

La libertad de expresión y sus límites con el derecho al honor en las relaciones entre particulares

LARA LÁZARO RODRIGO

Realizado por Lara Lázaro Rodrigo.

Dirigido por Manuel Contreras Casado.

Título: la libertad de expresión y sus límites con el derecho al honor en las relaciones entre particulares.

Grado en Derecho por la Universidad de Zaragoza.

Resumen:

Análisis de los contornos del derecho fundamental a la libertad de expresión, en oposición a la libertad de información, desde el punto de vista de su tratamiento jurisprudencial. La definición de estas facultades de cada individuo quedará limitada en el respeto a los derechos de sus conciudadanos. Se procederá al estudio detallado de tres confrontaciones entre las libertades anteriormente mencionadas y el derecho al honor. Asimismo este último será diferenciado del derecho a la intimidad personal y familiar, y del derecho a la imagen personal.

Estos conflictos serán protagonizados por particulares, atendiéndose a la posibilidad de titularidad colectiva del derecho al honor supuestamente violentado. Se pondrá de relieve la complejidad y tremenda casuística recaída en este asunto. Las referencias doctrinales serán completadas con la jurisprudencia más ilustrativa recaída en esta materia, del Tribunal Constitucional y Supremo; al igual que un caso resuelto en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se resaltarán los argumentos más concurrentes en sus fundamentaciones jurídicas, además de la evolución de sus fallos. Por último, se abordarán las cuestiones más actuales relacionadas con esta materia y decisiones judiciales recientes que han generado cierta controversia. Se pretende dotar de visión práctica una materia sumamente teórica y necesariamente cambiante.

ÍNDICE

	Páginas
1. Introducción	4-17
2. Análisis jurisprudencial (casos)	18-35
2.1. Víctimas individuales (caso Preysler)	18-22
2.2. Víctimas colectivas	23-35
2.2.1. Caso Friedman	23-28
2.2.2. Caso Varela	29-35
3. Consideraciones finales	36-42
4. Bibliografía.....	43-46

1. INTRODUCCIÓN

“Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. Este es el tenor literal del artículo 20.4 de la Constitución Española.

Tal previsión de especial protección del derecho al honor motivó la elaboración de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; en uso de habilitación constitucional para el desarrollo de los derechos fundamentales, contenida en el artículo 81.1.; en relación con la prevista en el 53.2.

Tal y como afirma reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, “en el conflicto entre las libertades reconocidas en el art. 20 C.E., de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades”. Así se afirma, entre otras, en la temprana e ilustrativa sentencia de este tribunal, número 179/1986.

Las libertades de este precepto son derechos fundamentales de cada ciudadano, a la par que condición de existencia de la opinión pública libre, cuando se ejerciten en relación a cuestiones de interés general. Entonces tal facultad se une a la exigencia del pluralismo político, valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático.

En palabras de la profesora María Salvador Martínez, “la libertad de expresión tiene su fundamento y es manifestación externa de otro derecho fundamental: la libertad ideológica”.¹

¹ *Vid.* SALVADOR MARTÍNEZ, M. (2006): “El derecho a la libertad de expresión”. Alcalá de Henares: pp.1-4.

En consecuencia, cuando del ejercicio de la libertad de expresión e información reconocida en el apartado primero de dicha norma, resulte afectado el derecho al honor de otra persona, el órgano jurisdiccional está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información, y, por tanto, en posición preferente, de suerte que, si tal ponderación falta o resulta manifiestamente carente de fundamento, se ha de entender vulnerado el citado precepto constitucional.

Aunque tal ponderación ha de hacerla, en principio, el órgano jurisdiccional que conozca de las alegadas vulneraciones o intromisiones del derecho al honor, corresponde al Tribunal Constitucional revisar la adecuación de ésta, realizada anteriormente por Jueces y Tribunales ordinarios, con el objeto de determinar si el ejercicio de la libertad reconocido en el art. 20 cumple con las exigencias del principio de proporcionalidad y se manifiesta o no constitucionalmente legítimo.

El término ponderación proviene del latín *pondos* y significa peso. De ahí que esta operación consista en sopesar los principios concurrentes e incompatibles en el caso controvertido, por parte del Juez encargado de su enjuiciamiento

Se hace necesario recurrir al empleo de este procedimiento cuando los referidos principios colisionan, siendo aplicables dos o más disposiciones jurídicas a la resolución de un caso, siendo contradictorias entre sí. Por ello, el Tribunal deberá atender al principio de proporcionalidad para determinar cuál de los dos principios debe ceder ante el otro. Debe atender para ello a los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El primero exige que el sacrificio de uno de los derechos resulte en la protección de otro derecho o bien jurídicamente protegido. El segundo se resume en la inexistencia de otra solución menos lesiva; y el último, requiere la afección mínima al ejercicio de ese derecho al que se hace ceder.²

² *Vid.* MORESO, J.J. (2007): “Alexy y la aritmética de la ponderación. Robert Alexy. Derechos sociales y ponderación”. Fundación Coloquio Jurídico Europeo p.2.

Los criterios de los que el Tribunal Constitucional se vale para realizar este referido juicio, son fundamentalmente dos:

En un primer momento, debemos tener en consideración la diversidad de derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución Española, y las especialidades de cada uno de ellos.

Así pues, siendo nuestro objeto de estudio la libertad de expresión, no hay que perder de vista los términos en que tal derecho subjetivo se expresa en nuestra norma suprema. Una vez conceptualizado y establecidas cuáles son las expectativas reales que un ciudadano puede albergar en relación al espacio de libre arbitrio permitido por este precepto, podremos en un momento posterior restringir su alcance.

Es entonces y solo entonces, cuando la labor jurisprudencial entrará en juego, decidiendo en qué supuestos esta autodeterminación individual deberá ceder porque el ejercicio de este derecho subjetivo legalmente reconocido al más alto nivel, colisione con otros bienes jurídicos considerados merecedores de mayor protección.

Es decir, la fase de delimitación de un derecho fundamental, entendida como definición de sus contornos positivos en tanto que especificación de las acciones permitidas por éste; deberá preceder a la reducción de los mismos, tras una adecuada ponderación de los intereses implicados en el caso concreto, que harán a los tribunales pronunciarse en uno u otro sentido.

Esto es, fallando “a favor” de la libertad de expresión, admitiendo la validez de los juicios y/o opiniones emitidos, declarándolos conformes a la Constitución. Para ello el juicio de ponderación entre los bienes implicados estará presidido por la proporcionalidad que deberá regir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión; amparándose específicamente las manifestaciones y expresiones cuyo conocimiento pueda responder a un interés público.

A este efecto, deberán tenerse en consideración circunstancias fácticas tales como el contenido de la información, la intensidad de las expresiones vertidas, el tono empleado en las mismas (humorístico, mordaz, sarcástico), su finalidad (pudiendo resultar legítimas si su propósito era el de la crítica política), dirimiéndose la existencia o inexistencia de *animus injuriandi*; o la gravedad de la lesión al derecho al honor, que en su caso hubiera tenido lugar. Además, la afeción a una persona titular de un cargo público supondrá un mayor desmerecimiento de la conducta y por tanto, con mayor probabilidad, su ilegitimidad³.

Si, por el contrario, se dictamina apreciando una vulneración de la Carta Magna, se entenderá que el individuo ha sobrepasado los límites amparados en el artículo 20.1.a) de la citada norma.

A la hora de fijar los negativos, volvemos al punto de partida; es decir, la literalidad de la propia Constitución, para comenzar a descartar las conductas no incluidas en esta posibilidad de acción.

Tanto la emisión de juicios y opiniones como la manifestación de hechos en sí mismos, son manifestaciones de un derecho general a la comunicación; siendo éste un tipo genérico del que emanarían ambas variantes.⁴ La libertad de información constituye una exigencia previa para poder ejercerse una expresión realmente libre, en el marco de una sociedad plural.

Si bien la libertad de expresión, a diferencia de la de información, no ostenta una pretensión de objetividad, su campo de acción solo estará vedado a las expresiones injuriosas e innecesarias para la exposición de opiniones de un sujeto.

El objeto de las declaraciones protegido por el artículo 20.1.a) es sumamente abstracto por definición, lo que impide someterlos a una prueba de exactitud, por lo que la veracidad o falsedad de dichos asertos no supondrá su conformidad o disconformidad

³ Vid. STC 85/1992, FJ 4 y 5.

⁴ Vid. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J. (1991): “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 32: p. 81.

con los mandatos de la Carta Magna; sino que deberemos atender a otros criterios para dilucidar esta cuestión (STC 107/1990). Esta es la principal diferencia entre las facultades reconocidas a los particulares en la letra primera del precepto que nos ocupa, respecto de la cuarta.

Asimismo, las posibles conductas amparadas en el apartado primero del artículo que nos ocupa, tan solo abarcan la comunicación del pensamiento autónomo; mientras que el derecho a la información comprende una mayor amplitud de conductas, desde la recopilación de noticias hasta su transmisión.

En el supuesto de que la emisión de determinados asertos entre en el ámbito de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Constitución, el margen de actuación amparado por el artículo 20 de esta norma se amplía, ya que esta conducta gozará de una doble justificación constitucional. Así lo estableció la sentencia del Tribunal Constitucional 20/1990; y se analizará más adelante, en el caso Friedmann (véase el capítulo tercero de este trabajo).

El objetivo de este trabajo es el análisis práctico de la dimensión más tangible del derecho fundamental a la libertad de expresión: su disponibilidad por parte del ciudadano. Nos preguntamos hasta qué punto la disposición individual de la conducta en este ámbito, por parte de un particular está jurídicamente justificada respecto al mero comportamiento genérico descrito en la Constitución Española.⁵

En particular, la protección derivada del reconocimiento del derecho al honor, como ámbito de la realidad separado de injerencias externas a su titular, supone la imposición al resto de un deber de abstención, prohibiéndoles la realización de acciones que impidan realizar a los titulares de este derecho fundamental las expectativas de conducta que sobre este permiso constitucional ostentaban.

En este sentido, tanto el derecho al honor como la libertad de expresión, en el fondo otorgan un derecho de defensa; de tal forma que los preceptos constitucionales

⁵ Vid. BASTIDA FREIJEDO, F.J; *et al.* (2004): *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Tecnos, Madrid: pp. 105-110.

que los reconocen quedarían vacíos de contenido y relegados a normas programáticas, si los sujetos dueños de la soberanía popular no pudieran hacer valer el contenido de su norma fundamental.

Precisamente la forma de reacción jurídicamente reconocida en forma de derecho fundamental de igual envergadura, es el recurso a la justicia (particularmente al Tribunal Constitucional, interponiendo recurso de amparo) cuando se vean perturbados en la práctica de sus legítimas potencialidades.

A través de este mecanismo, el TC fijará cuál es el contenido de cada uno de los derechos fundamentales, quedando vinculados todos los órganos de la jurisdicción ordinaria a los criterios determinados por el primero en la interpretación que realicen del resto del ordenamiento jurídico.

De esta manera, el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía última de la aplicación directa de la Constitución, dando forma a una cláusula de cierre sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es decir, desplegando éstos sus efectos no solo frente a los poderes públicos, sino también entre particulares. De esta última precisión partirá nuestro objeto de estudio.

Las posibles agresiones al derecho al honor no pueden tener la consideración de un listado de *numerus clausus*, tal y como sostiene la doctrina del Tribunal Supremo; en contra de lo que parece indicar el tenor literal del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, el cual sistematiza alguna de sus posibles vulneraciones.

Cada uno de los casos que se procederán a analizar a continuación, gozan de un interés constitucional en el sentido de que suponen confrontaciones entre dos derechos fundamentales: la libertad de expresión y el derecho al honor; considerándose este último en sentido amplio (ya que incluye diversos derechos como ser verá posteriormente).

Han de matizarse los contornos precisos del derecho a la libertad de expresión, frente al derecho a la información; haciendo lo propio con el derecho al honor respecto

al de la intimidad y la propia imagen. Por ello su selección responde a la siguiente lógica sistémica: en primer lugar se expondrá un caso en el la víctima de la supuesta agresión es una persona individual; mientras que en los dos siguientes el perjudicado será un ente colectivo sin personalidad jurídica, el cual coincidirá en ambos supuestos (me refiero a la comunidad judía).

En estas cuestiones se enfrentará primero el derecho a la libertad de información frente al derecho a la intimidad; mientras que en los siguientes la confrontación se producirá entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor.

Dadas las profundas implicaciones entre los derechos enunciados, los cuatro aparecerán mentados en todos los litigios objeto de estudio; en ocasiones tan solo como contraposición a su homólogo, para poder definir cuál entra efectivamente en juego.

Interesa pues, sin afán de pretender abarcar todas las variantes posibles de este amplísimo objeto de estudio, sí analizar cuatro concretas manifestaciones desde el punto de vista del titular del derecho al honor presuntamente vulnerado por la opinión, el juicio vertido, o el hecho declarado.

Por ello en este trabajo se estudiará el tratamiento jurisprudencial concedido en el caso en que el ejercicio de la libertad de expresión de un individuo, actuando a título de particular.

No obstante, en los supuestos en que tales declaraciones aparezcan publicadas en un medio de comunicación, o sean objeto de difusión por cualquier otro mecanismo; habrá que dirimir en un primer lugar, si tales expresiones pudieran suponer el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, o bien, incluirse dentro de la libertad de información.

Históricamente, la protección jurisdiccional preconstitucional tanto del derecho al honor como al de la intimidad, se limitaba a la otorgada en el Código Civil, además del castigo penal de los delitos de injurias y calumnias. Sin embargo, la constitucionalización tanto de estos derechos como del de la libertad de expresión y de

información dentro del catálogo de los llamados fundamentales, motivó un cambio de tendencia.⁶

El desarrollo del artículo 18 de la Constitución española, configuró la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil en caso de ser los derechos fundamentales allí contenidos, vulnerados.

Así se reconoció con la redacción de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos de la persona, cuyo ámbito de aplicación fue ampliado por el Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero.⁷

La salvaguarda de estos derechos continuó con la publicación de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección del Derecho al Honor, a la intimidad personal y Familiar y a la propia imagen. Ésta fue modificada por la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo.

Conviene destacar lo chocante de la referencia en singular efectuada en el título de la referida Ley Orgánica 1/1982, respecto al conjunto de derechos recogidos en el artículo 18 de nuestra Constitución; a diferencia del tenor literal de la norma suprema.

Si bien la circunstancialidad y relatividad del conjunto de derechos recogidos en el precepto constitucional, conlleva una gran dificultad de delimitación de los mismos⁸, ello no quiere decir que sean idénticos.

⁶ *Vid. Dossier: El vigésimo aniversario de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.* CEPC (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales). Madrid, 2002: p. 4.

⁷ BOE de 27 de febrero de 1979.

⁸ *Vid. VIDAL MARTÍN, T. “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: la Ley Orgánica 1/1982 treinta años después.* En: *Actas del XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (Barcelona, 21-22 de febrero de 2013). Valencia: Tirant to Blanch, 2015: pp. 127-132.

En este sentido se entiende que el derecho al honor (en sentido estricto) es la estima que una persona recibe en la sociedad en la que vive; definiéndolo el diccionario de la RAE como “gloria o buena reputación”. Por ello, estaría determinado por los juicios de valor realizados por los integrantes del grupo social del que forma parte el individuo, los cuales recaen sobre la acciones de éste y se basan en el ajuste de su conducta a los deberes y concepciones imperantes en esa sociedad.

Este enjuiciamiento social solo puede partir de un necesario respeto de los demás; como exigencia de la dignidad humana, siendo por tanto, el derecho al honor emanación de ésta. Este derecho es relativo, dado que podrá disminuir si las acciones del sujeto enjuiciado no respetan los parámetros anteriormente referidos.

Respecto al derecho a la intimidad personal y familiar, su positivación responde a la protección otorgada por el legislador a los pensamientos, sentimientos y emociones manifestados por el sujeto en cualquier forma; en tanto que éste pueda impedir su publicación. Afirma la STC 12/2012 que este poder de resguardo respecto a publicidad no querida, es una condición necesaria para mantener una calidad mínima de la vida humana.

No obstante, este contenido negativo de esta facultad ha de completarse con el poder de control de las informaciones sobre los hechos y datos relativos al titular de este derecho, para lograr la salvaguarda de una esfera íntima por parte de cualquier sujeto. La progresiva ampliación de este ámbito ha sido conveniente apreciada por el profesor Rodota, el cual llega se refiere al fenómeno de la “constitucionalización” de la persona.⁹

⁹ “La invención de toda una serie de nuevos derechos ha significado el enriquecimiento del patrimonio del ciudadano y, por lo tanto, una integración decisiva de su ciudadanía, a tal punto que se ha llegado a hablar de una «constitucionalización» de la persona. Un resultado constitucional de este proceso se puede apreciar en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde la protección de los datos personales ha sido concebida como un derecho fundamental autónomo (artículo 8), distinto del tradicional derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 7).

Vid. RODOTA, S. (2014): *Derecho, ciencia, tecnología: Modelos y decisiones de regulación*. Pontificia Universidad Católica del Perú: p. 108.

El último de los derechos enunciados en el artículo 18.1 CE es el derecho a la propia imagen. Partiendo de la definición que proporciona el diccionario de la RAE; si una imagen es “la figura, representación, semejanza y apariencia de una cosa”; solo hay que extrapolar este concepto a la dimensión personal. Así, el conjunto de cualidades físicas que determinen la apariencia externa de un individuo y permitan su identificación; configurarán su imagen personal. Podríamos decir que esta imagen personal es un área más amplia que la reducida esfera íntima a la que antes se ha hecho referencia.

La potestad de disponer de la representación gráfica de sus atributos físicos más característicos (tales como su imagen física, nombre o voz) conllevará la facultad de impedir su captación o publicación por parte de aquellos que no hayan obtenido su consentimiento para ello.

Se diferencia de los otros dos derechos fundamentales en que tales interceptaciones o difusiones no autorizadas no tienen por qué ser lesivas del buen nombre del perjudicado, ni dar a conocer detalles de su vida íntima, para poder ser consideradas como intromisiones ilegítimas en el derecho a su propia imagen. Es más, puede ocurrir que tal conducta lesiva ocasione una valoración social positiva de la víctima, siendo igualmente ilícita en este aspecto.

Así lo dispuso la STC 81/2001, remarcando la especificidad o autonomía de cada uno de los derechos recogidos en el artículo 18.1. Este fallo supuso una evolución en la jurisprudencia del TC, la cual consideraba anteriormente incluido en el derecho a la propia imagen el derecho a la intimidad. Ello se desprende de sus sentencias más tempranas, tales como la 107/1987.

No obstante, este carácter no impide que un mismo hecho pueda suponer la conculcación de dos de ellos, o incluso de todos; dado que son todos ellos manifestaciones de la personalidad del sujeto. Así lo afirma la ya referida STC 12/2012, la cual tiene por objeto la resolución de un recurso de amparo que confronta el derecho a la libertad de información por un lado, con el derecho al honor, a la propia imagen y a

la intimidad personal y familiar, por otro. El supuesto fáctico de este fallo se refiere a la utilización de cámaras ocultas.

El engarce común de los derechos protegidos en La Ley Orgánica 1/1982 es su fundamento en la dignidad humana; lo que ha provocado su configuración legislativa como facultades ajenas al comercio de los hombres, irrenunciables, inalienables e imprescriptibles; siendo nula la renuncia a esta protección legal, tal y como dispone el art. 1.3 de la referida norma.¹⁰

Sin embargo, los artículos segundo y tercero de esta norma, permiten al titular de estos derechos disponer de determinados aspectos de los mismos, a través del consentimiento. No de manera absoluta, sino en el sentido de la capacidad de desistir de interponer la acción que esta ley orgánica le concede. No se refiere a una abdicación absoluta de los mismos, sino al parcial desprendimiento de alguna de las facultades que los integran.

Este consentimiento del titular de los derechos que nos ocupan, permitiendo la realización de determinadas acciones que pudieran interferir en el contenido de los mismos (permitiendo la publicación de datos relativos a su vida privada por ejemplo).

Dada su cualidad de irrenunciabilidad, la cual se predica del contenido esencial de estos derechos; la Ley Orgánica 1/1982 prevé por ello la posibilidad de revocar el consentimiento otorgado, por el titular de los mismos. Además, su concesión deberá ser expresa e inequívoca.

Así se manifestó en la STC 117/1994, donde se abarca un supuesto referido a artistas profesionales. El TC manifiesta que esta facultad de revocación se debe a la prevalencia del derecho de la personalidad sobre cualquier cesión contractual. No obstante, esta deberá ir acompañada de indemnización por parte del revocante cuando impida la realización de unas expectativas consolidadas de beneficio; aumentando ésta conforme mayor sea el grado de desarrollo de la intromisión anteriormente autorizada.

¹⁰ Vid VIDAL MARTÍN, T. “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: la Ley Orgánica 1/1982 treinta años después. En: *Actas del XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, pp. 133-139. Ob. cit.

La protección otorgada para estos derechos fundamentales se delimita de forma negativa en esta forma, mediante la enumeración de ocho supuestos considerados como intromisiones ilegítimas en los mismos, en su artículo 7. Sin embargo, este listado solo puede considerarse ejemplificativo, tal y como se precisa en la propia Exposición de Motivos de esta Ley; la cual establece que serán los órganos jurisdiccionales los que resuelvan caso por caso el conflicto entre los preceptos constitucionales vigésimo y décimo octavo.

La configuración positiva de ámbito protegido se contiene en el artículo 8 de la norma a la que nos referimos, referido a intromisiones legítimas en los derechos fundamentales del artículo 18 CE. En los casos allí referidos el interés público prevalecerá sobre el individual.

Por otro lado, la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, publicó el nuevo Código Penal, que incluyó las tipificaciones de los delitos de injuria y calumnia; castigando, por tanto, las intromisiones legítimas en los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución, cuya consideración sea de ilícito penal, dada su mayor gravedad.

En este sentido, dada la nueva redacción del apartado 2º del artículo 1º de la Ley Orgánica 1/1982, remite a lo dispuesto en el Código Penal para las intromisiones de carácter delictivo. No obstante, sí se afirma que los criterios de la primera serán aplicables para la determinación de una posible responsabilidad civil derivada del delito.

Este precepto otorga la facultad de decidir si acudir a la vía penal o la civil, al titular de los derechos conculcados, para su resarcimiento judicial; siempre que no se haya cometido un delito público (perseguible por los tribunales de oficio). Si hubiera indicios de la perpetración de un delito de este tipo; la acción penal no estará a total disposición del ofendido, sino que los tribunales podrán decidir el inicio de un proceso penal derivado de este supuesto ilícito, al margen del ejercicio o no de la acción civil por el agraviado.

En el caso de que el ofendido por un delito privado acuda a la jurisdicción penal, estará a lo establecido en el Código Penal; mientras que si recurre a la civil se atenderá al artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982. Allí se establece que el perjudicado podrá acudir a la vía judicial ordinaria, al procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución (basado en los principios de preferencia y sumariedad), o bien, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Debe notarse, por todo lo expuesto, que la acción nacida de esta Ley Orgánica, es de carácter independiente frente a las demás.

Respecto al castigo penal de las vulneraciones del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, mediante un ejercicio ilícito de la libertad de expresión, como ya ha quedado indicado, a este objeto se tipificaron los delitos de injuria y calumnia. Ambos son delitos privados (solo perseguibles a instancia de parte).

El primero es *la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*. Serán solo delictivas las que se tengan en el concepto público de graves, según dispone el artículo 209 CP. Si consisten en la imputación de hechos, así lo serán si se realizan con conocimiento de su falsedad, o temerario desprecio hacia la verdad.

Respecto al segundo, la calumnia supone *la falsa imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*; según lo dispuesto en el artículo 205 CP. Para este último se prevé la denominada *exceptio veritatis* (no será castigada tal conducta si se prueba el hecho criminal que se imputa).

Se pretende dilucidar en qué términos se han efectuado las respectivas ponderaciones de los bienes en conflicto en cada caso y qué criterios son tenidos de manera primordial en la decisión del contenido de qué derecho ha de primar.

Se examinará la labor del Tribunal Constitucional en las sentencias estudiadas, que pondrán fin a recursos de amparo frente a supuestas vulneraciones del derecho al honor de los recurrentes, por determinadas expresiones emitidas por otros particulares

en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión; habiendo sido éstas publicadas, por lo que deberá valorarse su posible inclusión en el derecho a la información.

Tal y como especificó en sentencia 180/1999; la tarea de este Tribunal consiste en determinar la concurrencia o no de las intromisiones alegadas por los recurrentes en amparo y analizar, en su caso, su legitimidad o ilegitimidad constitucional, según si hayan violado o respetado los límites del contenido atribuido a ese derecho fundamental en la norma suprema. Para ello, no solo se limitará a revisar la motivación judicial de las resoluciones judiciales precedentes recaídas en el caso del que debe conocer; sino que puede valerse de nuevos criterios para realizar el señalado enjuiciamiento.

No puede olvidarse, por otro lado, la importantísima labor jurisprudencial que realiza TEDH en la interpretación y aplicación del Tratado de la Unión Europea, armonizando los contenidos de éste con las legislaciones internas de cada Estado miembro; completando la configuración de los derechos fundamentales europeos, iniciada en los tribunales de cada país soberano a cuya jurisdicción se acoge.

2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

2.1 VÍCTIMAS INDIVIDUALES: CASO PREYSLER

Mediante sentencia 115/2000 de 10 de mayo, el Tribunal Constitucional resuelve el recurso de amparo interpuesto por María Isabel Preysler Arrastia, contra la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996; por la que se anuló la dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 12 de enero de 1993.

Trae causa este litigio de un extenso reportaje publicado en la conocida revista “Lecturas” acerca de la vida privada de la demandante, en el año 1989. Una antigua trabajadora en el domicilio de ésta realizó declaraciones acerca del entorno familiar de la señora Preysler, y su forma de vida.

La actora considera que el mismo vulnera su derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen y basándose en este motivo interpuso demanda ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

La parte demandada la forman quien realizó tales declaraciones, el director de la revista, su redactor y la empresa editora de la misma. Se les solicita la reparación económica de tal derecho quebrantado, respondiendo todos ellos solidariamente de la satisfacción de la cantidad pedida en este concepto. Esta última llama la atención por su gran volumen (cincuenta millones de pesetas de la época).

El conocimiento de la demanda se atribuyó al Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, habiéndose interpuesto para ello cuestión de competencia territorial por el Ministerio Fiscal. Este tribunal falla el 23 de mayo de 1991, a favor de la demandante, reconociendo la existencia de la vulneración del derecho al honor de ésta, pero ordenando el abono solidario de la décima parte de lo solicitado.

Esta resolución es objeto de recurso de apelación por los demandados ante la Audiencia Provincial de Barcelona. Ésta dicta sentencia el 12 de enero de 1993, en la que indica que solo se ha vulnerado el derecho a la intimidad doméstica de la demandante. Matiza que el derecho al honor, intimidad y propia imagen, no es un derecho unitario como tal, sino que forma un tríptico. En este sentido, las declaraciones objeto de litigio han invadido la esfera más personal de la señora Preysler, en tanto que ser humano. Esto es así dado que existe un ámbito especialmente protegido de la intimidad de toda persona, sea pública o privada.

Absuelve al redactor de la revista, condenando al resto de demandados al abono de diez millones de pesetas a la actora, manteniéndose la responsabilidad solidaria de éstos (declarante, director y empresa editora) respecto a esta indemnización.

El director de la referida publicación, y la empresa editora de ésta, recurrieron en casación este último fallo. El 31 de diciembre de 1996 el Tribunal Supremo resolvió estimándolo y anulando la anterior decisión judicial de la Audiencia Provincial, con lo que desestimó la demanda de esta celebridad y absolvió a todos los demandados.

Aludiendo a la jurisprudencia de esta Sala, respecto de la colisión entre la libertad de información y el derecho al honor; además de la propia del Tribunal Constitucional; fundamenta jurídicamente su decisión.

En este sentido, sostiene que una correcta realización del juicio de ponderación que debe resolver el conflicto entre estos bienes jurídicos en cada caso concreto, debe dirimir si el supuesto ataque a la intimidad que se invoca, ostenta la gravedad suficiente para fundamentar la imposición de una condena judicial. Considera que las afirmaciones realizadas por la anterior empleada del hogar de la señora Preysler, son de carácter nimio y por tanto, no gozan de la entidad suficiente para ordenar la reparación económica del derecho a la intimidad de ésta.

La demandante interpone recurso de amparo alegando haberse vulnerado su derecho a la intimidad personal y familiar, además del derecho a la igualdad en la

aplicación de la ley; citando jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo, que resuelve casos similares de manera diferente.

Si bien el criterio de la veracidad de la información publicada opera como causa legitimadora en las agresiones del derecho al honor derivadas de ese hecho; en el derecho a la intimidad no tiene esta relevancia. El criterio para determinar la producción o no de esta vulneración es única y exclusivamente el de la relevancia que la información difundida tenga para la comunidad receptora de la misma.

En este sentido, aunque la recurrente hiciera alusión a que alguno de los hechos narrados no eran del todo ciertos, el objeto de su pretensión es la vulneración de su derecho a la intimidad. No obstante, como ha quedado patente, la veracidad o falsedad de lo publicado es del todo irrelevante para determinar este extremo. En todo caso, la veracidad de lo narrado actuaría como presupuesto de la lesión infligida.

Este Tribunal desmonta la argumentación defendida por la editorial, la cual aludía a la teoría del “reportaje neutral” en defensa de la legitimidad de su actuación. Según la doctrina sentada en las sentencias del Tribunal Constitucional 41/1994 y 134/1999, este concepto se refiere “a aquel en el que el medio de comunicación social no hace sino reproducir lo que un tercero ha dicho o escrito; limitándose a la función de mero transmisor del mensaje”.

Al igual que el mayor o menor ajuste a la verdad, igualmente irrelevante resulta la gravedad del atentado que supongan los datos revelados respecto a la estima de la víctima, o a su consideración social. Por ello, a pesar de que ésta reconozca no haberle ocasionado la referida publicación estos perjuicios; ello no impide la posible inclusión de los datos hechos públicos en la esfera más privada de su vida; lo que vulneraría, por tanto, su derecho fundamental a la intimidad.

La notoriedad pública que ostenta la recurrente no es óbice para que su derecho constitucional se vea protegido en idénticas condiciones que las de un particular anónimo; dado que lo contrario atentaría contra el valor superior y derecho fundamental de la igualdad.

Por tanto, el derecho a la intimidad despliega todos sus efectos en ambos tipos de ciudadano, no pudiendo ser exigible a ninguna persona que soporte pasivamente la revelación de datos (ya sean reales o ficticios), sobre su vida privada, personal o familiar; lo cual sería contrario a su dignidad, la cual es presupuesto infranqueable para poder ejercer el resto de derechos reconocidos en la Constitución.

El derecho fundamental que nos ocupa tiene por objeto garantizar a todo individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de los demás. Esta disponibilidad opera frente a particulares y poderes públicos, por igual.

Es el titular del mismo quien decide qué contenidos concretos de su vida personal y familiar quiere vedar a la curiosidad ajena, impidiendo la difusión de informaciones sin su consentimiento; respetando, claro está, los derechos fundamentales reconocidos al resto y el resto de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

El hecho de que la suplicante de amparo hubiera efectuado anteriormente declaraciones sobre su vida privada no vacía de contenido su derecho; dado que es ella quien debe decidir qué aspectos de su intimidad sean dados a conocer y cuáles no. La divulgación de contenidos novedosos que incidan en esta esfera de especial protección; es una actividad sobre la cual todo titular de este derecho, debe poder disponer.

Esta es la doctrina sentada por, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 197/1991, de 17 de octubre y 231/1998, de 2 de diciembre. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en el mismo sentido en numerosas ocasiones. Sirvan como ejemplo las sentencias de 7 de julio de 1989, caso Gaskin; y de 25 de marzo de 1993, caso Costello-Robert.

Queda acreditada la pertenencia de las declaraciones vertidas, al ámbito de la intimidad personal y familiar de la Señora Preysler. A modo ejemplificativos, la que antes trabajaba como niñera de una de sus hijas, hizo alusión a los defectos físicos de la recurrente, a enfermedades en la piel que ésta padecía, a sus hábitos en el hogar, a las prendas que en él usaba, a las relaciones de ésta con sus dos anteriores maridos y con el

actual, con el resto de sus familiares, o al comportamiento de todos ellos en su domicilio.

Entiende el Tribunal que ésta es una intromisión ilegítima de las recogidas en el apartado 4 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo: la consistente en “la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional...de quien los revela. Esta previsión legal se fundamenta en la necesidad del mantenimiento del secreto profesional en todas las relaciones laborales”.

Tal y como se afirma en la sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984, de 26 de noviembre, éste también exigible a los empleados, que a causa de su trabajo deban convivir en el domicilio de su empleador.

El respeto a la intimidad constituye pues un refuerzo a la oponibilidad del secreto; debiendo respetarse el sigilo profesional debido por la propia actividad profesional, además del específico necesario para la protección de la intimidad de toda persona. Así lo declaró este Tribunal por Auto 600/1989, de 11 de diciembre.

Por tanto la ilegitimidad de los contenidos publicados en la revista “Lecturas” provienen de un doble aspecto: la incidencia de los mismos en la esfera de la intimidad personal y familiar de la recurrente; además de la infracción del secreto profesional debido por la declarante, antigua empleada de la Señora Preysler.

Por todo ello, la referida revista no debía haberlos publicado a menos de cerciorarse previamente del interés público que tales declaraciones suscitaran. Además, la referida empresa conocía la anterior relación laboral que unía a la entrevistada con la actora; habiendo destacado tal circunstancia entre las páginas en las que se recogían tales informaciones.

El Tribunal Constitucional otorga el amparo requerido, anulando la anterior sentencia del Tribunal Supremo; y coincidiendo con las consideraciones del Ministerio Fiscal en este proceso.

2.2 VÍCTIMAS COLECTIVAS

2.2.1. Caso Violeta Friedman

La sentencia del Tribunal Constitucional número 214/1991, de 11 de noviembre, recaída en esta controversia, sienta una teoría revolucionaria hasta entonces sobre la legitimación procesal para el ejercicio del recurso de amparo por vulneración del derecho al honor, afianzando la tendencia ya introducida por la Sentencia de 5 de octubre de 1989, del Tribunal Supremo.

Esta última diferencia por vez primera entre personas jurídicas de sustrato personalista, frente a las de sustrato patrimonial; legitimando a estas primeras para reclamar amparo si sus derechos fundamentales resultan lesionados.

En torno a la cuestión de la titularidad del derecho al honor gira este litigio, dado que una sola persona solicita amparo al entender vulnerado el derecho al honor del colectivo judío por unas declaraciones que ponen en duda la comisión del genocidio de este pueblo durante el nazismo.

El responsable de las mismas, León Degrelle (fundador en Bélgica del Partido Rexista¹¹ y oficial en la II Guerra Mundial en el bando de las Waffen SS¹²; ascendiendo a general posteriormente), fue entrevistado en el informativo televisión pública española en 1985.

Violeta Friedmann telefoneó al referido medio, además de escribir una carta de protesta por la difusión de dicha entrevista, al periódico El País. Tras ella, seguida de la contestación inmediata por parte de Degrelle, se produjo una oleada de cartas con

¹¹ Este colectivo, al igual que los Ustachi croatas o la Guardia de Acero rumana, se encargaba de perseguir y arrestar judíos, miembros de la resistencia y opositores políticos que después eran puestos a disposición de los nazis. *Vid.* FRIEDMAN, V. (2015): *Mis memorias*. Catarata, Madrid: p. 153.

¹² Entre las misiones de este destacamento militar estaban la de vigilar y actuar en los campos de exterminio y defender la retaguardia del ejército alemán. *Vid.* FRIEDMAN, V. (2015): *Mis memorias*: ob. cit., p. 154.

opiniones idénticas a las de la señora Friedmann; llegando a ésta a escribir una segunda misiva a este diario, que también fue publicada.

No fue sin embargo esta primera entrevista el objeto del litigio judicial que posteriormente se analizará, sino unas declaraciones realizadas posteriormente por esta misma persona, en la revista *Tiempo*. Estas últimas contenían aún más ideas antisemitas y exaltadoras del nazismo. A modo ilustrativo pueden resaltarse alguna de las expresiones proferidas por este exgeneral: “si hay tantos judíos ahora resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios”, “dudo mucho que las cámaras de gas existieran alguna vez”.

Antes de instar la vía judicial, esta ciudadana judía intentó ponerse en contacto con el director de la referida revista vía telefónica, durante semanas, varias veces al día; siendo ignoradas sus llamadas. Mientras, al señor Degrelle le fue publicada otra carta en *El País*. Entendidos conculcados sus derechos, la protagonista de este conflicto, decidió acudir a los tribunales, asistida por un abogado proporcionado por una asociación judía.¹³

La señora Friedmann, recurrente en amparo fue superviviente judía del campo de exterminio de Auschwitz-Birkenau; lugar al que fue conducida junto con toda su familia, durante el Holocausto, perdiendo a todos sus parientes en las cámaras de gas allí instaladas, a la edad de catorce años.

Si bien, en un primer momento las sentencias recaídas hasta entonces, denegatorias de la pretensión sostenida por la actora, tanto por el Tribunal Supremo, como por Audiencia y Juzgado de Madrid, el Tribunal Constitucional sí otorga amparo por estimar la existencia de vulneración del derecho al honor de la referida litigante.

Todos los fallos judiciales anteriores sostenían la falta de legitimación activa de esta ciudadana, entendiendo este hecho como una excepción procesal que les impedía conocer del fondo del asunto. Se basaban en la significación otorgada por la redacción personalista del artículo 18 de la Constitución. Ello ha supuesto la tradicional

¹³ *Vid.* FRIEDMAN, V. (2015): *Mis memorias*: ob. cit., p. 160-164.

identificación dentro de los contenidos de este derecho de valores como la dignidad o el prestigio.

De un lado, tal y como se desprende de los fundamentos jurídicos de aquéllas, todas ellas realizan una ponderación implícita de los derechos fundamentales en conflicto; decidiendo finalmente sobre el fondo del asunto, privando a la demandante, motivadamente, no de la tutela judicial, sino del fallo pretendido por ésta.

De otro, tal excepción carece de fundamento dado que la legitimación activa para interponer un recurso de amparo se encuentra regulada en la propia Constitución y no en ninguna ley que la desarrolle. En este sentido, debe atenderse el artículo 162.1.b) de dicha norma, el cual establece como único requisito necesario para ostentar tal cualidad, el de la invocación de un interés legítimo. Ello referido tanto a personas físicas, como jurídicas.

Por tanto, esta habilitación es mucho más amplia que el concepto de víctima directa o titular del derecho fundamental infringido. Considerando que el colectivo judío como tal no goza de órganos de representación en defensa de sus intereses; se admite la legitimación activa de cada uno de los miembros del mismo, en tanto que puedan ser identificados individualmente como ciudadanos españoles y a ellos haya trascendido personalmente ese daño infligido al grupo. Solo en estos casos será posible recabar el amparo que la Constitución Española ofrece a cada uno de sus nacionales.

Este criterio pretende la preservación del pluralismo e igualdad que preceden nuestro Estado social y democrático de Derecho. De mantenerse una postura contraria, todas las personas jurídicas quedarían desprotegidas en el amparo constitucional frente a ataques a su honor; al igual que las personas individualmente consideradas cuando el atentado a su reputación viniera provocado por expresiones genéricas.

No obstante, la demandante habría estado ya legitimada para solicitar la tutela ante los tribunales ordinarios en defensa de la memoria de sus familiares fallecidos en las cámaras de gas, en virtud del artículo cuarto dos de la LO 1/1982; en relación con el artículo séptimo, apartado siete de la citada norma.

Conviene precisar la naturaleza procesal de la excepción de falta de legitimación activa, reiteradamente aludida en anteriores instancias. En este sentido, y en contra de la opinión del Ministerio Fiscal, el TC desvincula esta cuestión de la mera legalidad. La legitimación, en tanto que establece cuál es la relación de las partes con el objeto del proceso, es una cuestión de fondo.

Ya en un primer momento, la mera admisión del recurso de amparo por este tribunal, supone la admisión de la posibilidad de que tal circunstancia pudiera conllevar una lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión; o bien, entenderla como vulneración de la tutela judicial efectiva. No obstante, la motivación de todos los fallos anteriores, denegatorios del amparo solicitado, llevaban una ponderación implícita de los bienes confrontados; decidiendo sobre el fondo del asunto.

No obstante todo lo expuesto, dado el carácter religioso del grupo implicado, en el presente caso se pone en duda la conformidad o disconformidad constitucional respecto a un concreto ejercicio del derecho a la libertad de expresión en relación con la libertad ideológica. Las opiniones vertidas tienen por objeto un acontecimiento histórico antisemita, cuya difusión supone un daño en la sensibilidad de los practicantes de dicho credo.

Finalmente, se considera por ello que la parte de sus declaraciones que van más allá de la mera opinión sobre hechos históricos; por contener incitaciones racistas y juicios de menosprecio hacia los judíos, no pueden quedar protegidas por el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 de la Constitución. Suponen una vulneración del derecho al honor del referido colectivo, además de una agresión directa a su dignidad en tanto que seres humanos; y en último término, atacan a los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, tales como la igualdad y el pluralismo.

Se formula voto particular, considerando que el pronunciamiento de este Tribunal debería haberse limitado a analizar la concurrencia o no de la excepción de falta de legitimación activa de la recurrente para solicitar amparo, y en caso de no existir, remitir las actuaciones al Tribunal Supremo para que éste se pronunciara sobre el fondo de la cuestión. Comparte el razonamiento de la sentencia respecto a la

legitimación de la señora Friedman, pero entiende el recurso de amparo limitado a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, y no de su derecho al honor.

La repercusión de este fallo judicial sin precedentes provocó la publicación de un editorial en el periódico *El País*, el cual recoge la esencia del razonamiento efectuado por el voto mayoritario del Tribunal Constitucional.

Allí se reconoce, como posteriormente recogerá la propia Friedman, emocionada, en sus memorias; que “ninguna justicia podrá reparar ese daño. Pero la víctima tiene derecho a esperar, al menos, el amparo frente a quienes traten de prolongarlo mediante la crueldad añadida de cuestionar la existencia del daño mismo”.¹⁴

Esta publicación, centra el objeto del debate social y jurídico planteado a raíz de las reclamaciones de esta señora en la singularidad de la empresa criminal nazi; en la cual se enfrentan la memoria de las víctimas contra el deseo interesado de trivializar lo ocurrido como un episodio más de los horrores de la historia.

Recalca asimismo que el derecho de expresión no garantiza el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia, con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos, declarando existir una evidente connotación “antijudía” en las opiniones vertidas por Degrelle.

Si bien en el citado artículo ya se ponía de manifiesto que la sentencia recaída no sustituía a una legislación antinazi como la existente en otros países, posteriormente esta situación se transformó ligeramente.

Tanto es así que algunos diputados reconocieron a la señora Friedman la causación de la serie de reformas legislativas que tuvieron lugar en nuestro país a comienzos de la década de los noventa, todas ellas encaminadas a la persecución penal de los delitos racistas.¹⁵

¹⁴ Vid. editorial “Derecho de la víctima”. *El País*, 18 de noviembre de 1991.

¹⁵ Vid. FRIEDMAN, V. (2015): *Mis memorias*: ob. cit., p. 176.

Así se tipificó el delito de apología del genocidio; además de aprobarse la circunstancia agravante consistente en la motivación racista del delito cometido; además de la creación de dos nuevos tipos delictivos: la provocación o incitación a la discriminación y la discriminación en el empleo público.

Todas estas novedades darían lugar a la configuración de un nuevo Código Penal, aprobado el 23 de noviembre de 1995.

2.2.2. Caso Varela

Una de las consecuencias del anterior caso analizado (la tipificación del delito de apología del genocidio) constituirá el objeto de esta controversia.

En sentencia 235/2007 de 7 de noviembre, se resuelve cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona respecto al artículo 607.2 del Código Penal.

Citando el preámbulo de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, “en los casos en que exista protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece”.

Por ello, en el presente caso, aunque, como se verá, la víctima de un supuesto ataque a su honor, es idéntica (la comunidad judía); en él, la protección judicial solicitada se desenvuelve en el ámbito penal. La controversia aquí suscitada versa sobre si la conducta realizada es subsumible en el tipo delictivo del genocidio; o por el contrario, forma parte del legítimo ejercicio de la libertad de expresión del acusado.

Si bien el principio de intervención mínima del derecho penal impone el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en la Constitución, ha de señalarse la preocupación internacional sobre este tipo de ilícitos.

En este sentido, España viene obligada al cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos, además del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos; los cuales inciden esta materia, imponiendo a nuestro país el deber de perseguir y castigar todas aquellas conductas susceptibles de incluirse en el denominado “discurso del odio”. Por tanto, el Estado, al hacer uso de su *ius puniendi* deberá respetar tanto su ordenamiento jurídico interno como los citados acuerdos internacionales.

La labor del Tribunal Constitucional, por su parte; deberá limitarse a declarar la posibilidad o imposibilidad de realizar una interpretación conforme a la Constitución, del tenor literal de cuya constitucionalidad se duda. En ningún caso podrá esta institución excederse en su tarea, retorciendo la norma objeto de estudio hasta el punto de crear una nueva, ya que no ostenta el rol de legislador positivo. Así lo dispone en las sentencias 24/2004, de 24 de febrero, o 131/2006, de 27 de abril, entre otras.

El discurso del odio fue definido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consiste en la incitación directa a la violencia contra ciudadanos, razas o creencias. La posibilidad de titularidad colectiva del derecho al honor, ya reconocida en el caso Friedmann, es aludida en esta sentencia.

En el asunto que ahora nos ocupa, la supuesta agresión a la dignidad de este grupo religioso, no se contiene en unas determinadas declaraciones, sino que se difumina en un conjunto de actos resultantes en la publicación de multitud de documentación escrita, publicada por la librería propiedad del reo. El citado local estaba especializado en ofrecer documentos revisionistas del holocausto judío.

El acusado, don Pedro Varela Geiss, había sido previamente condenado por un Juzgado de lo penal de Barcelona por un delito continuado de genocidio, aplicándose el artículo 607.2 CP; así como por un delito continuado de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia contra grupos o asociaciones por motivos racistas y antisemitas, en virtud del artículo 510.1.

El reo recurrió esta sentencia y el tribunal encargado de dirimir esta controversia (Audiencia Provincial de Barcelona) decidió formular cuestión de inconstitucionalidad ante el TC. Reclamó que éste se pronunciara sobre la compatibilidad entre el delito recogido en el Código Penal, y el derecho subjetivo a la libertad de expresión, reconocido en la más importante fuente legal española.

El precepto de cuya constitucionalidad se duda, castiga la acción de “difundir por cualquier medio ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos de genocidio o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen esas prácticas”.

Así pues, este apartado del referido precepto, contiene a su vez dos conductas: la negación y la justificación de los delitos del genocidio.

La primera acción no exige acompañarse de juicios valorativos, sino que supone defender la inexistencia de un hecho histórico; pudiendo incluirse tal opinión sobre un hecho histórico, como integrante de los contenidos propios del derecho a la libertad científica reconocida en el artículo 20.1.b) de la Constitución.

Esta última tiene mayor protección que las de expresión e información dado que posibilita la investigación sobre hechos pasados, contribuyendo a formar la conciencia histórica de la ciudadanía mediante el debate de hechos cuya certeza absoluta es imposible alcanzar.

En opinión del Tribunal la constitucionalidad de la tipificación de esta conducta de mera negación de hechos históricos, exigiría ser objetivamente idónea para crear un clima de hostilidad y discriminación hacia el colectivo judío, que propiciara la aparición de actitudes violentas hacia ellos.

Es decir, solo los comportamientos incluidos dentro del discurso del odio, cuya promoción y reiteración propiciara la violación sistemática de derechos de un grupo, poniendo en riesgo la paz social e incitando directamente a la violencia contra él, deberían pensarse, según la fundamentación jurídica de este fallo.

Sin embargo, la justificación del delito de genocidio supone su relativización o negación de su juridicidad, no siendo estas apreciaciones avalorativas, sino que necesitan de una previa interiorización del ideario que motivó la realización de estos crímenes.

Se entiende, que por lo menos indirectamente, esta acción supone una incitación a la comisión de este delito; y ello justifica ser merecedora de castigo penal. No obstante, la mera adhesión a una opción política o ideológica concreta no podrá tener

castigo dado que ello vulneraría la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Constitución Española.

De cualquier manera, el artículo 20.1 de la Constitución española, no protege en ningún caso las expresiones absolutamente vejatorias, al margen de su veracidad o falsedad.

Resuelve el Tribunal que la especificidad del artículo 607.2 CP permite el castigo de conductas diferentes a las enunciadas en su apartado primero, así como de las de provocación directa al genocidio (tipo del artículo 615) o de la provocación al odio contra grupos sociales por motivos racistas o ideológicos (penada en el 510). Además se prevé una pena menor por la comisión de este ilícito, debido su menor gravedad.

No obstante, esta interpretación conforme a la constitución solo será aplicable a la justificación del genocidio, pero no a su negación. La Audiencia Provincial se encuentra vinculada con esta resolución. Por tanto, el fallo declara nula la penalización de la negación de estos actos; revocando parcialmente la sentencia anterior.

Así pues, la Audiencia Provincial absolvió al señor Varela del delito continuado de provocación al odio, contenido en el artículo 510.1 CP y rebajó sustancialmente la condena por el previsto en el 607.2 al castigarle únicamente por un delito de justificación de genocidio, y no por la negación de tales hechos.

El condenado interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra dicho fallo, basándolo en la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), libertad de pensamiento y libertad de expresión; además de aludir al principio de legalidad de las condenas o sanciones

Contra esta decisión se formulan cuatro votos particulares. El primero de ellos alega el Convenio de Nueva York de 9 de diciembre de 1948 y el artículo 10 de la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y sus libertades fundamentales; los cuales, entre otros instrumentos normativos, reconocen la posibilidad de restricción de las libertades de opinión e información.

Se hace mención especial a la sentencia recaída en el anterior caso estudiado; la cual, como ya quedó dicho, impide considerar contenidas dentro del derecho a la libertad de expresión, las manifestaciones de carácter racista o xenófobo.

Se tacha de excesivamente formalista la argumentación dada por el voto mayoritario, además de manifestar la preocupación reinante en Europa respecto a la reciente proliferación de episodios de violencia racista.

Este magistrado entiende, tal y como se desprende de la sistemática del Código Penal, que las doctrinas criminalizadas en el 607.2 son las relativas al genocidio, y no a cualquier idea desfavorable a ese colectivo. De esta mayor gravedad de lo defendido además de la exigencia previa de publicitarse estas opiniones, se justifica el castigo penal de esta conducta, configurándose un tipo específico de delito abstracto.

El segundo voto particular, también incidiendo en el aumento de actitudes racistas en Europa, alude a la propuesta de Decisión Marco relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia, aprobada por el Consejo de la Unión Europea el 20 de abril de 2007, la cual considera este hecho como una amenaza actual para esta organización.

Alemania, Austria, Bélgica, la República checa, Eslovaquia, Francia, Holanda, Liechtenstein, Lituania, Polonia, Rumania, Suiza e Israel castigan tanto la negación como la justificación del genocidio, cumpliendo con las exigencias del instrumento normativo mencionado.

Se trata de evitar el riesgo de que la paradoja de la libertad se convierta en la paradoja del pluralismo, confiando la ciudadanía ciegamente en un derecho constitucional técnicamente riguroso, pero desprovisto de garantías penales suficientes para el mantenimiento del pluralismo, tal y como ocurrió a mediados del siglo XX.

El objetivo primordial que debe perseguir toda sociedad democrática es la protección de la dignidad humana de todos los individuos que la integren. Solo esta premisa hace posible el respeto a los demás derechos fundamentales. En este sentido,

llama la atención que una vez acreditada la vulneración de la dignidad de este grupo, se predique la inconstitucionalidad del castigo del acto dañino.

El tercer voto particular califica al negacionismo como una forma de propaganda ideológica, que podría calar en la población, provocando, en último término actos concretos de violencia contra un determinado colectivo racial.

Se muestra además contrario a la inclusión de este comportamiento en el legítimo ejercicio de la libertad científica dado que las afirmaciones vertidas no son fruto de una investigación, sino meras opiniones tendentes a la descalificación de un colectivo social.

El último voto particular se incide en la existencia del propósito de destruir a un concreto grupo social por parte de quienes difundan ideas que nieguen o justifiquen el genocidio cometido contra él. Siguiendo un razonamiento lógico, ese ánimo ya estuvo presente en los genocidas.

Alude, como el primer voto mayoritario, a la propuesta de Decisión Marco de la UE en esta materia; cuyo tenor literal es conforme con la redacción del art. 607.2 en el estado anterior a la anulación parcial ordenado por esta sentencia. En dicho instrumento se alude tanto a la negación como a la trivialización del genocidio, imponiendo a los Estados la labor de perseguir dichas conductas.

A mayor abundamiento, la predominancia de ideología antisemita en los textos que el acusado vendía, se entiende que acredita, con mayor certeza, la concurrencia de ese ánimo punible.

Este asunto llega ante el Tribunal de los Derechos Humanos de la Unión Europea, interponiendo demanda ante él el condenado, contra el Reino de España, tal y como le faculta el artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Alega haber sido condenado en apelación por un delito que no constaban en el escrito de acusación ni fue objeto de su condena en primera instancia; además de haberse vulnerado sus derechos a la libertad de pensamiento y expresión.

Insiste en no ser el autor ni editor de las publicaciones que han provocado su condena, además de no estar este tipo de obras prohibidas en España, ni haberse buscado responsabilidad en sus autores.

El Tribunal Europeo afirma que el imputado tiene derecho a ser informado de la causa de la acusación contra él existente y de la tipificación jurídica de los hechos que se le imputan, tal y como se prevé en el convenio referido anteriormente, enmarcándose tales exigencias dentro del derecho general a un proceso equitativo. Solo así podrá preparar su defensa con todas las garantías.

Queda acreditado que el ahora demandante, no había sido informado del cambio de calificación jurídica de los hechos que se imputaban (de negación del genocidio a justificación del mismo).

El Tribunal falla otorgando una indemnización al señor Varela en concepto de daño moral por la vulneración a su derecho a ser notificado de la acusación que pesa contra él. El Estado español es condenado al abono de esta cantidad al reclamante, además del abono de las costas que éste hubiera soportado.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Tal y como dispuso Jürgen Habermas, “los derechos fundamentales como el de expresión, manifestación, asociación, etcétera, son principios constitucionales valiosos en sí mismos, y que merecen reconocimiento, sin cuyo concurso, además no puede racionalmente un ordenamiento merecer obediencia”.¹⁶

Sin embargo, la jurisprudencia del TC ha puesto reiteradamente de relieve que “la Constitución sólo protege la transmisión de hechos noticiables, en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que dicha persona se haya visto involucrada”¹⁷.

Los derechos fundamentales, tal y como ha quedado ampliamente demostrado por la jurisprudencia constitucional, nacen ya limitados en tanto que contextualizados socialmente en una necesidad de respeto mutuo, en aras del mantenimiento de la cohesión social; y jurídicamente, dada su participación en un sistema constitucional.

Su coexistencia con otras normas constitucionales de igual rango, ya define límites inmanentes a los mismos; que en ocasiones pueden recogerse expresamente, como ocurre con el orden público como término del derecho a la libertad ideológica. Por ello, ya en la STC 2/1982, llegó a afirmarse que no hay derechos fundamentales, en su fundamento jurídico quinto.

Aparte de estos límites (que podríamos denominar internos), aparecen los externos como creación de los poderes públicos en uso de habilitación constitucional para ello; debiendo solo sujetarse éstos, en esta labor de acotamiento, al contenido esencial constitucionalizado, tal y como prescribe el artículo 53.1 CE.

Todos estos límites, además de la titularidad, objeto y contenido en sentido estricto (esto es, atendiendo a la definición que de él proporciona la Constitución);

¹⁶ HABERMAS, J. traducido por GARCÍA COTARELO, R. (1994): *Ensayos políticos*. Ediciones Península, Barcelona: p. 58.

¹⁷ Por todas, *vid.* SSTC 29/2009 y 12/2012.

configuran el contenido esencial de cada derecho fundamental. La ponderación una forma de equilibrar el ejercicio efectivo del mismo, frente a sus limitaciones, unas inmanentes, otras obra del legislador.

Según Dworkin, los derechos constitucionales funcionan como principios y no como normas jurídicas; dada la significación moral subyacente a los mismos. Son reglas que enuncian valores, lo cual no afecta a su condición normativa (en el sentido de su obligatoriedad) pero sí les aporta mayor abstracción ideológica derivada del contenido axiológico de su objeto; configurándose como normas programáticas, abriendo márgenes amplios de apreciación a las decisiones jurídicas que sobre ellos recaigan.

Estas especiales características son las que conllevan la necesidad de realizar un juicio ponderativo sobre el distinto peso o importancia, para determinar la prevalencia de uno u otro derecho fundamental, cuando varios se encuentren en conflicto.¹⁸

Particularmente, el honor, como concepto, es una noción esencialmente vinculada a las circunstancias de tiempo y lugar; en tanto que idea social interiorizada por sus miembros. Así lo señaló la STC 185/1989, de 13 de noviembre.

En la actualidad estamos asistiendo a una creciente identificación del derecho al honor con la dignidad que debe ser reconocida a toda persona desde su nacimiento. Basta la lectura del artículo 7.7. de la Ley Orgánica 1/1982; el cual considera intromisión legítima en el mismo, la “lesión de la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

Considero, una vez analizados concretos supuestos fácticos resueltos vía judicial, desde la perspectiva de su titularidad, que la cuestión de los límites al ejercicio de la libertad de expresión no es en absoluto pacífica.

¹⁸ Vid. CALVO GARCÍA, M. (2009): *Teoría del derecho*. Tecnos, Madrid: pp. 227-228.

No puede serlo desde el momento en que la propia calificación de estos derechos como fundamentales, es objeto de discusión para la mayoría de la doctrina europea; siendo difícil sostener que por su mera positivación vinculen al legislador.

Otro sector considera que si bien su respeto depende de los recursos económicos que para ello asigne el sector público y estar requeridos de configuración legislativa, ambas cuestiones están presentes en otros derechos constitucionales. Esto último puede ocurrir en ciertos derechos sociales positivados en la norma suprema como “principios rectores de la política social y económica”, como el derecho a la Seguridad Social, por ejemplo.

Además ha de notarse que no todos los derechos fundamentales son de contenido prestacional, tal y como ocurre con el derecho de huelga, reconocido en el artículo 28.2.¹⁹

Si bien tanto el Tribunal Constitucional como el Supremo, han optado por aplicar la denominada “teoría o doctrina de la posición preferente”²⁰; la cual propugna la ponderación de los derechos concurrentes, para determinar cuál debe prevalecer, en cada caso concreto; ello se ha realizado con múltiples matizaciones atendiendo a la aplicación casuística. Se debe, a que, como ya se ha señalado, desde un punto de vista teórico, el nivel de protección constitucional de los derechos contenidos en los artículos 18 y 20, es idéntico.

Esta tarea de ponderación ha de llevarse a cabo partiendo de la situación prevalente (no jerárquicamente superior) del derecho a la libertad de información, sobre los derechos de la personalidad, dada su consideración de garantía institucional de la formación de una opinión pública libre. Pero esta prevalencia solo quedará justificada por el interés público de lo informado. Solo en estos casos, los sujetos perturbados en su derecho al honor deberán soportar tales publicaciones, las cuales, deberán ser veraces.

¹⁹ Vid. BILBAO, J.M. *et. al.* (2011): *Lecciones de derecho constitucional I*. Lex Nova, Valladolid: p.168.

²⁰ Vid. MOLINER NAVARRO, R. (2007): “El derecho al honor y su conflicto con la libertad de expresión y el derecho a la información”. En: *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Aranzadi, Navarra: pp. 48-50.

Respecto al derecho a la libertad de expresión, su ejercicio encontrará límite en el desmerecimiento del público aprecio y respeto, a un individuo concreto. No obstante, las personalidades públicas deben soportar cierto riesgo de que tal efecto negativo se produzca, al haber optado libremente por tal condición, para evitar una disminución esencial del derecho a informar. Así lo sostuvo la STC 138/1996.

Por su parte, la STS de 12 de julio de 2004, estableció tres situaciones en las que las libertades de información y expresión deberán prevalecer frente al honor, la intimidad y la imagen: si se da la condición pública de la persona afectada, la información divulgada es de relevancia pública y veraz según los cánones de profesionalidad informativa, sin incluir expresiones injuriosas o difamantes.

Estos tres requisitos deberán concurrir para considerarse legítimo el ejercicio de la libertad informativa puesto en duda; mientras que en el caso de la libertad de expresión, su práctica solo deberá observar los dos primeros.

¿Pero, cuándo podemos entender que respecto a unos hechos el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado, no apreciándose intromisión ilegítima en tal derecho fundamental²¹, y cuándo no?

¿Es justificada la detención, el pasado mes de marzo, de un usuario de Twitter, por la publicación de comentarios ofensivos, en tono humorístico, sobre la tragedia del avión de Germanwings, estrellado en los Alpes franceses?²²

No pongo en duda la reprochabilidad de la conducta, pero sí cuestiono quizá la proporcionalidad de la medida respecto a la magnitud de la agresión verdaderamente

²¹ *Vid.* SSTC de 19 de marzo de 2012 y de 18 de abril de ese mismo año, denegatorias de los recursos de amparo interpuestos por D. Francisco Rivera Ordóñez y D. Gonzalo Miró, respectivamente; ambos sobre informaciones relativas a su vida privada, aparecidas en los medios de comunicación.

²² *Vid.* “Detenido un tuitero por comentarios ofensivos sobre las víctimas del avión de Germanwings”. *El Periódico*, Barcelona, 31 de marzo de 2015.

provocada, que quizá se podría haber solventado con el cierre de esa cuenta y la advertencia a su titular sobre lo inapropiado de su comentario.

La complejidad y diversidad de las confrontaciones que puedan darse entre los artículos 18 y 20, sin duda permiten las resoluciones dispares, no yendo mi intención más allá de hacer referencia a casos llamativos de los últimos tiempos.

En este sentido, la evolución de la jurisprudencia española ha precipitado, en ocasiones, en el reconocimiento de un interés informativo referente al “género más frívolo de la información de espectáculo o de entretenimiento”. Así se llegó a declarar de interés general la publicación de un reportaje fotográfico en el cual aparecía una persona famosa en la playa, semidesnuda, habiéndose realizado éste sin su consentimiento.²³

Respecto a las víctimas individuales de supuestas agresiones a su derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, considero que no debe tenderse a la absoluta y quizá excesiva salvaguarda de los derechos de los particulares, en detrimento de las idénticas prerrogativas, que en teoría también pertenecen a los personajes públicos.

Si bien en muchas ocasiones también se reconocen y resarcan las agresiones sufridas por estos últimos, tal y como ha quedado dicho, la ponderación exige proporcionalidad, necesidad e idoneidad. Por tanto, el equilibrio entre una libre expresión y una deferencia social generalizada, solo podrá lograrse partiendo de la dignidad humana como punto de conexión de todos los derechos fundamentales; y por tanto, límite infranqueable para todos los individuos, titulares de los mismos.

En lo referente a las agresiones al honor sufridas por colectivos, se han abordado dos casos con idéntica significación religiosa: la discriminación del pueblo judío.

Sin embargo, en la más candente actualidad preocupan a nivel europeo la proliferación de dos fenómenos conexos: la islamofobia y el uso de la redes sociales para fines terroristas.

²³ *Vid.* STS, Sala de lo Civil, nº 400/2009, de 12 de junio de 2009.

La percepción de la religión islámica como amenaza para el mundo occidental es una constante desde el atentado perpetrado en Nueva York, el 11 de septiembre de 2011, por Al-Qaeda. El estado de alarma americano se ha expandido a Europa tras el sufrimiento posterior experimentado en este continente, tras luctuosos sucesos similares.

El último, fue el acontecido en Francia, el pasado enero, en el cual doce personas perdieron la vida. Me refiero al atentado llevado a cabo en la sede parisina del semanario satírico Charlie Hebdo.

La protección al derecho de la libertad ideológica en relación con el derecho al honor debe ser objetivo de cualquier sociedad democrática, como Francia. Pero no podemos olvidar que la libertad de expresión solo es posible desde el aperturismo y pluralidad en que este tipo de organización política se asienta; lo cual es más difícil conseguir desde políticas culturales con tintes asimilacionistas como las promovidas por el gobierno francés.²⁴

Estudios recientes demostraron que la población musulmana residente en este país se comienza a percibir como una amenaza para el carácter secular de este Estado, denunciando haberse visto perjudicada por las últimas políticas impulsadas para una supuesta integración de este colectivo.

Éstas obligan a examinarse sobre la cultura francesa para obtener el permiso de residencia permanente en este territorio; además de haber prohibido usar el velo, lo que ha llegado a suponer un impedimento para la contratación de musulmanas que lo usen en trabajos de cara al público.²⁵

²⁴ “Las personas nacidas en el extranjero que viven en Francia pueden adquirir la nacionalidad francesa si prueban que han cumplido un mínimo de cinco años de residencia en el país, un conocimiento adecuado de la lengua francesa y no depender de la Seguridad Social. El 30 de junio de 2006 entró en vigor una nueva ley, denominada “de inmigración e integración”; la cual exige un contrato obligatorio de integración para quienes quieran residir permanentemente en este país, el cual les obliga a asistir a clases sobre la sociedad civil francesa y a cursos de esta lengua”. *Vid.* ELÓSEGUI ITXASO, M. (2012): *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI*. Eunsa, Navarra: pp. 142-143.

²⁵ *Vid.* EUMC (Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia), traducido por CASA ÁRABE-EIAM (Instituto Internacional de Estudios Árabes y del Mundo Musulmán) (2007): *Musulmanes en la Unión Europea: discriminación e islamofobia*.

Si bien, desde un punto de vista global, la opinión de la población francesa no musulmana es favorable a los practicantes de esta religión, en España las encuestas realizadas a este respecto muestran la actitud contraria²⁶.

En ningún caso puede encontrar cabida la acción violenta como reacción defensiva, sino que el resarcimiento ha de encontrarlo la víctima en los tribunales. Pero tampoco podemos permitir, que una pretendida lucha contra la violencia de corte islámico, nos lleve a la defensa de idearios xenófobos y racistas²⁷, porque la radicalización no debe tener cabida en la democracia, ni la “antiislamización” erigirse como protectora del pluralismo.

No puede defenderse la opinión ilimitada, sobre cualquier temática, mientras no constituya insulto²⁸. ¿O sí?

Percepciones sobre discriminación e islamofobia. Voces de miembros de las comunidades musulmanas en la UE. Documento nº 1/2007. Madrid: pp. 75-80

²⁶ Vid. EUMC (Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia), traducido por CASA ÁRABE-EIAM2007): *Musulmanes en la Unión Europea: discriminación e islamofobia. Percepciones sobre discriminación e islamofobia*. Madrid. Ob. Cit: pp. 35-37.

²⁷ SÁNCHEZ, R.:“La islamofobia saca partido de los ataques contra 'Charlie Hebdo'”. *El Mundo*. Berlín, 11 de enero de 2015.

²⁸ “El ámbito de protección de la libertad de expresión no protege las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, dado que el art. 20.1.a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental”. Vid. por todas, SSTC 49/2001, de 26 de febrero; 99/2002, de 6 de mayo; 160/2003, de 15 de septiembre.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. LIBROS Y ARTÍCULOS

BASTIDA FREIJEDO, F.J; et al. (2004): *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Tecnos, Madrid.

BILBAO, J.M. et. al. (2011): *Lecciones de derecho constitucional I*. Lex Nova, Valladolid.

CALVO GARCÍA, M. (2009): *Teoría del derecho*. Tecnos, Madrid

ELÓSEGUI ITXASO, M. (2012): *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI*. Eunsa, Navarra.

FRIEDMAN, V. (2015): *Mis memorias*. Catarata, Madrid.

HABERMAS, J. traducido por GARCÍA COTARELO, R. (1994): *Ensayos políticos*. Ediciones Península, Barcelona.

MOLINER NAVARRO, R. (2007): “El derecho al honor y su conflicto con la libertad de expresión y el derecho a la información”. En: *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Aranzadi, Navarra.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J. (1991): “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 32, p. 73-113.

VIDAL MARTÍN, T. “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen: la Ley Orgánica 1/1982 treinta años después. En: *Actas del XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (Barcelona, 21-22 de febrero de 2013). Valencia: Tirant to Blanch, 2015, p.123-167.

Editorial “Derecho de la víctima”. El País, 18 de noviembre de 1991.

Dossier: El vigésimo aniversario de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. CEPC (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales). Madrid, 2002.

4.2 JURISPRUDENCIA

STC 2/1982, de 29 de enero.

STC 110/1984, de 26 de noviembre.

STC 107/1987, de 25 de junio.

STEDH de 7 de julio de 1989 (caso Gaskin contra Reino Unido).

STS de 5 de octubre de 1989.

STC 185/1989, de 13 de noviembre.

STC 20/1990, de 15 de febrero.

STC 107/1990, de 4 de mayo.

STC 197/1991, de 17 de octubre.

STC 214/1991, de 11 de noviembre (caso Violeta Friedmann).

STC 85/1992, de 8 de junio.

STC 41/1994, de 15 de febrero.

STEDH 25 de marzo de 1993 (caso Costello-Roberts contra Reino Unido).

STC 117/1994, de 25 de abril.

STC 138/1996, de 16 de septiembre.

STC 231/1998, de 2 de diciembre.

STC 134/1999, de 15 de julio.

STC 180/1999, de 11 de octubre.

STC 115/2000 de 10 de mayo (caso Preysler).

STC 81/2001, de 26 de marzo.

STC 24/2004, de 24 de febrero.

STS 782/2004, de 12 de julio.

STC131/2006, de 27 de abril.

STC 235/2007, de 7 de noviembre (caso Varela).

STC 29/2009, de 26 de enero.

STS, Sala de lo Civil, nº 400/2009, de 12 de junio.

STC 12/2012, de 30 de enero.

STC 19 de marzo de 2012.

STC de 18 de abril de 2012.

STEDH de 5 de marzo de 2013, (asunto Varela Geis contra España).

4.3 LEGISLACIÓN

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, publicada en «BOE» núm. 115, de 14 de mayo de 1982, páginas 12546 a 12548.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicada en «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

4.4 WEBGRAFÍA

EUMC (Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia), traducido por CASA ÁRABE-EIAM (Instituto Internacional de Estudios Árabes y del Mundo Musulmán) (2007): *Musulmanes en la Unión Europea: discriminación e islamofobia. Percepciones sobre discriminación e islamofobia. Voces de miembros de las comunidades musulmanas en la UE.* [pdf]. Documento nº 1/2007. Madrid. [Consultado el 1 de mayo de 2015]. Disponible en «http://explotacion.mtin.gob.es/oberaxe/documentacion_descargaFichero?bibliotecaDataoId=20».

MORESO, J.J. (2007): “Alexy y la aritmética de la ponderación. Robert Alexy. Derechos sociales y ponderación”. [pdf] Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 223-248, Madrid. [Consultado el 9 de abril de 2015]. Disponible en «http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada1/5_Moreso_1.pdf».

RODOTA, S. (2014): *Derecho, ciencia, tecnología: Modelos y decisiones de regulación*. [pdf]. Pontificia Universidad Católica del Perú. [Consultado el 28 de abril de 2015]. Disponible en «<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10328>».

SALVADOR MARTÍNEZ, M. (2006): “El derecho a la libertad de expresión” [doc]. Alcalá de Henares. [Consultado el 29 de noviembre de 2014]. «http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,406/Itemid,3/».

SÁNCHEZ, R.: “La islamofobia saca partido de los ataques contra 'Charlie Hebdo'”. [artículo de periódico digital]. *El Mundo*. Berlín, 11 de enero de 2015. [Consultado el 1 de mayo de 2015]. Disponible en «<http://www.elmundo.es/internacional/2015/01/11/54b16593e2704e97378b457d.html>».

“Detenido un tuitero por comentarios ofensivos sobre las víctimas del avión de Germanwings” [artículo de periódico digital] *El Periódico*. Barcelona, 31 de marzo de 2015. [Consultado el 20 de abril de 2015]. Disponible en «<http://www.elperiodico.com/es/noticias/internacional/detenido-tuitero-comentarios-ofensivos-victimas-accidente-avion-germanwings-alpes-4064456>».