tal como lo hace la L. O. 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al Honor, a la Intimidad personal y Familiar y a la Propia Imagen (18). Ahora bien, el proceso de ampliación del propio ámbito de honorabilidad (y de privacidad) no puede comportar para quienes no siguen el mismo camino de reconocimiento social, o de respeto a las pautas sociales, la reducción del que a todo ser humano le reconoce la propia Constitución como nota esencial del propio régimen: *el derecho a no ser vejado ni humillado*.

Este derecho, que ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas por afrentosas (por todas *STC 180/1999*, de 11 de octubre, FJ 3, reiterada en la *STC 297/2000*, de 11 de diciembre, y en la *49/2001*, de 26 de febrero), puede verse condicionado o afectado por las libertades de expresión e información como se lee en F. j. 2 de la *STC 232/2002*, de 9 de diciembre. En ella, se discurre una vez más sobre el honor de las personas dedicadas a la política y, por ello, con un nivel de exposi-

(18) En cuyo art. 2.1 se dispone que la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí o su familia. Estableciendo el segundo párrafo la exención de ilegitimidad a toda intromisión expresamente consentida por el titular del derecho.

ción a la crítica mayor que el de cualquier ciudadano pese a lo cual, dice el Tribunal, no cabe deducir que carece de protección su honor pues, como se lee en el F. j. 4,:

«La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, *pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate* (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 200/1998, de 14 de octubre; 180/1999, de 11 de octubre; 192/1999, de 25 de octubre; 6/2000, de 17 de enero; 110/2000, de 5 de mayo; y 49/2001, de 26 de febrero)» (STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4)».

Con todo, y por más que en ocasiones resulte difícil determinar el concreto concepto de honor, lo que no cabe amparar en ningún caso es el insulto ni la gratuita (y no suficientemente contrastada) imputación de un delito. Respecto de la primera afirmación es paradigmática la *STC 105/1990* (caso Jose Maria Garcia) y respecto de la segunda la *STC 1/2005* (caso Encarna Sanchez) y la *STC 139/2007, de 4 de junio*. En esta última se replantea la teoría del reportaje neutral y, en general, de la información sobre causas penales en la que se imputa directamente un delito a alguien al margen de los resultados judicialmente probados (19).

C. Por último, constituye un claro límite de las libertades informativas el tercero de los derechos mencionados por el art. 18.1 CE. El derecho a la propia imagen, que hoy ya se halla perfectamente delimitado, tal como vamos a ver, tampoco estuvo exento de cierta confusión conceptual al principio, o al menos de titubeos en su formulación que pudieron hacer pensar que tal derecho permitía escoger la propia imagen como en el caso del *barman* que, frente a la oposición del empresario, decidió dejarse barba lo que le acarreó el despido (20). Es cierto que existe una intensa

(19) En el caso, a través del programa *¿Quién sabe dónde?* dos hermanas acusaban de la desaparición de su tercera hermana al marido de ésta con supuestos indicios, suposiciones, etc. al margen de las investigaciones judiciales, y sin mencionar que éstas se habían archivado en varias ocasiones. Demandadas por el cuñado ofendido, obtuvieron la estimación de sus pretensiones en vía ordinaria pero el TC otorgó el amparo al ofendido.

(20) La sent. del T. C. 170/1987, de 30 de octubre, que resolvió este asunto desestimó el amparo solicitado por el trabajador al entender que el despido no era nulo ni había invadido el

relación entre la intimidad y el derecho a la imagen, como también que a través de la utilización no consentida de la imagen puede verse afectada y violada la intimidad y el honor, pero todo ello no autoriza a confundir sus respectivos conceptos ni a atribuir al derecho fundamental a la propia imagen un contenido constitucional que no tiene.

Ello sí se deja claro en sentencias como la 81/2001, de 26 de marzo: No cabe desconocer que mediante la captación y publicación de la imagen de una persona puede vulnerarse tanto su derecho al honor como su derecho a la intimidad. Sin embargo, *lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 13).*

Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la *facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico*, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3, y 99/1994, de 11 de abril, FJ 5). Así, pues, la delimitación del ámbito protegido constitucionalmente se esta-

derecho fundamental a la propia imagen. Ahora bien, lejos de afirmar con toda claridad (como a mi juicio debió hacer) que el supuesto concreto no constituía, frente a la que el trabajador creía, ejercicio de su derecho fundamental, razona sobre la intimidad, sus límites en el ámbito laboral, etc. Así, se lee en f. J. 4: «Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el art. 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada... y en el ámbito de la intimidad reviste singular importancia la protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma...» a lo que se nos ocurre preguntar, como a tantas sentencias de la época, ¿y qué tiene que ver esto con el caso? Las afirmaciones transcritas tienen sentido si el Tribunal hubiera aprovechado la ocasión para definir el derecho, cosa que no hizo. Resolvió el asunto en los términos del f. J. 5: «...el punto crucial del litigio consiste en determinar si la orden del empresario excedía o no de sus facultades directivas y apreciando como hecho probado el uso local en el sector de hostelería de que los empleados que «tengan contacto con los clientes deben permanecer afeitados», consideró legitimado al empresario para dar dicha orden...».

blece en este derecho por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. Ello no empece que, en determinadas circunstancias, esta regla general enunciada deba ceder en los casos en que existe un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considera constitucionalmente relevante respecto del interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen.

Por ello, afirma el Alto Tribunal, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento, o el interés público en la captación o difusión de su imagen.

Una buena síntesis de la doctrina constitucional se contiene en el F. j. 4 de la *STC 139/2001*, de 18 de junio (21) en el que se lee:

(21) F. J. 1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1997 por entender el demandante que ha vulnerado su derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La expresada resolución casó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de julio de 1993, que había confirmado en apelación la dictada el 22 de enero de 1992 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid, salvo en el particular relativo a la fijación de las bases para determinar la indemnización. La expresada Sentencia del Juzgado de Primera Instancia había declarado, a su vez, en pronunciamiento confirmado por la dictada en trámite de apelación, que la publicación en la revista «Diez Minutos», en su núm. 2.304 de fecha 9 de agosto de 1990, de unas fotografías tomadas durante el viaje que el recurrente había realizado a Kenya el año anterior en compañía de doña Marta Chávarri Figueroa, constituían una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 7.5 Ley Orgánica 1/1982). La Sentencia recurrida en amparo consideró, por el contrario, que no había existido tal intromisión ilegítima por cuanto sería aplicable al caso la excepción contemplada en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, dado que el Sr. Cortina Alcocer era una persona muy conocida en el ámbito financiero y social en general, y una *reserva federal de caza en Kenya es un ámbito abierto al público en general*.

2. El recurrente alega que la Sentencia impugnada vulnera el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) ya que efectúa una ponderación incorrecta entre tal derecho y el derecho a la información [art. 20.1 d) CE], pues la publicación de las controvertidas imágenes por parte de la revista, y sin su consentimiento, no se apoya en un «interés histórico, científico, o cultural relevante», justificativo de la excepción que contempla el art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, sino en un interés de mera curiosidad intrascendente, que no puede fundamentarse en el derecho a la información. Afirma asimismo que no concurrían en este caso las circunstancias previstas en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica, puesto que él no puede ser considerado una persona pública, ni tampoco puede decirse que una reserva federal de caza sea un lugar abierto al público; e indica, además, que, aunque concurrieran tales circunstancias, ello no sería suficiente para legitimar la publicación

«Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse, en relación con supuestas vulneraciones del derecho a la propia imagen, en las SSTC 99/1994, de 11 de abril, 117/1994, de 17 de abril, y 81/2001, de 26 de marzo. En la primera de ellas se abordan las restricciones a que el expresado derecho puede verse sometido en el seno de una relación laboral; la segunda se centra en la forma y condiciones de revocación del consentimiento prestado contractualmente por una actriz para la publicación de unas fotografías; y la tercera enjuicia la difusión de un anuncio publicitario que reproducía, sin su consentimiento, la identidad del entonces recurrente en su faceta de actor.

En la última de dichas Sentencias hemos afirmado que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como «un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o difunde» (STC 81/2001, FJ 2)».

Y en F. j. 5 de la misma sentencia se completa el argumento que lleva al otorgamiento del amparo solicitado por don Alberto Cortina de Alcocer:

... «Ciertamente, no puede deducirse del art. 18 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato. Pero tampoco el anonimato, como expresión de un ámbito de reserva especialmente amplio, es un valor absolutamente irrelevante, de modo que quede desprotegido el interés de una persona a salvaguardarlo impidiendo que su imagen se capte y se difunda (STC 99/1994, FJ 5). Y ello porque «con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen (STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3), sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana»...

de las fotografías porque no satisfacen un interés general. Se dice, por último, en la demanda que las imágenes no fueron captadas por un periodista gráfico sino que eran fotos privadas, que ilegítimamente pasaron a los medios de comunicación y que se publicaron sin el previo consentimiento de los fotografiados.

Una última referencia nos permite apurar esta breve consideración del derecho a la imagen con nuevas facetas es la *STC 81/2001*, de 26 de marzo de 2001 (22) en la que, habiéndose también invocado el derecho a la imagen el T.C. distingue entre lo que es propiamente el derecho a la propia imagen en a la dimensión personal del sujeto y la dimensión publicitaria que no afecta a la dignidad, sino al valor patrimonial o comercial de la imagen.

B) Otros bienes jurídicos con los que pueden entrar en conflicto las libertades informativas

Junto a los tres derechos fundamentales reconocidos en el art. 18.1 CE han de tenerse presentes otros bienes jurídicos susceptibles de protección frente a un uso indebido de las libertades informativas, cuales son la protección del menor, la buena fe contractual, el respeto debido a la autoridad judicial o el respeto debido a los superiores jerárquicos en los Cuerpos del Estado sometidos a disciplina militar.

Ahora bien, tampoco en estos casos es posible hallar reglas de aplicación general puesto que *interactúan con las libertades informativas en formas muy distintas*, según se trate de la libertad de expresión o de la de información, y según sea el bien jurídico implicado. En términos generales cabe establecer lo siguiente:

Junto a la máxima protección reservada a todo ámbito en el que se desarrolla un menor, el respeto jerárquico de los miembros de cuerpos sometidos a disciplina militar comporta también, aunque por razones bien distintas, el máximo de limitación para el ejercicio de las libertades informativas del que *infra* daremos algún ejemplo.

En cambio, los otros bienes jurídicos que acabamos de mencionar apenas si ofrecen en las últimas decisiones jurisprudenciales resistencia a la libertad de expresión. Al no contar ésta con los límites internos o conceptuales con que cuenta la libertad de información, su ámbito amplísimo

(22) La entidad Proborín, S.L., publicó, sin consentimiento ni autorización del recurrente, una serie de anuncios publicitarios en diversos medios de comunicación en los que, evitando reproducir el nombre y la imagen de aquél, se utilizaban una serie de expresiones y representaciones gráficas, consistentes en un dibujo de unas piernas cruzadas, vistiendo unos pantalones negros y calzando unas botas deportivas de color blanco, conjuntamente con una leyenda que decía: «La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies»

ha hallado amparo en multitud de casos sin perjuicio de que contuviera expresiones hirientes, molestas u ofensivas. Los casos más recientes confirman la expansión de la defensa de la libertad de expresión respecto de los bienes jurídicos protegidos que por la misma se han visto afectados. Bastará ahora con algunas referencias:

A la buena fe contractual (23) se refiere la *STC. 108/2008* de la que después nos ocuparemos por tratarse de un caso en el que la libertad de expresión operó como complemento de la sindical con lo que quedó reforzada (así como la *181/2006*, que también mencionaremos después). En cuanto al respeto debido a la autoridad judicial (24), también comprobaremos infra la ampliación del ámbito de protección de la libertad de expresión cuando nos referiremos a su uso en términos de defensa letrada.

IV. LA ESPECIAL FUNCIÓN DE LAS LIBERTADES INFORMATIVAS COMO AUXILIARES O INSTRUMENTALES DE OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS

1. Respecto de las relaciones entre la difusión de información y los *derechos de participación*, es relevante la sentencia TC de 20 de julio 99 (136/99, caso Mesa Nacional de Herri Batasuna) que, al final del fundamento jurídico 13, se refiere a la interconexión de estos grupos de derechos

«...sí debe compartirse la idea de que en el presente caso los derechos libertades de expresión, de información y de participación en los asuntos

(23) No cabe olvidar tampoco en lo que se refiere al principio de la buena fe contractual en las relaciones laborales las siguientes sentencias: *STC 181/2006, de 19 de junio*, que también otorga amparo a una trabajadora que redactó, distribuyó entre los trabajadores y obtuvo (con dudosa limpieza) la firma de los mismos para su presentación a la dirección de la empresa. La *STC 56/2008, de 14 de abril* trae causa del conflicto suscitado entre un trabajador con más de 30 años de antigüedad en Cepsa. En la *STC 125/07, de 21 de mayo*, se otorga también amparo a un periodista del Diario El Mundo que denunció la discriminación sufrida respecto de otros colegas.

(24) Así, por lo que respecta a la justicia, se lee en el F. j. 3 de la sent *226/2001, de 26 de noviembre de 2001*, citada *supra* con ocasión de exponer la conexión de la libertad de expresión con el derecho de defensa «Con estos parámetros de decisión estamos ya en condiciones de valorar si, en su apreciación, los órganos judiciales, el Juzgado primero y la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia después al conocer del recurso de alzada, efectuaron una ponderación adecuada acerca de si las expresiones vertidas en el escrito del demandante de amparo desconocían o no el mínimo obligado respeto a la *autoridad e imparcialidad del Poder Judicial*, que constituye el límite de la reforzada libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa»

públicos forman un todo interrelacionado en que los tres elementos se condicionan mutuamente en su contenido y alcance. Más concretamente, las libertades de expresión e información actúan, por así decir, como *instrumentos que hacen posible la participación en los asuntos públicos y acceso a los cargos públicos*, al mismo tiempo que ese contexto de participación política en el que se ejercen delimita o cualifica el contenido y alcance de dichas libertades...».

Ello sin perjuicio de que en el fundamento jurídico 14 los derechos informativos parecen presentarse como auxiliares o accesorios (25) de los de participación política y, en concreto electoral, reconocidos en el artículo 23.1 CE. En cualquier caso, lo importante es que la interconexión entre diversos grupos de derechos, todos ellos fundamentales, es tan intensa que, en una interpretación integrada del Título I de la Constitución, como también he dicho ya antes, resulta más apropiado hablar de la «modulación» de cada uno de los ámbitos jurídicos protegidos cuando entre ellos conectan en forma directa que de límites a cada uno de los derechos.

Dicho de otro modo, según la concreta función y espacio jurídico en que actúan las libertades informativas, las notas básicas que caracterizan a las mismas, o alguna de ellas, se ven afectadas de suerte que la interpretación y aplicación no podrá hacerse con los parámetros de cada derecho o libertad y sus supuestos límites en forma sucesiva; por el contrario, debe procederse al análisis simultáneo de los derechos que confluyen en función del espacio jurídico en que se produce tal confluencia y de la fun-

(25) F. J. 14: Los derechos de participación en los asuntos públicos (art. 23.1 C.E.) y de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 C.E.), que en la parte de su contenido que afecta a las dos vertientes del principio de representación política forman un «todo inescindible» (entre otras, SSTC 5/1983, fundamento jurídico 4º, y 24/1990, fundamento jurídico 2º), poseen, no sólo un contenido prestacional y una función de garantía de institutos políticos como el de la opinión pública libre, sino también un contenido de derecho de libertad que se concreta, en lo que aquí interesa, en la posibilidad constitucionalmente protegida de ofrecer a los ciudadanos, sin interferencias o intromisiones de los poderes públicos, los análisis de la realidad social, económica o política y las propuestas para transformarla que consideren oportunas. Los bienes jurídicos que este particular aspecto de los derechos del art. 23 C.E. pretende garantizar o, mejor, los valores y principios constitucionales que pretende hacer efectivos son, entre otros, la legitimidad democrática del sistema político, el pluralismo político y la formación de la opinión pública libre. Con estos derechos se trata de asegurar a las personas que participan como actores en la actividad pública, y a los partidos y grupos en los que aquéllas se integran, la posibilidad de contribuir a la formación y expresión de la opinión pública libre, poniendo a disposición de los ciudadanos en general y de los electores en particular una pluralidad de opciones políticas para que puedan formar sus propias opiniones políticas y, en el momento electoral, para que puedan elegir libremente los programas que estimen más adecuados...».

ción que todos ellos desempeñan, en ese concreto momento respecto del sistema democrático que les sirve de marco.

2. Es evidente que las libertades informativas mantienen también una estrecha relación con el *resto de las libertades públicas*; especialmente su ya amplio ámbito de protección se ha visto reforzado cuando se ha utilizado como soporte o apoyo de la libertad ideológica. Y recientemente la hemos visto también reforzada en su coincidencia con la *libertad artística*. De esta última se ha ocupado la sentencia 51/2008, de 14 de abril (caso Editorial Santillana, S. A.) (26). En el siguiente párrafo se comprobaba la ampliación del ámbito protegido:

«Como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica. De ahí que *no resulte posible trasladar a este ámbito el criterio de la veracidad, definitorio de la libertad de información, o el de la relevancia pública de los personajes o hechos narrados, o el de la necesidad de la información* para contribuir a la formación de una opinión pública libre.... De ahí que su ámbito de protección no se limite exclusivamente a la obra literaria aisladamente considerada, sino también a su difusión... (E)s evidente que el ejercicio del derecho a la creación y producción literaria también está sometido a límites constitucionales que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. Sin ir más lejos, el propio apartado 4 del artículo 20 CE dispone que todas las libertades reconocidas en este precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. En cambio, y tal y como se desprende de la propia Sentencia recurrida, el buen gusto o la calidad literaria no constituyen límites constitucionales a dicho derecho» (FJ 5) (27).

(26) Se trataba de la demanda presentada por la viuda de un personaje sobre el que se hacían afirmaciones de su juventud en el libro «Jardín de Villa de Valeria» que se consideraron por la demandante ofensivas. El Ministerio Fiscal puntualizó que no se estaba ante un conflicto entre el honor y la libertad de expresión sino entre aquel y la libertad de creación artística del art. 20.1, b.

(27) En muy distinto contexto resulta más llamativa la decisión tomada en el asunto «Soziedad Alkohólíka», por varias razones. En primer lugar, por tratarse de la jurisdicción ordinaria (STS de 17 de julio de 2007, Sala 2ª) y en segundo lugar por tratarse de un contexto geográfico y temático en el que las expresiones de la letra de la canción enjuiciada pueden causar mayor malestar que en otros ámbitos menos afectados por los problemas del terrorismo. En el caso, la Asociación Víctimas del Terrorismo consideraba que las letras de las canciones del grupo musical conocido como Sociedad Alkohólíka resultaban ofensivas para las víctimas hasta el punto de poder constituir el tipo previsto en el art. 578 del C. P. No encontramos en la sentencia referencias expresas a la libertad de creación artis-

Entre otros es decisivo el caso de la reciente STC 108/2008, de 22 de septiembre, para entender la forma en que se potencia la libertad de expresión cuando sirve de auxilio a la *libertad sindical*. Así se expresa en F. j. 4:

«la lesión que también se estima producida, como subrayábamos en la STC 198/2004, de 15 de noviembre (FJ 4), no es la de los genéricos derechos a la libertad de expresión e información de los que son titulares todos los ciudadanos, sino la de los relativos a la información y expresión sobre materias de interés laboral y sindical, como instrumentos del ejercicio de la función representativa que en su condición de representante sindical... La invocación del art. 20.1 a) y d) CE carece, pues, de sustantividad propia y no es escindible de la que se efectúa del derecho a la libertad sindical»...

Sin embargo, la limitación en el caso de los cuerpos sometidos a disciplina militar es tajante. Tanto si se invoca la libertad sindical como si lo hace la de expresión como auxiliar de aquella, lo que representaría un caso similar al supra referido (28).

tica, pues las cuestiones procesales a que da respuesta impiden que se haya entrado propiamente en el fondo del asunto. Pero sí se desprende de la resolución una amplia concepción de la libertad de expresión que lleva a sobreseer en la instancia el procedimiento en lo referido al primer tipo de los dos previstos en el art. 578 del CP (enaltecimiento o justificación por una parte, y realización de actos que entrañen descrédito..., por otra) aunque se ordenaba la continuación del procedimiento respecto del segundo tipo. La STS avala el sobreseimiento a partir de disquisiciones conceptuales y procesales, insistiendo en la amplia cobertura de la libertad de expresión para concluir del siguiente modo: «El texto de la letra, por mas repulsa social que merezca, no expresa sino *opiniones con excesos verbales hirientes y desafortunados, especialmente rechazables* por el momento y ocasión, tanto en el año en que la canción se grabó, 1993, como en la actualidad, sobre la actuación de determinados miembros de las fuerzas de seguridad en prevención de atentados contra sus personas, *pero que tienen cabida en el derecho a la crítica y en el legítimo ejercicio de la libertad de expresión*, y son tolerables en una sociedad democrática que no pueden verse coartados por la acción penal ejercitada».

(28) La STC 272/2006, la mas reciente que conocemos al respecto, convalida la doctrina precedente sin mayor flexibilización de las restricciones: «en la STC 270/1994, de 17 de octubre, FJ 4 (dictada con ocasión de un recurso de amparo interpuesto por un agente de la Guardia civil que fue objeto de sanción disciplinaria de separación del servicio por la manifestaciones realizadas en una rueda de prensa), recordando la doctrina anterior, señalábamos que las altas misiones que el art. 104.1 CE atribuye a los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado «se pondrían en peligro si se considerasen amparadas por el derecho a la libertad de expresión aquellas críticas que fueran vertidas por los mismos sin la medida necesaria para no incurrir en una vulneración del respeto debido a sus superiores ni atentar contra el buen funcionamiento del servicio y de la institución», debiendo ponderarse en cada caso si el funcionario ha hecho un ejercicio de su derecho a la libertad de expresión dentro de los límites derivados de los deberes que ha de cumplir en su condición de miembro de las Fuerzas Armadas o de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado» (fj.9 de la 272/06).

4. La reciente *STC 235/2007, de 7 de noviembre (29)*, viene a avalar la defensa reforzada de la libertad de expresión cuando es vehículo de *la ideológica* que ya quedo puesta de manifiesto desde la *STC 20/1990, de 15 de febrero (caso Mundiales de futbol) (30)*. La *STC 235/07* se dicta para resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona llamada a resolver la impugnación, en vía de apelación, de la primera sentencia dictada en España en aplicación del Código penal (31) por los delitos de provocación a la discriminación (art. 510.1 CP) y difusión de ideas o doctrinas negacionistas o justificadoras del genocidio (art. 607.2 CP) y de la que se derivó la condena para el propietario de la Librería Europa en la que durante años se difundían todo tipo de materiales con el fin de negar la persecución y genocidio de los judíos a manos de la Alemania nazi. Sin embargo, el Juez *a quo* planteó la cuestión al observar la falta de proporcionalidad entre los diversos preceptos referidos a estas conductas. La sentencia, compleja y plagada de disquisiciones jurídicas de orden penal, representa un caso más de ampliación de los márgenes de protección de la libertad de expresión y, más aún si cabe, cuando la misma se ejercita en el ámbito de la investigación histórico-científica.

En definitiva, la distinción que prevalece es la de la lesión concreta de derechos pero el TC parece descartar que sólo con la expresión de ideas, si no hay clara y directa incitación al odio, puedan lesionarse derechos:

(29) Un estudio exhaustivo de la misma en G. ROLLNERT LIERN «Revisionismo histórico y racismo en la Jurisprudencia constitucional: los límites de la libertad de expresión (a propósito de la *STC 235/2007*)», de próxima aparición en *Revista de Derecho Político de la UNED*. Sobre la doctrina del T.E.D.H. en esta misma cuestión, J.M. BILBAO UBILLOS «La negación del Holocausto en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la endeble justificación de tipos penales contrarios a la libertad de expresión», en *REVISTA DE DERECHO POLÍTICO DE LA UNED*, núm. 71-72, 2008.

(30) En ella se lleva a cabo una decidida afirmación de la libertad ideológica que reforzaba la de expresión, pero afirma Rollnert (op. cit) que la claridad de esta doctrina... se vio en cierta medida enturbiada por dos sentencias posteriores (*SSTC 214/1991* y *176/1995*) que se pronunciaron acerca del denominado «revisionismo histórico» respecto de la Segunda Guerra Mundial y, en concreto, respecto de los asesinatos en masa en los campos de concentración de la Alemania nacionalsocialista

(31) Para enmarcar el problema en nuestro ordenamiento ha de recordarse que con posterioridad a las *SSTC 214/1991* y *176/1995* (casos *Violeta Friedman* y *Comics Hitler*= *SS*, respectivamente), en los que el derecho a la dignidad y al honor del colectivo judío fue valorado y amparado frente a la alegada libertad de expresión, la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 4/1995*, de 11 de mayo, comportó la tipificación de delitos en torno a la exposición pública de ideas o doctrinas que nieguen, banalicen o justifiquen los actos genocidas o pretendan la rehabilitación o constitución de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras del delito de genocidio.

«El ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución (y ciertamente las que se difundieron en el asunto que ha dado origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad resultan repulsivas desde el punto de vista de la dignidad humana constitucionalmente garantizada) a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional» (STC 235/2007, FJ 4).

5. Por último, mencionaremos también la relación que las libertades informativas, y en especial la de expresión, mantienen con *derechos de carácter procesal*. Repetidamente ha manifestado el T.C. la estrecha relación de la libertad de expresión con el derecho de defensa hasta el punto de que aquélla queda reforzada en la medida en que sirve a la efectividad de éste. Así, en sent 226/2001, de 26 de noviembre de 2001, F. j. 2, se lee:

«En efecto, junto a los supuestos ordinarios de ejercicio de la libertad de expresión, como forma genérica, exteriorizada, de una previa libertad de opinión o de creencia, se dan supuestos de ejercicio de tal libertad en los que están implicados otros bienes constitucionales, o incluso otros derechos fundamentales. Tal es el caso de la libertad de expresión conectado a los procesos de formación y de exteriorización de un poder político democrático (art. 23 CE), el de la libertad de cátedra [art. 20.1 c) CE], o el que ahora nos ocupa de la defensa y asistencia de letrado. *La libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de su función de defensa resulta, así, una libertad de expresión reforzada por su inmediata conexión a la efectividad de otro derecho fundamental, el derecho a la defensa ex art. 24.2 CE.*»

Insistiendo en el FJ 5 de la misma sentencia ...

‘La libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de la actividad de defensa’, añadimos en la STC 205/1994, ‘es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el art. 20 CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (art. 24 CE) y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por esta razón, se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar» (32).

(32) La misma idea podemos hallar en sentencias posteriores como la 24 de 2007.

V. PARA CONCLUIR

Sin perjuicio de la ya afirmada labor de determinación de todos los derechos y bienes jurídicos implicados por parte del Tribunal Constitucional, si hubiéramos de advertir hacia dónde caminamos en este momento, a la vista de las últimas decisiones, la conclusión sería de un *reforzamiento de la libertad de expresión* a costa de la defensa de otros valores y bienes que con ella conviven. De tal suerte que, habiéndose identificado el orden democrático con el libre ejercicio de la libertad de expresión, otros valores también considerados por las democracias dignos de protección (lo que puede constatarse con la sola lectura del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) han perdido en nuestro caso relevancia cediendo posiciones a favor de aquella en forma paulatina pero evidente, siempre por obra de la jurisprudencia constitucional.