

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS DERECHOS AL HONOR E INTIMIDAD EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

María Belén Andreu Martínez *

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo no es realizar un análisis exhaustivo del conflicto entre la libertad de expresión y los derechos al honor e intimidad, tema sobre el que existe una abundante literatura jurídica en la doctrina española, sino señalar determinados aspectos acerca de la jurisprudencia constitucional española sobre la materia que pueden resultar de interés para el lector mexicano.

Se trata de una doctrina jurisprudencial que hoy en día, tras un cuarto de siglo de elaboración, puede considerarse como consolidada, aunque no por ello está exenta de una necesaria evolución que le permita dejar atrás los criterios tradicionales que se venían empleando. En su momento ello supuso para los tribunales españoles, la obligación de introducir en el enjuiciamiento del caso la perspectiva constitucional en torno a los derechos en conflicto.¹ Por otra parte, la jurisprudencia del

* Profesora de la Universidad de San Luis Potosí. Ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre Derechos Humanos y Libertad de Expresión en México. San Luis Potosí, S.L.P., mayo de 2006.

¹ Como señala Rafael Saraza Jimena (*La libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi, Navarra, 1995, p. 55 y ss., 73 y ss.), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español tiene un carácter dinámico y ha evolucionado desde criterios tradicionales —que consistían en comprobar si se había producido una intromisión en los derechos al honor o intimidad para estimar la demanda civil; o, en el caso de procesos penales, ver si existía *animus iniuriandi*— hacia otros en los que se parte del reconocimiento de las libertades de expresión e información a nivel constitucional, por lo que es necesario realizar una ponderación de los derechos en conflicto con base en criterios de constitucionalidad.

Tribunal Constitucional español (en adelante TC) sobre conflictos entre los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen, del artículo 18 constitucional, y las libertades de expresión e información del artículo 20, ha contribuido de manera decisiva a instaurar un nivel en el ejercicio de estas libertades que no se conocía en el país. Igualmente, el mencionado Tribunal ha establecido un equilibrio entre la protección civil y penal de aquellos derechos, que ha supuesto una ruptura con la situación anterior, propensa a la tutela casi exclusivamente penal del derecho al honor.

En muchas cuestiones de las resueltas por el TC español éste ha importado criterios sentados en el derecho comparado, en particular, en la jurisprudencia norteamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH). Respecto de éste último, es preciso señalar que sus resoluciones son vinculantes para los Estados que sean parte en los procesos resueltos por dicho Tribunal (art. 46, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales –en adelante CEDH–, creado en Roma el 4 de noviembre de 1950).²

Pero, además, conforme al artículo 10.2 de la Constitución Española (en adelante CE), las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que la propia Constitución reconoce deberán interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España, entre los cuales figura el Convenio Europeo de 1950.³ El artículo 32 del citado Convenio atribuye competencia al TEDH para la interpretación de sus preceptos, por lo que la jurisprudencia de este Tribunal es de suma importancia a la hora de interpretar la regulación constitucional española sobre derechos fundamentales. El propio TC ha admitido que la utilización del Convenio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, ha de hacerse a la vista de la interpretación que del mismo ha realizado el TEDH. De hecho, es frecuente encontrar referencias expresas a la doctrina del Tribunal Europeo en las

² Firmado por España el 24 de noviembre de 1977 y ratificado por Instrumento de fecha 26-11-1979.

³ Esto al margen de que, conforme al artículo 96 CE, desde que se publican en el *Boletín Oficial del Estado*, los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico español.

sentencias del TC español. En el presente estudio se incluyen, por ello, las menciones correspondientes a las principales resoluciones que en materia de libertad de expresión ha dictado el TEDH.

Por último, se han incorporado al trabajo algunas referencias comparativas de la doctrina y jurisprudencia mexicanas.

2. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN.

LA NECESIDAD DE DISTINGUIR ENTRE HECHOS Y OPINIONES

El derecho a la libre exteriorización de las ideas constituye un logro irrenunciable de las revoluciones liberales frente al Antiguo Régimen. Ya el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano reconocía este derecho como uno de los “más preciados del hombre”.⁴ Como se ha señalado repetidamente, la libertad de expresión es una de las condiciones esenciales para el desarrollo democrático de un país. La libre expresión de las ideas es un componente básico para la toma de decisiones en el seno de la colectividad, y constituye al mismo tiempo el fundamento de su legitimación.⁵

Las libertades de expresión e información se recogen en la actualidad de forma unánime en las principales declaraciones internacionales sobre derechos humanos, así como en textos constitucionales (art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica– de 1969; arts. 13, 17 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; art. 10.1 de la CEDH; y art. 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000).⁶

⁴ “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley”. Sobre el desarrollo normativo de la libertad de expresión, Héctor Faúndez Ledesma. *Los límites de la libertad de expresión*, UNAM, México, 2004, p. 10 y ss.

⁵ Miguel Carbonell. *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-CNDH, México, 2004, p. 371 y ss. Sobre el régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo, *cf.* Villanueva, E. *Derecho comparado de la información*, Universidad Iberoamericana, México, 1998, p. 23 y ss.

⁶ *Cfr.* Carbonell/Moguert/Pérez Portilla (comps.). *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, Porrúa-CNDH, México, 2002.

Por su parte, el artículo 6 de la Constitución Mexicana de 1917 regula la libertad para expresar ideas en los siguientes términos: “la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”. El artículo 7 regula, a su vez, la libertad de prensa (libertad de información) entendida como el derecho a publicar, difundir ideas y a recibirlas a través de los medios de comunicación.⁷

En España, el artículo 20 de la Constitución de 1978 es el encargado de regular la libertad de expresión.⁸ Ésta puede ser entendida en un sentido amplio, incluyendo tanto el derecho a la libre difusión de ideas, pensamientos y opiniones como la libertad de información; o, en un sentido estricto, incluyendo tan sólo la primera. La Constitución española las regula en su artículo 20 de forma separada, definiendo la libertad de expresión como “el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” (art. 20.1.a); mientras que la libertad de información consiste en “comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión” (art. 20.1.d). Opta, por tanto, por lo que se ha llamado una concepción dual, frente a la tesis unificadora acogida en distintos textos internacionales.⁹

Este distinto tratamiento de ambas libertades fue incorporado desde muy pronto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Para la Sentencia del Tribunal Constitucional español 105/1983 (en adelante STC), de 23 de noviembre, la libertad de información es un derecho “doble” y diverso de la libertad de expresar y difundir ideas u opiniones. Se concretaría en:

⁷ *Cfr.* un estudio del régimen constitucional de las libertades de expresión e información en México en Villanueva, E. *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, IJ-UNAM, México, 1998, p. 23 y ss.; y en *Derecho de la información*, Cámara de Diputados-Universidad de Guadalajara-Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 23 y ss.

⁸ En realidad se trata de un precepto prolijo y asistemático que reconoce, en su número primero, cuatro derechos distintos. Las libertades de expresión e información están en las letras a) y d), respectivamente, del mencionado precepto; el “derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica” (letra b); y la libertad de cátedra (letra c).

⁹ Sobre el tema, *cfr.* Faúndez Ledesma, H. (*op. cit.*, p. 99 y ss.), quien destaca, no obstante, que se trata de dos elementos que forman parte de un mismo derecho –la libertad de expresión en sentido amplio–, y que se complementan mutuamente; ninguno de ellos se puede garantizar al margen del otro sin que se les prive de contenido.

comunicar la información y recibirla de manera libre en la medida que esa información sea veraz. El objeto de este derecho es el conjunto de hechos que puedan considerarse noticiables o noticiosos en los términos puntualizados anteriormente y de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho, del que es asimismo sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que a él concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión.

Esta diferenciación se ha perfilado y consagrado en resoluciones posteriores donde se destaca que la libertad del artículo 20.1, letra a) CE tiene por objeto la “expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor”. Mientras que el objeto de la libertad del artículo 20.1, letra d) CE consiste en “comunicar y recibir libremente información sobre hechos, o tal vez más restringidamente, sobre hechos que puedan considerarse noticiables” (STC 6/1988 de 21 de enero; 107/1988 de 8 de junio; 76/1995 de 22 de mayo; 160/2003 de 15 de septiembre; 278/2005 de 7 de noviembre, entre otras muchas).

Pero lo más relevante son las consecuencias prácticas que se derivan del distinto ámbito de aplicación de estas libertades. Así, en la medida en que el objeto de la libertad de expresión son las ideas, opiniones o juicios de valor, no le es exigible el requisito de la verdad o diligencia en su investigación, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de información que, por definición, recae sobre hechos “veraces” y noticiosos. Ello implica que la libertad de expresión tiene un campo más amplio que la libertad de información, al no exigírsele la prueba de la veracidad. En este sentido se expresa la STC 107/1988 de 8 de junio:

Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por el otro, tiene una decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del 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 incumba su carga, la legitimidad constitucional del derecho a informar, según los términos del artículo 20.1, letra d) CE, 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...

La necesidad de distinguir entre hechos y juicios de valor fue establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *caso Lingens* (STEDH 1986/8 de 8 de julio). El mismo tiene su origen en unos artículos periodísticos en los que el Sr. Lingens criticaba duramente las declaraciones del Canciller Kreisky, en las que éste apoyaba a determinados políticos con pasado nazi y calificaba a una organización pro judía de “mafia política” y “métodos mafiosos”. El TEDH señala en esta sentencia la necesidad de distinguir cuidadosamente entre hechos y juicios de valor, ya que los segundos no son susceptibles de prueba (ap. 46). Por ello, la exigencia de demostrar la veracidad de un juicio de valor es imposible de cumplirse e infringe la libertad de opinión en sí misma, la cual constituye una parte esencial del derecho que garantiza el artículo 10 CEDH. No obstante, en la *Sentencia De Haes y Gijssels c. Bélgica* de 24 de febrero de 1997 (TEDH 1997/12), el Tribunal advertirá que determinadas críticas pueden resultar excesivas cuando no exista ningún hecho en el que se sustenten (ap. 47).¹⁰

Ahora bien, será difícil en la práctica encontrar hechos u opiniones en estado puro. La propia jurisprudencia ha subrayado la dificultad de distinguir entre ambas cuestiones, ya que lo normal será que informaciones

¹⁰ Sobre la necesidad de una base fáctica en la cual apoyar afirmaciones, *vid.* también *Sentencia Prager y Oberschilck c. Austria* de 26 de abril de 1995 (TEDH 1995/12), ap. 37; *Ukrainian Media Group c. Ucrania* de 29 de marzo de 2005 (TEDH 2005/33), ap. 42; *Paturel c. Francia* de 22 de diciembre de 2005 (TEDH 2005/134), ap. 36-39; o *Nilsen y Jonhsen c. Noruega* de 25 de noviembre de 1999 (TEDH 1999/59), con relación al tema de acusaciones sobre violencia policial, en donde el Tribunal separó cuidadosamente lo que debe considerarse como afirmaciones sobre hechos, susceptibles de prueba, y juicios de valor, que deben basarse en elementos fácticos (ap. 49-51). La *Sentencia Wirtschafts-Trend-Verlags GMBH c. Austria* de 27 de octubre de 2005 (TEDH 2005/115), señala que la necesidad de que exista un vínculo entre un juicio de valor y los hechos en los que se basa puede variar de un asunto a otro, según las circunstancias del caso, y que la necesidad de proporcionar pruebas de los hechos que subyacen a un juicio de valor es menos exigente cuando dichos hechos son ya de dominio público (ap. 35).

y opiniones se encuentren entremezclados formando un todo.¹¹ Es frecuente que la narración de unos hechos vaya acompañada de elementos valorativos o, viceversa, que determinadas afirmaciones u opiniones se apoyen en informaciones sobre hechos. Procede, entonces, atender, tal y como ha señalado la STC 6/1988, de 21 de enero, al elemento predominante (fáctico o valorativo) para determinar si nos encontramos ante el ejercicio de la libertad de expresión o de la libertad informativa.¹² Si bien en ciertos casos el TC realiza una disección precisa entre qué constituyen hechos y cuándo se está expresando una opinión o un juicio de valor, para efectuar sucesivamente un examen de la veracidad de aquéllos y verificar la ausencia de expresiones injuriosas o innecesarias para la crítica que se realiza respecto de éstos.¹³

En cualquier caso, las dificultades señaladas no deben impedir en la práctica hacer un esfuerzo por deslindar los hechos de los juicios de valor. De lo contrario, se corre el riesgo de disolver la libertad de información en la libertad de expresión (burlando, dicho sea de paso, el requisito de la veracidad interpretado en el sentido que más adelante se analizará). Podría legitimarse, así, la difusión de informaciones manifiestamente falsas y sobre las que no se ha realizado una mínima labor de contraste, simplemente vinculándolas a determinados juicios de valor u

¹¹ *Vid. Sentencia Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia* de 27 de mayo (TEDH 2004/38), ap. 43.

¹² Señala Català I Bas, A. (*Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 101 y ss.), que en este punto el TC español asume lo establecido en la jurisprudencia del TEDH, en concreto, en el caso *Lingens*.

¹³ Como señala la STC 297/2000, de 11 de diciembre, cuando a la simple narración de hechos le acompañan juicios de valor y calificativos vertidos por el autor al hilo de la misma, se está ante un caso en el que se ejercitan ambas libertades, por lo que procede analizar, en el contexto del reportaje periodístico, que la primera es veraz y las segundas no contienen expresiones vejatorias. En la STC 105/1990, de 6 de junio, el Tribunal Constitucional admite la veracidad objetiva de los hechos vertidos en la información por el periodista (acusaciones sobre irregularidades en la atribución de fondos públicos), por lo que se encuentra amparado en el art. 20.1, letra d) Const. Pero, respecto de las opiniones vertidas por el mismo, el Tribunal entiende que, junto a las duras calificaciones sobre la conducta de la que se informa (perfectamente admisibles), se emplean numerosas “expresiones claramente ofensivas, innecesarias para la información que transmitía e inútilmente vejatorias [...] que versaban sobre supuestos defectos físicos, sobre su valía moral o su capacidad intelectual” y que suponen “un daño injustificado a la dignidad de la persona”, por lo que falla en contra del amparo a la libertad de expresión. *Vid.*, asimismo, la STC 43/2004 de 23 de marzo (y la Sentencia del Tribunal Supremo 216/1999 de 8 de marzo, de la que trae causa), sobre reportaje histórico.

opiniones. Con ello se estaría prestando un flaco servicio a la formación de una opinión pública, en cuyo nombre se ha defendido la primacía de las libertades de expresión e información en un sistema democrático.¹⁴ Nótese que una opinión crítica apoyada, por ejemplo, en unos hechos varias veces exagerados tiene un poder de convicción mayor que una asentada en la realidad.¹⁵ Y, por desgracia, los ejemplos que encontramos son abundantes.¹⁶

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO FUNDAMENTO DE UNA OPINIÓN LIBRE EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO. LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS EN CONFLICTO

El carácter esencial que en una sociedad democrática cumplen las libertades de expresión e información ha sido señalado tanto por el TEDH como por el TC español. En efecto, el ejercicio de estas libertades aparece

¹⁴ En este sentido, Salvador Coderch, P./Castiñeira Palou, M.T. (*Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 53 y ss.), señala, en relación con la jurisprudencia alemana, que también allí constituye una de las cuestiones centrales y de más difícil resolución, la de distinguir entre hechos y opiniones. Aplica ésta criterios similares a los utilizados por la jurisprudencia española; entre ellos, que en caso de duda entre calificar un enunciado como información o expresión, se presume lo último; o que en caso de enunciado expresivo ambiguo, hay que decidirse por la interpretación que no lleve a condenar al demandado. Para Villanueva, E. (*Derecho de la información...*, *op. cit.*, p. 368), el concepto de opinión debe entenderse en sentido amplio, debiendo analizarse un texto periodístico en su conjunto para determinar si prevalecen los datos informativos o si se trata de una serie de opiniones.

¹⁵ Cfr. la STC 4/1996 de 16 de enero. En el caso, un diario de España con tiraje nacional, había publicado en la sección “Cartas al Director”, un escrito de un trabajador del Metro de Madrid, en el que se afirmaba que en 1992, en la citada empresa, se habían realizado un millón setecientas mil horas extraordinarias, criticando a continuación esta práctica y reclamando la eliminación de la jornada laboral extraordinaria para dar trabajo a personas sin empleo. El trabajador había obtenido la información a partir de las manifestaciones planteadas por un miembro del Comité de Empresa, pero el dato no era cierto; el número de horas extraordinarias realizadas en ese año era doce veces menor. No obstante, el Tribunal, a pesar de reconocer la importancia del error numérico, señaló, entre otras cuestiones, que éste no afectó la finalidad fundamental del mensaje transmitido, que era realmente una crítica a la jornada laboral extraordinaria, por lo que concedió el amparo al trabajador por sus declaraciones.

¹⁶ La STC 160/2003, de 15 de septiembre, consideró como ejercicio de la libertad de expresión las declaraciones realizadas en rueda de prensa por el representante de un sindicato, en las que denunciaba el trato por parte del gobierno regional en una adjudicación a favor

indisolublemente unido al pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática.¹⁷

El TC español recogió desde muy pronto estos planteamientos, destacando la doble naturaleza de la libertad de expresión, como derecho subjetivo, protector de un interés individual, pero al mismo tiempo como garantía institucional, en cuanto vehículo indispensable para la formación de una opinión pública. Así, en la STC 6/1981 de 16 de marzo, se destaca la función que cumplen estas libertades como condición para el ejercicio de otros derechos necesarios para el funcionamiento de un sistema democrático; y en la STC 12/1982 de 31 de marzo, su trascendencia como presupuesto de la opinión pública libre y el pluralismo político en un Estado democrático.¹⁸

La “función institucional” reconocida a las libertades de expresión e información implica, por un lado, una interpretación estricta de los límites a dichas libertades, de modo que su contenido esencial no resulte desnaturalizado o relativizado. Pero, sobre todo, ha llevado a los tribunales a afirmar un carácter “preferente” o “prevalente” de las mismas cuando entran en conflicto con el ejercicio de otros derechos, como puedan ser la reputación ajena o la vida privada. La libertad de expresión, se dice, es una “garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político”, institución básica en un sistema democrático, de donde deriva un valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales (SSTC 159/1986 de 12 de diciembre; 165/1987 de 27 de octubre; 107/1988 de 8 de junio; 85/1992 de 8 de junio; 21/2000 de 31 de enero, entre otras).

de una determinada empresa. La STC 157/1996 de 15 de octubre, incluyó en el ejercicio de la libertad de expresión las afirmaciones hechas por una abogada en un escrito de recurso contra el titular del juzgado (en las que se refería a “presuntas irregularidades cometidas en el reparto e instrucción de un proceso nada claro” y “claro fraude de ley”, consistente en “haber burlado la normal adjudicación de un asunto a su juez natural”).

¹⁷ Entre otras muchas, *Sentencia Handyside c. Reino Unido* de 7 de diciembre de 1976 (TEDH 1976/6), ap. 49; *Lingens* de 8 de julio de 1986 (TEDH 1986/8), ap. 41; *Oberschlick c. Austria* de 23 de mayo de 1991 (TEDH 1991/31), ap. 57; y *Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia* de 27 de mayo de 2004 (TEDH 38/2004), ap. 40.

¹⁸ Criterios reiterados posteriormente en múltiples sentencias como las SSTC 62/1982 de 15 de octubre (con mención expresa de la STEDH *Handyside* de 7 de diciembre de 1976); 104/1986 de 17 de julio; 159/1986 de 12 de diciembre; 107/1988 de 8 de junio; y 219/1992 de 3 de diciembre, por citar sólo algunas.

Ahora bien, este carácter preferente sólo se les reconoce cuando efectivamente, por medio de su ejercicio se persiga la finalidad señalada, esto es, garantizar la existencia de una opinión pública libre, lo que implica, como se verá más adelante, el cumplimiento de ciertos requisitos. Como señala la STC 171/1990 de 12 de noviembre:¹⁹

tal valor preferente, sin embargo, no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución le concede su protección preferente. De ello se deriva que la legitimidad de las intromisiones en el honor e intimidad personal requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere.²⁰

¹⁹ En esta sentencia se puede encontrar una extensa declaración del TC español acerca del significado del valor preferente de la libertad de información sobre los derechos al honor e intimidad, los requisitos para que opere la mencionada prevalencia, que no es absoluta ni significa dejar vacíos de contenido los derechos fundamentales de las personas afectadas por la información, ni de la interpretación restrictiva de las limitaciones a estas libertades.

²⁰ En términos similares se han pronunciado los tribunales mexicanos. *Vid.* Daño moral y derecho a la información. Tesis aislada. Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XVII, Marzo de 2003. Página: 1709:

El límite entre la libertad de expresión y la conducta ilegal del agente sólo puede establecerse mediante la ponderación de los derechos en presencia, para determinar si la restricción que se impone al derecho de información y expresión está o no justificada por la limitación que sufriría el otro derecho a la intimidad. Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión entre ambos derechos, el de la información goza de una posición preferente, y las restricciones a ese derecho deben interpretarse de tal modo que su contenido esencial no resulte desnaturalizado. Tal valor preferente no es, sin embargo, absoluto. Si se le reconoce como garantía de la opinión pública, sólo puede legitimar intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, o sea, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública. Carecerá de protección cuando se ejercite de manera desmesurada a ese fin.

No obstante, no resulta sencillo entender en qué consiste el mencionado carácter preferente o si realmente se puede hablar de “prevalencia” de estas libertades. Se ha señalado que en muchas ocasiones los tribunales utilizan estas expresiones como meros tópicos o como lenguaje puramente retórico, y no como un criterio técnico del que se extraigan consecuencias jurídicas para el caso en cuestión.²¹ Es más, en otros pronunciamientos se matiza este carácter preferencial, en el sentido de que no significa una “posición jerárquica superior” (STC 240/1992 de 21 de diciembre)²² o que se trata de una “preferencia relativizada”,²³ o se abandona sin más la idea del carácter preferente para atender al criterio de la ponderación de los derechos en conflicto.

El principio de ponderación de bienes ha sido utilizado por el TEDH en supuestos de conflicto entre derechos fundamentales, y parece tener su precedente en la doctrina jurisprudencial norteamericana (*balancing*).²⁴ Fue en la STC 104/1986 de 17 de julio, cuando se utilizó por primera vez este criterio para la solución de un conflicto entre el

²¹ *Vid.* Català I Bas, A., *op. cit.*, p. 81 y ss.; Sarazá Jimena, R., *op. cit.*, p. 209 y ss., donde se recogen las críticas doctrinales a la teoría de la prevalencia.

²² “[...] esa confrontación de derechos ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica, que sobre los derechos denominados de la personalidad del art. 18 CE ostenta el derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) CE, en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional [...] contribuyendo, en consecuencia, a la información de la opinión pública [...] y alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información. Tal valor preferente del derecho a la información no significa, sin embargo, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que han de ceder únicamente en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática...”. En este sentido *vid.* también SSTC 178/1993 de 31 de mayo; 336/1993 de 15 de noviembre; 42/1995 de 13 de febrero; 11/2000 de 17 de enero.

²³ Preferencia relativizada, puesto que se ha negado su jerarquía sobre otros derechos fundamentales. Pero continúa diciendo esta sentencia que por ello “se ha condicionado la protección constitucional de la libertad de información, y su prevalencia sobre el derecho al honor” al cumplimiento de ciertos requisitos, como la veracidad de la información o la relevancia pública.

²⁴ Señala Català I Bas, A. (*op. cit.*, p. 86), que el TEDH ha afirmado reiteradamente el carácter esencial que en un sistema democrático reviste la libertad de expresión, desprendiéndose de ello su carácter prevalente, si bien esto se ha combinado desde un primer momento con la técnica de la ponderación o *balancing*, que busca un justo equilibrio de los intereses en juego a partir del examen de las circunstancias del caso. *Vid. Sentencia Nilsen y Johnsen c. Noruega* de 25 de noviembre de 1999 (TEDH 59/1999), ap. 52.

derecho al honor y la libertad de expresión. Implica reconocer que ambos derechos se encuentran en un plano de igualdad, por lo que habrá que ponderar los derechos que entran en colisión atendiendo a las circunstancias del caso concreto.²⁵

La aplicación del criterio de la ponderación supuso la superación de una etapa en la que los Tribunales españoles daban preferencia a los derechos reconocidos en el artículo 18 CE, en particular al derecho al honor, frente a las libertades del artículo 20. En efecto, el artículo 20.4 CE menciona expresamente como límite de las libertades de expresión e información al honor, la intimidad y la propia imagen. Ello fue interpretado en un primer momento en el sentido de que, en caso de colisión, debía darse primacía a estos derechos frente a aquellas libertades, puesto que la Constitución las reconocía como límites específicos de las mismas y no a la inversa.²⁶ La STC 104/1986 señala, en cambio, que:

el derecho al honor no es sólo un límite a las libertades del art. 20.1 a) y d) [...] sino que según el art. 18.1 de la Constitución es en sí mismo un derecho fundamental. Por consiguiente, cuando del ejercicio de la libertad de opinión (art. 20.1.a) y/o del de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión (art. 20.1.d) resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontramos ante un conflicto de derechos, ambos de rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afectación del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco siempre hayan de ser éstas consideradas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre uno y otras.

Así, la mención que realiza el artículo 20.4 constitucional al derecho al honor como límite de las libertades de expresión e información, se vería contrarrestada por la dimensión de garantía institucional que éstas

²⁵ Afirma la STC 219/1992 de 3 de diciembre, que la ponderación “*no constituye una labor hermenéutica sustancialmente distinta de la de determinar el contenido de cada uno de los derechos en presencia y los límites externos que se derivan de su interacción recíproca*”, y que en esa ponderación hay que partir del “*contenido, alcance y finalidad que la Constitución atribuye a cada uno de los derechos en presencia*”.

²⁶ Sobre las distintas fases de evolución de la postura del Tribunal Constitucional español en esta materia, *vid.* Sarazá Jimena, R., *op. cit.*, p. 55 y ss.

desempeñan, lo que implica una “valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales”. El recurso a la ponderación de los derechos en conflicto es utilizado de forma recurrente en las sentencias del TC español sobre la materia (entre otras, SSTC 105/1990 de 6 de junio; 320/1994 de 28 de noviembre; 76/2002 de 8 de abril), aunque, como hemos visto anteriormente, combinada con las referencias al carácter preferencial de las mencionadas libertades.²⁷

Y es que en ocasiones, la ponderación de los derechos en conflicto ha sido entendida por el TC como contrapeso o equilibrio de los derechos en conflicto, como un examen de las circunstancias conforme a las cuales se han ejercitado las libertades de expresión e información, para determinar si se han mantenido dentro de los parámetros constitucionales y, por tanto, legitimar la intromisión en los derechos al honor, intimidad o propia imagen.²⁸

El Tribunal Constitucional español ha ido perfilando en una doctrina que puede considerarse consolidada, cuáles son los parámetros que legitiman el ejercicio de las libertades de expresión e información o los criterios conforme a los cuales llevar a cabo la ponderación. Estos criterios son diferentes dependiendo de cuál sea la libertad ejercitada y el derecho afectado, pero podrían resumirse de la siguiente manera.²⁹

Cuando se plantea un conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor, los parámetros fundamentales para considerar legítimo el ejercicio de la primera serían el de la relevancia pública y la veracidad de la información. Si lo que se ejercita es la libertad de expresión, tal y como se señaló en la primera parte de este estudio, no es relevante la veracidad, sino únicamente el interés público de la opinión

²⁷ Muñoz Machado, S. (*La libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 150 y ss.), critica la técnica del *balancing*, que entiende correcta para resolver conflictos entre derechos situados en plano de igualdad, pero no cuando alguno se encuentra en una posición de preferencia. En estos casos, habría que analizar si la libertad de información ha sobrepasado o no los límites de su ejercicio lícito y preferente. “Más allá de este ámbito de preferencia, o en los casos en que la información no resulte especialmente protegida, el contrapeso y la apreciación de las circunstancias del caso será el método de resolución del conflicto”. Como se puede observar, ésta parece haber sido la opinión seguida por el TC español en muchas sentencias en las que se destaca el carácter preferente de las libertades de expresión e información.

²⁸ Podría añadirse, dada su posición preferente. *Vid.* Sarazá Jimena, R., *op. cit.*, p. 201 y ss.

²⁹ *Vid.* Sarazá Jimena, R., *op. cit.*, p. 223 y ss.; Pérez Fuentes, G.M. “Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año III, núm. 8, mayo-agosto de 2004, p. 137.

que se expresa, lo que implica que no se empleen expresiones insultantes, injuriosas o desconectadas de la materia sobre la que se vierte la opinión, y que no contribuyen por tanto, a la formación de una opinión pública. Por último, en caso de intromisión en el derecho a la intimidad, la veracidad no excluye la ilegitimidad de la intromisión, sino que lo determinante es la relevancia pública de la noticia. A continuación vamos a analizar de forma concisa estos requisitos.³⁰

4. LOS CRITERIOS PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO

A) EL INTERÉS GENERAL

En repetidas ocasiones el TEDH ha puesto de relieve el papel fundamental que desempeña la prensa en una sociedad democrática (se le asigna una función de “perro guardián”). Aunque no debe sobrepasar ciertos límites, en especial en cuanto a la reputación y derechos de terceros; le incumbe en cambio comunicar, dentro del respeto de sus deberes y responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general (entre otras, *Sentencia Jersild c. Dinamarca* de 23 de septiembre de 1994 – TEDH 1994/36– ap. 31, 35; *De Haes y Gijssels c. Bélgica* de 24 de febrero de 1997 –TEDH1997/12– ap. 37; *Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega* de 20 de mayo de 1999 –TEDH 1999/22– ap. 59, 62, 63).

Por su parte, el TC español ha puesto de manifiesto en múltiples ocasiones que la protección constitucional alcanza a aquella información sobre “asuntos de interés general o de relevancia pública” (SSTC 171/1990 de 12 de noviembre; 219/1992 de 3 de diciembre; 22/1995 de 30 de enero; 136/2004 de 13 de septiembre, entre otras muchas). La información puede tener relevancia pública bien por el hecho en sí sobre el que se informa o por la persona sobre la que versa la noticia (con las precisiones que más tarde se harán acerca de los personajes públicos). Que la información tenga un interés público significa que debe existir un interés legítimo de la opinión pública por conocer dicha información, ya que es el conocimiento de “aquellos asuntos importantes para la vida en común el que

³⁰ Un análisis de las limitaciones y restricciones a la libertad de expresión en los textos internacionales puede verse en Faúndez Ledesma, H., *op. cit.*, p. 261 y ss.; en particular, respecto de la vida privada y el honor y reputación de las personas, p. 431 y ss.

condiciona la participación de todos en una sociedad democrática y posibilita el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades”.³¹

La Sentencia del Tribunal Supremo español de 28 de mayo de 1998 (STS 522/1998) resume de forma bastante precisa la doctrina del TC español en la materia, afirmando que:

La delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos; que la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 constitucional, ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20-1 d), en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son del interés general por las materias a que se refieren y las personas que en ellas intervienen; que cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y la difusión de hechos y situaciones que interesen a la comunidad; que tal relevancia comunitaria y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia...

³¹ La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, de 19 de mayo de 2006, define *información de interés público* como “el conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y la participación democrática” (art. 7.II).

B) LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN

El artículo 20.1.d) CE, al reconocer el derecho a comunicar libremente información hace expresa referencia a que ésta tiene que ser “veraz”. Para el TC español este requisito no se identifica con la verdad material ni con una realidad incontrovertible, pues ello restringiría el ejercicio de la libertad de información sólo a los hechos que pudieran ser plena y exactamente probados. La veracidad no implica una absoluta garantía de que lo informado es cierto, sino la exigencia al informador de una conducta diligente en orden a contrastar los hechos con datos objetivos. Con ello, se pretende evitar que se difundan como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente (SSTC 105/1990 de 6 de junio; 171 y 172/1990 de 12 de noviembre; 15/1993 de 18 de enero; 4/1996 de 16 de enero; 76/2002 de 8 de abril). Asimismo, el TEDH exige a los informadores una actuación de buena fe, de forma que ofrezcan informaciones exactas y dignas de crédito en el respeto a la deontología periodística (entre otras, *Sentencia Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega* de 20 de mayo de 1999 –TEDH 1999/22– ap. 65; *Colombani c. Francia* de 25 de junio de 2002 –TEDH 2002/37– ap. 65; *Cumpana y Mazare c. Rumania* de 17 de diciembre de 2004 –TEDH 2004/101–, ap. 101, 102; *Stângu y Scutelnicu c. Rumania* de 31 de enero de 2006 –TEDH 2006/9– ap. 49).³²

De lo dicho se deduce que no es suficiente con demostrar que el informador difundió información objetivamente falsa para considerar que su actuación no está amparada constitucionalmente. Al equipararse “información veraz” con “información suficientemente contrastada” (aunque puede resultar falsa), el Tribunal Constitucional español ha ampliado el ámbito de protección de la libertad de informar para incluir en él informaciones que no son verdaderas, esto es, se da cabida a los errores informativos.

³² Señala Català I Bas, A. (*op. cit.*, p. 125), que existe una gran similitud entre la jurisprudencia del TC español y del TEDH en cuanto a lo que debe entenderse por veracidad. Para este autor, el TC español habría asumido la jurisprudencia del Tribunal europeo en dos puntos: a) que la veracidad es exigible únicamente de la libertad de información; y b) la necesidad de que los tribunales permitan probar la veracidad de las afirmaciones realizadas (*Sentencia Castells c. España* de 23 de abril de 1992 –TEDH 1992/1– ap. 48; recogida por la STC 190/1992 de 16 de diciembre).

Con ello se recibe en el Derecho español la doctrina sentada en la jurisprudencia estadounidense a partir del famoso caso *New York Times vs. Sullivan* (teoría del *actual malice* o de la malicia real), conforme a la cual, en un pleito de difamación los demandantes que sean personajes públicos sólo pueden ejercitar una acción por los daños causados por información falsa y difamatoria referida a su conducta oficial, cuando prueben que el demandado actuó con malicia real o efectiva, esto es, difundió la noticia con conocimiento de que era falsa o con descuidada desconsideración acerca de si era falsa o no.³³ Como señala la TEDH 6/1988 de 21 de enero, primera en la que sienta esta doctrina:

Quando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas —o sencillamente no probadas en juicio— cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le debe y puede exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (teoría alemana), privándose, así, de garantía constitucional a quien defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado (teoría de la *actual malice*). El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores, o peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible.³⁴ En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma

³³ Señala la sentencia que los enunciados erróneos son inevitables en un debate libre, y deben ser protegidos para dejar a la libertad de expresión aire para que pueda respirar y sobrevivir. Y es que una decisión que obligue al que critica la actuación oficial a garantizar la veracidad de sus decisiones conduciría a algo comparable a la autocensura. Un análisis detallado de la sentencia puede encontrarse en Salvador Coderch, P. *El mercado de las ideas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 254 y ss.; *El Derecho de la libertad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 64 y ss.

³⁴ Para la STC 158/2003 de 15 de septiembre, la información fue “rectamente obtenida” a pesar de proceder de un sumario en tramitación. Señala esta sentencia que la jurisprudencia del TC español ha vinculado la “información rectamente obtenida con el requisito de la veracidad, referida ésta al deber de diligencia en la contrastación de la fuente de información, pero nunca ha relacionado la exigencia de veracidad con la legítima obtención de la información, ni por tanto con el secreto de las diligencias sumariales”.

que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de seguridad jurídica sería el silencio.

La veracidad de la información tampoco puede equipararse a objetividad o asepsia de la misma. El derecho a la información constitucionalmente protegido incluye no sólo la del relato neutral o la presentación objetiva de unos hechos, sino también la posibilidad de formular hipótesis o conjeturas explicativas a partir de unos determinados hechos.³⁵

Por otra parte, determinar cuándo se cumple con el mencionado deber de diligencia no es una tarea sencilla. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha ido estableciendo una serie de criterios que deben tenerse en cuenta para entender cumplido este requisito (SSTC 28/1996 de 26 de febrero; 240/1992 de 21 de diciembre). Así, se ha señalado que la exigencia al informador variará en función de la repercusión que la noticia pueda tener en la reputación de la persona a la que la información se refiere, de manera que la diligencia a emplear será máxima cuando por su propio contenido la información pueda suponer un descrédito para la persona (SSTC 240/1992 de 21 de diciembre; 3/1997 de 13 de enero; asimismo, *Sentencia Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega* de 20 de mayo de 1999 –TEDH 1999/22– ap. 66). También deberá tenerse en cuenta la condición pública o privada de la persona, el respeto a la presunción de inocencia (STC 219/1992 de 3 de diciembre), la trascendencia de la información que se comunica, la necesidad de un examen de conjunto de la noticia (STC 178/1993 de 31 de mayo), la fuente que proporciona la noticia,³⁶ y las posibilidades efectivas de contrastarla, entre otras.

³⁵ SSTC 171/1990 de 12 de noviembre; 192/1999 de 25 de octubre; 297/2000 de 11 de diciembre; *Caso Lingens* de 8 de julio de 1986 (TEDH 1986/8), en donde se señala que no se puede limitar la labor de la prensa a divulgar informaciones, debiéndose dejar al lector su interpretación (ap. 41). No obstante, el TEDH advierte en la polémica *Sentencia Marka Intern Verlag GMBH y Klaus Beerman* de 20 de noviembre de 1989 (TEDH 1989/20), que la publicación de artículos veraces que describen acontecimientos reales puede prohibirse en algunos casos: “[...] una información verídica se puede modificar y se modifica con observaciones complementarias, juicios de valor y suposiciones, incluso con insinuaciones...” (ap. 35). En definitiva, el TEDH llama la atención sobre posibles distorsiones graves de la realidad que lleven al público a hacerse una idea contraria de lo realmente acaecido.

³⁶ La STC 178/1993 de 31 de mayo afirma que “cuando la fuente que proporciona la noticia reúne características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, puede no ser necesaria mayor comprobación que la exactitud o identidad de la fuente”. En el caso, la

En relación con el tema de las fuentes, se plantea la delicada cuestión del secreto periodístico.³⁷ La jurisprudencia del TC español ha señalado reiteradamente que la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas o anónimas, no cumple con el requisito de la diligencia propia del informador (SSTC 172/1990 de 12 de noviembre; 219/1992 de 23 de diciembre; 21/2000 de 31 de enero). Ello no significa que el informador esté obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo a acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información (STC 123/1993 de 19 de abril). Sin embargo, el TC no da muchas más pistas de en qué pueda consistir ese “algo más”.³⁸

Para determinar el nivel de diligencia exigible, también debe valorarse si la información se presenta como propia, esto es, asumida por el medio, o si se trata de una transmisión neutra de informaciones de otros (SSTC 52/1996 de 26 de marzo; 76/2002 de 8 de abril; 4373/2004 de 12 de julio). Esto es lo que se ha denominado como “reportaje neutral”. Para el Tribunal Constitucional existe reportaje neutral cuando el medio

fue una nota de prensa de la Comandancia de la Guardia Civil. *Vid.* también, STC 4/1996 de 16 de enero y *Sentencia Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega* de 20 de mayo de 1999 (TEDH 1999/22) ap. 66, 68-70.

³⁷ El TEDH ha señalado que la protección de las fuentes periodísticas es una de las piedras angulares de la libertad de expresión, por lo que la obligación impuesta al periodista de revelar sus fuentes no puede conciliarse con el artículo 10 del Convenio, a menos que esté justificada por un imperativo preponderante de interés público. Por ello, “las limitaciones impuestas a la confidencialidad de las fuentes periodísticas requieren por parte del Tribunal el examen más escrupuloso” (*Sentencias Goodwin c. Reino Unido* de 27 de marzo de 1996 –TEDH 1996/21– ap. 39, 40; *Roemen y Schmit c. Luxemburgo* de 25 de febrero de 2003 –TEDH 2003/11– ap. 46, 57; en donde se consideró contrario al art. 10 CEDH el mandamiento por el que se obligaba al periodista a revelar su fuente, en el primer caso, y los registros domiciliarios llevados a cabo para descubrir al autor de una violación del secreto profesional y fuente del periodista, en el segundo).

³⁸ La STC 123/1993 de 19 de abril, afirma que con la simple afirmación de que lo comunicado es cierto o con alusiones indeterminadas a fuentes policiales o colegas del fallecido, no se cumple con el deber de diligencia. En la SCT 21/2000 de 31 de enero, el periodista declaró que el pago de comisiones millonarias era un hecho que había comprobado por medio de la información facilitada por diversas personas que desempeñaban funciones en organismos vinculados a los suministros militares a las que el nuevo sistema de contratación perjudicaba, de las que no desveló nunca su identidad por solicitud expresa de los mismos, lo que para el TC constituía una remisión a “fuentes indeterminadas”. Por su parte, el TEDH ha señalado que el deber de proporcionar una base factual sólida para las acusaciones no obliga a desvelar los nombres de las personas que habían facilitado las informaciones en las que se fundan para redactar el artículo (*Sentencia Cumpăna y Mazare c. Rumania* de 17 de diciembre de 2004 (TEDH 2004/101), ap. 106; *Stângu y Scutelnicu c. Rumania* de 31 de enero de 2006 TEDH 2006/9, ap. 52).

se limita a recoger datos u opiniones de un tercero sin hacer valoración alguna y sin alteraciones. Se trata de una transcripción de lo dicho por otro, sin apostillas ni valoraciones de aportación propia por parte del informador (lo que excluye el reportaje neutral cuando no se identifica a quien hizo las declaraciones –STC 190/1996 de 25 de noviembre).³⁹ En estos casos, el requisito de la veracidad se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración y de la persona que la ha realizado (no siendo suficiente un mínimo de diligencia en la contrastación de estos hechos), pero no se extiende a su contenido, cuya veracidad es exigible únicamente al tercero que realizó la declaración y no al medio (STC 232/1993 de 12 de julio).⁴⁰ No obstante, será exigible una ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de los datos transmitidos (STC 41/1994 de 15 de febrero).

La jurisprudencia mexicana se ha pronunciado también sobre la exigencia de veracidad a los profesionales de la comunicación, si bien tiende a darle un significado de “apego a la verdad”:

Daño moral. Publicaciones periodísticas que lo causan. Tesis aislada. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Tomo: XI, Mayo de 2000. Página: 921. “[...] En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar; es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apegue a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva

³⁹ Sobre el tema y la adecuación de la doctrina del reportaje neutral establecida por el TC español con las del reportaje honesto (*Fair Report*) y reportaje neutral (*Neutral Reportage Doctrine*) norteamericanas, *vid.* Salvador Coderch, P. *El derecho de la libertad...*, *op. cit.*, p. 101 y ss.

⁴⁰ Si bien, con anterioridad, el TC había aplicado ya esta doctrina aunque sin mencionarla expresamente (*vid.* SCT 159/1986 de 12 de diciembre, en el caso de la publicación en un diario de dos comunicados de la organización terrorista ETA-militar). *Vid.*, también, *Sentencia Jersild c. Dinamarca* de 23 de septiembre de 1994 (TEDH1994/36), en el caso de condena a un periodista por realizar un reportaje sobre jóvenes extremistas sin hacer comentario desautorizando las opiniones de los mismos. En cambio, la SCT 136/1999 de 20 de julio, entendió que no tenía cobertura en el reportaje neutral la cesión por parte de un grupo político de una parte de sus espacios electorales a la banda terrorista ETA, al asumir el partido como propio el mensaje de dicha organización terrorista.

y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causando un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1o de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6o y 7o de la Constitución Federal; en consecuencia, dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el significado jurídico del término empleado...”.⁴¹

Un último dato a tener en cuenta es que la veracidad de la información es un requisito relevante en relación con el honor de las personas, pero, como ya se mencionó, no cuando lo que está en juego es el derecho a la intimidad. En estos casos, la veracidad no excluye la ilegitimidad de la intromisión, sino que en todo caso es presupuesto de la misma. El elemento primordial es entonces la existencia o no de un interés general o de relevancia pública de la noticia, es decir, la existencia de un interés legítimo del público en conocer hechos que, aunque sean ciertos, pueden no contribuir a la formación de una opinión pública sobre asuntos de importancia para la comunidad (SSTC 197/1991 de 17 de octubre; 20/1992 de 14 de febrero; 112/2000 de 5 de mayo; 185/2002 de 14 de octubre,⁴² entre otras).⁴³

⁴¹ *Vid.*, asimismo, Daño moral y derecho a la información. Tesis aislada. Civil. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XVII, Marzo de 2003. Página: 1709. Sobre el tema, Carbonell, M. *Los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, p. 434 y ss.

⁴² Sobre la prohibición de publicar el nombre (y otros datos de la vida privada) de la víctima de un delito de violación como medida para proteger su intimidad. En sentido similar se ha pronunciado también la Suprema Corte de Estados Unidos (*Caso Cox Broadcasting v. Cohn* de 3 de marzo de 1975).

⁴³ En la jurisprudencia del TEDH, *vid.* por todas, *Caso Von Hannover c. Alemania* de 24 de junio de 2004 (TEDH 2004/45) en donde se considera como intromisión en la vida privada de la princesa de Mónaco, la publicación en distintas revistas alemanas de fotografías de la misma en diferentes momentos de su vida cotidiana y, por tanto, de carácter puramente privado (haciendo deporte, paseándose, etcétera). Un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre derecho a la intimidad puede encontrarse en Mieres, L.J. *Intimidad personal y familiar. Prontuario de jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2002; Ruíz Miguel, C. *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1994.

C) IDEAS U OPINIONES INNECESARIAS O INSULTANTES.
EL DERECHO A LA CRÍTICA

El ejercicio de la libertad de expresión, como ya se señaló, tiene un ámbito de actuación más amplio que la libertad de información, pues no se le exige el requisito de la veracidad. Ampara, en principio, cualquier opinión, idea o juicio de valor.

Como ha señalado el TEDH en su *Sentencia Handyside c. Reino Unido* de 7 de diciembre de 1976 (TEDH 1976/6), la libertad de expresión legítima no sólo juicios de valor o informaciones moderadas, favorables o neutras, sino también aquéllas que molestan, hieren o incomodan (ap. 49).⁴⁴ La libertad periodística comprende, además, el posible recurso a una cierta dosis de exageración o de provocación (*Sentencias Prager y Oberschilck c. Austria* de 26 de abril de 1995 (TEDH 1995/12), ap. 38; *Nilsen y Johnsen c. Noruega* de 25 de noviembre de 1999 –TEDH 59/1999– ap. 52, entre otras).

El Tribunal Constitucional español adoptará esta tesis en la STC 62/1982 de 15 de noviembre (con mención expresa de la *Sentencia Handyside* del TEDH), y será reiterada en pronunciamientos posteriores en los que esté en juego la libertad de expresión. En este sentido, el TC afirma que el derecho a expresar libremente ideas u opiniones comprende la “crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige” (entre otras muchas, SSTC 171/1990 de 12 de noviembre; 85/1992 de 8 de junio; 336/1993 de 15 de noviembre; 20/2002 de 28 de enero; 278/2005 de 7 de noviembre).⁴⁵

El TEDH aplicará posteriormente esta tesis al ámbito de la crítica política en la *Sentencia del caso Lingens*, para sostener que los límites permisibles de la crítica son más amplios en el caso de personas con proyección pública, cuyas actividades o manifestaciones están sujetas a un control más riguroso que si se tratara de simples particulares. Sobre este tema volveremos más adelante.

⁴⁴ Vid., también, entre otras muchas, *Sentencia Lingens* de 8 de julio de 1986 (1986/8) ap. 41; y *Castells c. España* de 23 de abril de 1992 (TEDH 1992/1), ap. 42.

⁴⁵ Sobre la admisibilidad de la crítica humorística a las autoridades, vid. STC 121/1989 de 3 de julio, *Caso D'Artagnan al ataque*.

Ahora bien, el ejercicio de la libertad de expresión, obviamente, no es ilimitado. Quedarían fuera de su ámbito de protección las expresiones insultantes o vejatorias, o bien expresiones innecesarias o que no tengan ninguna relación con el pensamiento que se expone. La libertad de expresión no legitima, pues, expresiones atentatorias que excedan del derecho a la crítica. Como se ha señalado de forma reiterada en la jurisprudencia, no se reconoce un pretendido derecho al insulto (entre otras, SSTC 107/1988 de 8 de junio; 105/1990 de 6 de junio; 240/1992 de 21 de diciembre; 112/2000 de 5 de mayo; 232/2002 de 9 de diciembre; 160/2003 de 15 de septiembre; 39/2005 de 28 de febrero).⁴⁶

La razón es simple. Sólo puede justificarse la intromisión en otros derechos cuando, al igual que ocurría con la libertad de informar, su ejercicio contribuya a la formación de una opinión pública sobre asuntos de interés general, pero no en aquellos casos de ejercicio desmesurado. En este sentido, la utilización de expresiones innecesarias o atentatorias, provoca la pérdida de interés general de las mismas, desapareciendo así la causa que justifica su primacía.

En resumen, el derecho a expresar libremente ideas, opiniones y pensamientos dispone de un campo de acción que viene delimitado únicamente por la ausencia de expresiones injuriosas, sin relación con las ideas u opiniones que se manifiestan o que resulten innecesarias para su exposición.⁴⁷

Esta afirmación es igualmente sostenible en el caso, muy habitual en la práctica, en que las opiniones acompañan formando un todo a hechos noticiosos, incluso veraces, que tengan por objeto formar una opinión pública.⁴⁸ También entonces puede distinguirse perfectamente entre lo que es el ejercicio de la libertad de informar y lo que constituye una manifestación de la libertad de expresión.

⁴⁶ El TEDH señala, asimismo, que deben perseguirse las afirmaciones desprovistas de fundamento o realizadas con mala fe (*Caso Castells c. España* de 23 de abril de 1992 –TEDH 1992/1– ap. 46).

⁴⁷ El art. 14 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, de 19 de mayo de 2006, señala expresamente que el carácter molesto o hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información. Éste vendría dado por la utilización de expresiones “insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias”.

⁴⁸ Como en el caso ya expuesto de la STC 105/1990 de 6 de junio.

De forma sintética, la STC 11/2000 de 17 de enero expone las circunstancias que han de tenerse en cuenta para efectuar el juicio ponderativo en caso de concurrencia de la libertad de expresión con otros derechos fundamentales: la relevancia pública del asunto; el carácter público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión, ya que estos han de soportar las críticas aunque “duelan, choquen o inquieten”; igualmente importa el contexto en el que se producen (por ejemplo, en un contexto de debate abierto sobre el tema, en el que incluso pueden existir descalificaciones previas, SSTC 3/1997 de 13 de enero; 101/2003 de 2 de junio; asimismo, *Sentencia Nilsen y Johnsen c. Noruega* de 25 de noviembre de 1999 –TEDH 59/1999– ap. 52); y, sobre todo, si contribuyen a la formación de la opinión pública libre.⁴⁹

D) LA CRÍTICA A PERSONAJES PÚBLICOS

Como ya se ha señalado, la solución se matiza cuando la crítica se refiere a personajes públicos, siendo en este caso los tribunales mucho más flexibles con los límites a la libertad de expresión e información.⁵⁰ En este punto, las líneas fundamentales están marcadas por la jurisprudencia norteamericana a partir del mencionado *Caso New York Times v. Sullivan*,⁵¹ cuyas conclusiones han sido acogidas en buena medida, entre otros, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Caso Lingens* STEDH 1986/8 de 8 de julio)⁵² y por el Tribunal Constitucional español. Éstas se

⁴⁹ La STC 104/1986 de 17 de julio, señala que en la ponderación entre los derechos en conflicto (honor, libertad de expresión), el juez debió valorar “el contenido mismo del artículo periodístico, la mayor o menor intensidad de sus frases, su tono humorístico, el hecho de afectar al honor del denunciante no en su faceta íntima o privada sino en cuanto derivara de su gestión pública como titular de un cargo representativo, y la intención de la crítica política en cuanto formadora de la opinión pública”. La *Sentencia Nilsen y Johnsen c. Noruega* de 25 de noviembre de 1999 (TEDH 1999/59) ap. 48, estima que para determinar si se sobrepasaron los límites de la crítica admisible hay que tener en cuenta “los términos utilizados en las declaraciones, el contexto en el que éstas se hicieron públicas y el asunto en su conjunto, incluido el hecho de que se trataran de afirmaciones orales recogidas por la prensa...”.

⁵⁰ Un análisis del tema puede verse en Villanueva, E. *Derecho de la información...*, op. cit., p. 365 y ss.

⁵¹ Esta sentencia señala que un cierto grado de abuso es inseparable del uso adecuado de la libertad de expresión. El debate sobre temas públicos debe ser desinhibido, robusto y abierto, lo que puede incluir expresiones cáusticas, vehementes y a veces ataques severos y desagradables hacia el gobierno y los funcionarios públicos.

⁵² Supuestos muy semejantes al planteado en esta sentencia se encuentran en los *Casos Scharsach y News Verlagsgesellschaft c. Austria* de 13 de noviembre de 2003 (TEDH 2004/73137)

concretan en la obligación de las personas públicas de soportar un mayor nivel de injerencia en su honor e intimidad que los simples particulares.⁵³ Si bien, a su vez, también se distingue según la proyección pública mayor o menor de la persona (por ejemplo, los límites de la crítica permisible son mayores en el caso de políticos que cuando se trata de simples servidores públicos).⁵⁴

Como señala la STC 107/1988 de 8 de junio, el derecho al honor:

se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

Ahora bien, ello no implica lógicamente que, en atención a su carácter público, estas personas queden desprovistas de su derecho al honor. También en estos casos es preciso respetar, como señala la jurisprudencia, la reputación ajena y la intimidad. Se observa así que, si bien los tribunales

y *Wirtschafts-Trend-Verlags GmbH c. Austria* de 27 de octubre de 2005 (TEDH 2005/115).

⁵³ Existen multitud de pronunciamientos en los que el TEDH recuerda que queda poco margen, a la luz del art. 10.2 del Convenio, para la restricción de los discursos políticos sobre cuestiones de interés público; siendo el límite de la crítica aceptable más amplio si se aplica a la actuación de un político en el ejercicio de su función pública (*Sentencia Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia* de 27 de mayo de 2004 –TEDH 2004/38–, ap. 40). Pueden consultarse, entre otros, el *Caso Castells c. España* de 23 de abril de 1992 (TEDH 1992/1), que consideró contraria al artículo 10 del Convenio la condena al senador Castells por las imputaciones realizadas al Gobierno español de tolerar y fomentar las acciones de los grupos de extrema derecha en el País Vasco. O el asunto *Colombani c. Francia* de 25 de junio de 2002 (STEDH 2002/37), en el que también se consideró contraria al CEDH la condena a un periodista de *Le Monde* por las afirmaciones vertidas contra el Rey de Marruecos sobre su permisibilidad en el tráfico de drogas en su país. En la jurisprudencia española, la STC 20/1990 de 15 de febrero, considera amparadas en la libertad de expresión ciertas frases despectivas acerca del pasado antidemocrático del Rey de España.

⁵⁴ *Sentencia Janowski c. Polonia* de 21 de enero de 1999 (TEDH 1999/77), ap. 33; *Lesnik c. Eslovaquia* de 11 de marzo de 2003 (TEDH 2003/14); *Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia* de 27 de mayo de 2004 (TEDH 2004/38), ap. 40. Sobre el tema, *vid.* Faúndez Ledesma, H., *op. cit.*, p. 477 y ss.

suelen amparar expresiones que, por muy duras o severas que puedan resultar, están referidas a la actividad pública de estos personajes, no admiten en cambio ataques personales gratuitos.⁵⁵

La STC 3/1997 de sentencia del Tribunal Constitucional español, de 13 de enero de 1997, lo resume de la siguiente manera:

[...] cuando se ejercita la libertad de expresión reconocida por el art. 20.1.a CE, los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se trata de simples particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (SSTC 107/1988, 105/1990 y 85/1992, entre otras). Asimismo, que la crítica legítima en asuntos de interés público ampara incluso aquellas que puedan molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de la persona a la que se dirigen (STC 85/1992). Aunque hemos precisado que quien ejerce esa libertad no puede olvidar que la misma, como los demás derechos y libertades fundamentales, no es absoluta. Si la convivencia en libertad y la paz social tienen como fundamento el respeto tanto de la dignidad de la persona como de los derechos de los demás (art. 10-1 Const.), es claro que no puede estar amparado por la libertad de expresión quien, al criticar una determinada conducta, emplea expresiones que resultan lesivas para el honor de la persona que es

⁵⁵ SSTC 85/1992 de 8 de junio, *Caso del “concejal liliputiense”*; 190/1992 de 16 de noviembre, caso en el que se llamó torturador al Presidente del Gobierno; 336/1993 de 15 de noviembre, en el que se llamó al Alcalde de una localidad analfabeto, chabacano y mentiroso; STC 105/1990 de 6 de junio, *Caso “Pedrusquito Roca”*, en el que se contienen burlas a la baja estatura de la persona, su calvicie y su falta de personalidad. Asimismo, *Caso Lingens* de 8 de julio de 1986 (TEDH 1986/8), ap. 42, 43; *Caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal* de 28 de septiembre de 2000 (TEDH 2000/456), en donde se consideraron puntos de vista sobre el pensamiento político e ideológico del Sr. Silva, refiriéndose a cuestiones de interés general; un artículo en el que se utilizaban expresiones como “grotesco”, “mezcla increíble de tosquedad reaccionaria”, “fascista y antisemita vulgar” (ap. 30-34). En la *Sentencia Oberschlick c. Austria* de 1 de julio de 1997 (nº 2) (TEDH 1997/41), el Tribunal admite, en cambio, afirmaciones injuriosas si se expresan como respuesta a una provocación (entiende que llamar “idiota” públicamente a un dirigente político puede ser ofensivo, pero en el caso no era desproporcionado teniendo en cuenta la indignación que había provocado el discurso del mencionado dirigente; ap. 31-34).

objeto de la crítica, aun cuando ésta tenga un carácter público, pues tal carácter no le priva de ser titular del derecho al honor que el art. 18-1 Const. garantiza [...] De lo que resulta que una cosa es efectuar una valoración personal, por desfavorable que sea, de una conducta, y otra cosa distinta el empleo de expresiones o calificativos que, apreciados en su significado y en su contexto, no guardan relación con la formación de una opinión pública libre y sólo constituyen, por tanto, la mera exteriorización de sentimientos personales de menosprecio o animosidad.

Estos planteamientos, igualmente, pueden encontrarse en el ordenamiento mexicano.⁵⁶ Ya el artículo 6 de la Ley de Imprenta establecía que:

en ningún caso podrá considerarse delictuosa la crítica para un funcionario o empleado público si son ciertos los hechos en que se apoya, y si las apreciaciones que con motivo de ella se hacen son racionales y están motivadas por aquéllos, siempre que no se vieran frases o palabras injuriosas.

Recientemente, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, de 19 de mayo de 2006, ha incorporado la doctrina norteamericana de la “malicia efectiva” en sus artículos 28 y ss.

Con carácter general, los criterios para la resolución del conflicto entre libertad de expresión y derechos al honor han sido aplicados para el Derecho mexicano por el profesor Ernesto Villanueva de la siguiente manera:⁵⁷

a) la libertad de expresión carece, en principio, de límites, salvo los derivados del buen uso del lenguaje (en México esta afirmación habría que matizarla, en virtud de que el art. 6o constitucional establece que la manifestación de las ideas tiene como límite “la moral,

⁵⁶ En la jurisprudencia puede consultarse, entre otras: *Difamación*. Tesis aislada. Penal. Quinta época. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo XXXV. Página 1447; *Ultrajes a funcionarios*. Tesis aislada. Penal. Quinta época. Informe 1941. Página 57; *Difamación*. Tesis aislada. Penal. Quinta época. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo XXXVIII. Página 446.

⁵⁷ *Derecho de la información...*, op. cit., p. 375.

los derechos de terceros, que provoque algún delito o perturbe el orden público” por lo que al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados sería útil la interpretación de la Suprema Corte de Justicia); b) la libertad de información encuentra protección no sólo cuando la información que se difunde a su amparo sea cierta, sino también cuando siendo falsa en el todo o en alguna de sus partes, existe una labor de diligencia razonable del periodista; y c) tanto la libertad de expresión como la libertad de información adquieren una dimensión todavía mayor cuando tratan temas relacionados con personas públicas, cuyo derecho al honor se ve reducido a su mínima expresión, como resultado de su ingreso voluntario en la arena de la discusión pública.

5. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD LEGAL DE LOS PERIODISTAS

LAS CRÍTICAS A LA TEORÍA DEL *ACTUAL MALICE* Y LA DESPENALIZACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

La doctrina de la malicia real o efectiva a la que se ha hecho referencia en los apartados anteriores, no se encuentra exenta de críticas. Se ha llamado la atención sobre lo injusto que puede resultar el criterio sentado en una de las sentencias sobre libertad de expresión más famosas del siglo XX. Se señala así que la idea de primar la generación y difusión de información política, y de permitir en este sentido el “error excusable” para no limitar los flujos de información sobre asuntos de interés general, no debe hacerse necesariamente a costa del sujeto pasivo de la información. El criterio de permitir la información que, aunque pueda resultar falsa, ha sido obtenida conforme a los cánones de la diligencia profesional, lleva en la práctica a un doble perjuicio del sujeto pasivo: uno, cuando se publica la información; y otro, cuando se divulga la noticia de la sentencia que no le ampara (porque se trataba de una noticia suficientemente contrastada, aunque fuera inexacta o falsa).⁵⁸

⁵⁸ En este sentido, Salvador Coderch, P. (*El derecho de la libertad...*, *op. cit.*, p. 64 y ss.) recoge las críticas de la doctrina norteamericana sobre el criterio Sullivan y las posibles soluciones. Señala, asimismo, que el mencionado criterio plantea el problema de “desviar

Ahora bien, pretender indemnizar a los personajes públicos difamados más allá de los supuestos de “malicia real”, sin que ello implique una merma de los niveles de libertad de expresión, no resulta sencillo. Una solución que se propone es hacer hincapié en otros remedios distintos de la acción indemnizatoria, por medio de los cuales, además, se permite que prevalezca la verdad.⁵⁹ Entre éstos se encontrarían la acción declarativa (de la falsedad de la información), o la acción negatoria, que incluiría la acción de cesación de la perturbación ilegítima y la de abstención de perturbaciones futuras.⁶⁰ Reservándose la acción por daños a aquellos casos en los que concurriera, además, el criterio del *actual malice*. No obstante, la cuestión está lejos de quedar resuelta.

Por otra parte, en los últimos tiempos se han alzado voces que reclaman la despenalización de (todos o algunos) de los delitos contra el honor, siguiendo el principio de *ultima ratio* del Derecho penal. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, señala la conveniencia de proteger el honor a través de sanciones civiles, al menos en los casos en que el ofendido sea funcionario o personaje público, o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.⁶¹ Haciendo eco de estas propuestas, recientemente han sido derogados en

la investigación judicial de la búsqueda de la verdad a la inquisición del estado mental del demandado”.

⁵⁹ Vid. Salvador Coderch, P., *op. cit.*, p. 67 y ss.; y *Prevenir y castigar...*, *op. cit.*, p. 38 y ss.

⁶⁰ Por ejemplo, la reclamación judicial de cese de las críticas infundadas y de que el demandado se abstenga de negar los hechos probados en el futuro (*ibidem*, p. 40). Acciones que, por otra parte, tienen sustento legal en el artículo 9.2 de la LO 1/1982 española, de Protección civil de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, cuando establece que: “la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones futuras”. No obstante, como el propio autor señala, en todo caso estas acciones no bastarán para dejar indemne al difamado. Por otra parte, sólo proceden respecto de enunciados de hecho cuya falsedad conste o estén en relación con el soporte fáctico de las opiniones, pero no respecto de estas mismas. Por ello el autor insiste en la necesidad de que los tribunales civiles apliquen el estándar común de responsabilidad por culpa, así como el principio de reparación integral de los daños causados, lo que en la mayoría de los casos llevaría a una solución justa (*ibidem*, p. 49 y ss.).

⁶¹ Sobre el tema, *vid.* Villanueva, E. *Derecho de la información...*, *op. cit.*, p. 378 y ss., quien establece unos estándares conforme a los cuales debería llevarse a cabo la mencionada despenalización. En el caso de España, para una despenalización, al menos, del delito de calumnia, *vid.* Salvador Coderch, P./Castiñeira Palou, M.T. *Prevenir y castigar...*, *op. cit.*, p. 67 y ss., en donde se hace un análisis crítico de la regulación actual en el Código Penal

el Código Penal del Distrito Federal los delitos de difamación y calumnias, y existen propuestas en este sentido en otros estados de la República Mexicana.⁶²

Es necesario advertir que la despenalización de estos delitos debe acompañarse de un sistema eficaz de protección del honor e intimidad de las personas por la vía civil; de lo contrario se corre el riesgo de situarnos en el extremo opuesto al actual, esto es, de pasar de una fuerte represión penal a una nada deseable sensación de “impunidad”. Ello implica ser muy cuidadoso con las medidas de las que va a disponer el agraviado en la vía civil. Al margen de aquéllas de carácter no indemnizatorio, a las que se ha hecho referencia anteriormente, respecto de las sanciones pecuniarias es importante precisar los criterios que van a permitir la determinación de las mismas. Se trata, por un lado, de evitar el lucro a costa del honor o la intimidad, pero sin permitir que la violación de estos derechos pueda resultar “rentable”.

Así, se ha señalado como posible criterio a tomar en cuenta, los beneficios o ganancias obtenidos por el infractor gracias a la intromisión en estos derechos.⁶³ En esta línea, se aboga también por una posible función preventiva de las normas de responsabilidad civil, mediante la fijación del nivel de diligencia exigible al informador (en función de la magnitud del daño que pueda causar) e, incluso, se habla de indemnizaciones ejemplares o disuasorias;⁶⁴ lo que para algunos llevaría, en cambio, a que su cuantía

español sobre los delitos contra el honor (tanto desde el punto de vista del principio de legalidad, como del carácter de *ultima ratio* de la intervención penal) y se señalan los problemas que plantea el que la regulación penal haya incorporado el criterio Sullivan para la distinción entre ilícito civil y penal en la materia.

⁶² Tal derogación se ha llevado a cabo a partir de la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen del Distrito Federal, de 19 de mayo de 2006 (DT 3a).

⁶³ Criterio acogido en la Ley española de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de 1982 (art. 9. 3. II).

⁶⁴ *Vid.* Salvador Coderch, P./Castiñeira Palou, M.T. *Prevenir y castigar...*, *op. cit.*, p. 9 y ss., 67 y ss., 110 y ss., 133 y ss. Este autor defiende, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, la función “preventiva” que puede tener el Derecho de daños, sin necesidad de recurrir a sanciones penales (respecto de las cuales existen voces que solicitan su “recuperación” frente a los “excesos” derivados de la tradición cultural del *actual malice*). Esta finalidad estaría latente, por ejemplo, en el art. 9.3 LO 1/1982, que permite tener en cuenta los beneficios obtenidos por el causante de la intromisión. Pero, sobre todo, aboga por la fijación de los cánones de comportamiento diligente y de la cuantía de las indemnizaciones, de manera que prevengan la causación futura de daños, y no interpretar las normas de

pudiera resultar desproporcionada. La propia idea de indemnizaciones ejemplares o, más aún, de carácter sancionatorio ha sido excluida por los tribunales españoles. Si bien estos entienden que la fijación de la cuantía de la indemnización, con base en el beneficio obtenido con la lesión, no entraría en aquella categoría sino que se dirigiría a evitar un enriquecimiento del infractor (Sentencias del Tribunal Supremo 1062/1995 de 7 de diciembre y 674/2004 de 7 de julio). Desde luego la cuestión es polémica, pero es importante no perder de vista los posibles riesgos de un sistema de protección (civil) del derecho al honor e intimidad que, en la práctica, ni compensa ni repara ni previene las intromisiones en estos derechos.

responsabilidad civil en un sentido puramente compensatorio del daño causado. El texto contiene, asimismo, un análisis crítico acerca de las indemnizaciones sancionatorias (*punitive damages*) propias del *Common Law* (con la excepción de Gran Bretaña).

Bibliografía

- Carbonell, M. *Los Derechos Fundamentales en México*, UNAM-CNDH, México, 2004.
- Carbonell/Moguer/Pérez Portilla (comp.). *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, Porrúa-CNDH, México, 2002.
- Català I Bas, A. *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- Faúndez Ledesma, H. *Los límites a la libertad de expresión*, UNAM, México, 2004.
- Mieres, L.J. *Intimidación personal y familiar. Prontuario de jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- Muñoz Machado, S. *La libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, Barcelona, 1988.
- Pérez Fuentes, G.M. “Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España”, *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año III, nº 8, mayo-agosto de 2004.
- Plaza Penadés, J. *El derecho al honor y la libertad de expresión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- Ruiz Miguel, C. *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1994.
- Salvador Coderch, P. *El mercado de las ideas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- _____. *El Derecho de la libertad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Salvador Coderch, P./ Castiñeira Palou, M.T. *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Sarazá Jimena, R. *La libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi, Navarra, 1995.
- Villanueva, E. *Derecho comparado de la información*, Universidad Iberoamericana, México, 1998.
- _____. *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, IJ-UNAM, México, 1998.
- _____. *Derecho de la información*, Cámara de Diputados-Universidad de Guadalajara-Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.