

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 11 DE FEBRERO DE 2013 (1637/2013)**

**Ponderación de derechos en el conflicto
entre las libertades de información y expresión
y el derecho al honor**

Comentario a cargo de:
Vicente Arias Maíz
Socio de Eversheds Nicea

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 11 DE FEBRERO DE 2013**

ID CENDOJ: 28079119912013100007

PONENTE: *EXCMO. SR. DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS*

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2013 se suma a la larga lista de resoluciones (tanto del propio Supremo como del Constitucional) que analizan el conflicto que se produce entre las libertades de expresión e información, por un lado, y el derecho al honor, por otro, cuando informaciones u opiniones de interés público son susceptibles de afectar a éste. El Tribunal, en línea con lo que viene manteniendo la jurisprudencia más consolidada, entiende que el derecho al honor debe ceder ante las libertades de expresión e información cuando éstas se ejercitan en el marco de una crítica sobre hechos veraces de interés público y sin utilizar expresiones innecesariamente injuriosas. Todo sin perjuicio de reconocer que el hecho de que, como es el caso, el honor afectado no sea el de una persona física, sino jurídica, no es lo que empece la viabilidad de la demanda interpuesta.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. La ponderación de los derechos en conflicto: libertad de expresión y libertad de información. Facultades del Tribunal Supremo para valorar los hechos 5.2. El interés público. 5.3. La veracidad. 5.4. La Proporcionalidad de las expresiones empleadas. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

Los hechos analizados por la Sentencia son sencillos: Una conocida locutora de la radio Cope realizó unas declaraciones en antena en relación con las circunstancias que permitieron a un ex-parlamentario vasco de la ilegalizada formación Herri Batasuna eludir la prisión provisional. En concreto, la fianza que esta persona había depositado para salir de la cárcel se había asegurado con un aval bancario otorgado por Caja Laboral, del Grupo Mondragón. Esto, para la mencionada locutora, meritaba una seria crítica hacia el Grupo Mondragón, crítica que hacía en estos términos:

“Cuatrocientos mil euros del ala ha pagado de fianza el batasuno Juan Miguel por salir de la cárcel. Sesenta y seis millones de las antiguas pesetas. ¿De dónde ha sacado el dinero? Dice el fiscal Conde Pumpido que él no lo va a investigar, que no es cosa suya, y yo le digo que si no le da vergüenza teniendo en cuenta que sesenta y seis millones pagados por Juan Miguel pueden venir solo de las herrikotabernas o del impuesto revolucionario de ETA, o sea, la extorsión. Pero al fiscal este, lo de perseguir a la banda no le va nada, sobretodo si los etarras se disfrazan de Batasuna o de Partido Comunista de la Tierras Vascas. Pues bien, la Policía y la prensa, que son en lo único en lo que parece podemos confiar ya, si preguntan y si investigan y resulta que la mitad de ese dinero de Juan Miguel ha sido pagado en efectivo y la otra con un aval bancario. Según le han contado sus fuentes a Saturnino, responsable de información de interior de COPE, el dinero en metálico podría tener un origen más que dudoso, lo que traducido a roman paladino significa que podría proceder de la extorsión, aunque va a ser difícil comprobarlo. En cuanto a la otra mitad, y aquí entran ustedes, se ha pagado con el aval de Caja Laboral, del Grupo Mondragón. El documento acreditativo fue presentado la noche del jueves veintiséis ante el Juzgado número cuatro de Bilbao. El Grupo Mondragón, uno de los holdings vascos más potentes, fabrica desde electrodomésticos a bicicletas en doscientas veintiocho empresas. Con el fin de que ninguno de ustedes se manche las manos de sangre nos hemos molestado en identificar las más conocidas. A saber, Caja Laboral en el ámbito de la Banca; la cadena de supermercados, viajes y gasolineras Eroski, el fabricante de electrodomésticos Fagor, los autobuses Irizar y las bicicletas Orbea. Se lo digo para que no se contaminen con la inmoral pestilencia de los fiadores de ETA. No me acusen de no haberles avisado.

[...]

“Y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel, hasta noticias como las que publica hoy el diario El Mundo no sabe uno en qué país está. Con nosotros, para hablar de las cosas del día están D. Adrian, muy buenas tardes, y D. Avelino, muy buenas tardes. Yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel, en euros, los 200.000 euros consiguientes de los 400.000 que le puso el juez de fianza”.

En definitiva, la periodista dirigía sus críticas no sólo a Caja Laboral, cuyo aval había facilitado que esta persona eludiese la prisión, sino a todas las empresas y sociedades que forman el Grupo Mondragón, incluyendo y mencionando expresamente a la cadena de supermercados Eroski. Mensaje, en definitiva, que venía a decir que los supermercados Eroski financian a la banda terrorista ETA. Y que, por lo tanto, debería boicotarse su actividad (qué es lo que, al fin y al cabo, la periodista estaba incitando a hacer a sus oyentes).

Eroski Sociedad Cooperativa, entendiendo que tales manifestaciones eran contrarias a su honor, interpuso demanda civil contra la periodista y contra la COPE (Radio Popular S.A.), por violación del derecho al honor. Al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 1/1982, Eroski solicitaba que se declarase infringido su honor, que se le indemnizase en la cantidad de 120.000 € y que se publicase el fallo condenatorio.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Durango dictó sentencia (de 18 de noviembre de 2008) por la que estimó parcialmente la demanda interpuesta por Eroski, al entender que ciertas manifestaciones de la periodista, de entre las transcritas, no estaban suficientemente amparadas por el derecho a la libertad de expresión. En consecuencia, el Juzgado condena a abonar al demandante la cantidad de 12.000 € y a la difusión del fallo en la cadena Cope.

El Juzgado de Primera Instancia consideró, en general, que las manifestaciones vertidas por la periodista constituían una lícita comunicación informativa de los hechos acaecidos, intercalada con opiniones expresadas de forma asimismo lícita.

Sin embargo, expresiones como *“y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel”* o *“yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel [...]”* sí fueron consideradas por el Juzgado

como manifestaciones que afectaban al prestigio y al nombre de Eroski en un grado tal que las mismas no estaban amparadas por los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución española.

El razonamiento del Juzgado de Primera Instancia, que dedica una buena parte de la sentencia a hacer un correcto resumen de la doctrina jurisprudencial y constitucional en relación con el conflicto de Derechos fundamentales que nos ocupa, es sin embargo poco claro a la hora de especificar las causas por las que decide dar prevalencia al honor de supermercados Eroski sobre las libertades de información y expresión de la periodista y cadena radiofónica demandadas.

En todo caso, la sentencia evidencia que, al realizar la ponderación, pesa mucho la gravedad de alguna de las afirmaciones realizadas (que Eroski financia Herri Batasuna y, a través del mismo, la propia banda terrorista ETA). Pero, y sobre todo, pesa mucho considerar que esas concretas manifestaciones se realizan en ejercicio de la libertad de información y no de la de expresión (es decir, que se refieren más a hechos que a opiniones) y no son (como tales informaciones) suficientemente veraces (por no haber sido suficientemente investigadas). Y esto no respecto a la generalidad de lo firmado, sino, específicamente, por lo que se refiere a la relación supermercados Eroski con Herri Batasuna. Es por ello que la sentencia pone en duda la relación entre ambos a través del Grupo Mondragón al explicar que ésta *“es una asociación voluntaria de cooperativas, como bien sabe o debió saber la Sra. María Consuelo antes de emitir juicios de valor tan graves [...] se trata, no de un holding como dijo la codemandada, sino de una Corporación, una asociación voluntaria de cooperativas que emite directivas generales que definen la estrategia del grupo, en defensa de la condición jurídica de los socios (cooperativas independientes), pero sin ningún tipo de confusión o vinculación de capitales y de políticas de las cooperativas asociadas, que son empresas totalmente independientes entre sí”*. Y es por ello también que la sentencia considera que se trata de información inveraz que no puede prevalecer sobre el derecho al honor. Y ello no porque la información fuese inexacta, sino por no haber sido suficientemente investigada por la periodista, que es lo que exige el requisito de veracidad según la consolidada doctrina de nuestros tribunales. Todo esto lleva al juzgado a censurar la actuación de la periodista *“pues debería haberse documentado sobre la naturaleza jurídica de la Corporación Grupo Mondragón antes de emitir unas manifestaciones de este tipo, y son expresiones que difaman el nombre o reputación de la mercantil demandante”*.

Finalmente, el Juzgado valora el perjuicio ocasionado para el demandante y para ello tiene en cuenta, partiendo de la cuantía solicitada por Eroski, el porcentaje de afirmaciones finalmente consideradas ilícitas de entre las que son objeto de la demanda, la gravedad de las imputaciones realizadas, la audiencia de la cadena Cope y el hecho de que Eroski tiene establecimientos en todo el territorio. Condena a los demandados, sobre la base de todo ello, a indemnizar a Eroski con 12.000 € y a la publicación del fallo.

3. Soluciones dadas en apelación

La sentencia de primera instancia (como suele ser el caso en estos supuestos) no contentó a ninguno de los litigantes. Tanto los demandados como Eroski interpusieron sendos recursos de apelación, y la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2009, por la que de nuevo consideró que se había realizado una intromisión ilegítima en el honor del demandante, aunque al hacerlo declaró que algunas de las expresiones que la sentencia de primera instancia había considerado perfectamente lícitas, en realidad no lo eran.

No obstante este dato, y por contradictorio que parezca, redujo la indemnización a favor de Eroski a 3.000 €. Fundamentó esta reducción en que el daño no es el mismo cuando la intromisión se produce a una persona física y a una persona jurídica, y en que no se había aportado prueba que acreditara que tras las declaraciones vertidas por la periodista hubieran descendido las ventas en los supermercados Eroski; pero, sobre todo, teniendo en cuenta “*Los parámetros seguidos por este Tribunal en la cuantificación de indemnizaciones en otros supuestos*”.

Desgraciadamente, la forma en la que se desarrolló el recurso de casación y el resultado del mismo no han dado ocasión al Tribunal Supremo a analizar esta valoración del daño al honor, ajena a cualesquiera consideraciones de los criterios previstos para ello en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 y, sin duda, merecedor de algún tipo de reproche, por dejar la protección del derecho al honor en una situación en la que la actuación judicial está totalmente desincentivada. Resulta muy útil en este sentido, recordar los reproches que este sistema indemnizatorio merece para la doctrina más autorizada (SALVADOR CODERCH Y CASTIÑEIRA PALOU, 1997). Estas indemnizaciones, que muy difícilmente cubren siquiera el coste de litigar, poco contribuyen a la protección de los derechos fundamentales. Como señala YZQUIERDO TOLSADA, citando a MARTÍN CASALS a propósito de otro de los aspectos de la indemnización ante la infracción de este tipo de derechos, “*la indemnización simbólica o “numno uno” no es propiamente una indemnización*” (YZQUIERDO TOLSADA, 2014, p. 1458).

4. Los motivos de casación alegados

Esta vez, la sentencia fue recurrida únicamente por la periodista y medio de comunicación demandados. Éstos interpusieron recurso de casación alegando infracción del artículo 20.1. a) de la Constitución Española (“*Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*”);

en relación con el artículo 18.1 de la Constitución, precepto que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Básicamente, la discusión se centra en si las afirmaciones de hecho realizadas por la periodista son o no son veraces conforme a la definición que tal requisito ha venido estableciendo la jurisprudencia.

En efecto, partiendo las dos partes del mismo entendimiento sobre las bases jurídicas de la discusión, su máximo desacuerdo (tal y como refleja el escrito de impugnación del recurso de apelación que Eroski interpuso y que se reproduce esquemáticamente en el antecedente de hecho noveno de la sentencia), su máximo desacuerdo se refleja en el carácter veraz (para los demandados) o inveraz (para Eroski) de las afirmaciones realizadas por la periodista.

Como se verá a continuación, el Tribunal Supremo adopta la misma postura que patrocinan los demandados y recurrentes en casación. Y, sobre la base de considerar que prevalecen sus libertades constitucionales sobre el derecho al honor de Eroski, casa la sentencia recurrida desestimando íntegramente la demanda interpuesta contra ambos.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La ponderación de los derechos en conflicto: libertad de expresión y libertad de información. Facultades del Tribunal Supremo para valorar los hechos*

La materia sobre la que versa esta sentencia (el conflicto entre expresión e información con otros derechos fundamentales de las personas, tales como el honor) es una materia sobre la que ya se han pronunciado abundantes sentencias y sobre el que existe un querido cuerpo doctrinal.

El artículo 20.1 de la Constitución española, reconoce entre otros derechos, los derechos: “a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” y “d) a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Estos dos derechos se corresponden con la libertad de expresión (la libertad de emitir opiniones o de expresarse por cualquier medio) y la libertad de información (que es la libertad a informar sobre hechos veraces), respectivamente; libertades ambas reconocidas asimismo a nivel internacional como una sola libertad (la libertad de expresión) consagrada en el artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según éste, “*Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los estados*

sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”. En relación con los límites de este derecho, dispone el artículo 10.2 del citado Convenio que “*El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá someterse a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la salud pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial*”.

Estas libertades pueden entrar en conflicto con los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen de las personas a las que se refieren las informaciones o expresiones protegidas.

Y no se trata éste de un conflicto que tampoco hubiera sido anticipado por el legislador constituyente. Ya advierte la propia constitución, en su artículo 20.4, que las libertades de expresión e información pueden entrar en conflicto con otros derechos fundamentales, al advertir que “*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*”. Eso sí, y no obstante lo que pudiera parecer del tenor literal de este artículo, debe advertirse que ya muy tempranamente la doctrina del Tribunal Constitucional advirtió que tal previsión no implica que tales derechos operasen siempre como límites a las libertades de información y expresión, sino que habrán de ponderarse *ad causam* ambos derechos en conflicto para definir cuál de ellos deba prevalecer sobre el otro.

Y así sucedió que, muy pronto, una vez entrada en vigor la Constitución Española de 1978, se plantearon numerosos conflictos entre las libertades de expresión e información, por un lado, y los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen, por otro. Y, tras algún que otro vaivén inicial (ORTEGA GUTIERREZ, 1999), el Tribunal Constitucional consolidó una opinión según la cual no puede establecerse una jerarquía entre unas libertades (las de expresión e información consagradas en el artículo 20 CE) y otros derechos (los reconocidos en el artículo 18 CE al honor, la intimidad y la propia imagen), pero sí ponderarse el valor de esos derechos caso a caso; aunque, en general, prevalecerán las libertades de expresión e información.

Así lo expresa, entre otras muchas, la STC 336/1993 de 15 de noviembre [RTC 1993\336] a cuyo tenor “*no cabe olvidar que la ponderación entre los derechos constitucionales en conflicto requiere que se tenga en cuenta la posición prevalente –aunque no jerárquica– que respecto al consagrado en el artículo 18.1 CE ocupan los derechos a la libre comunicación de información y a la libertad de expresión del artículo 20.1 CE cuando su ejercicio tiene lugar dentro del ámbito constitucionalmente protegido, dado que estos constituyen no solo libertades individuales de cada ciudadano sino también*

la garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo democrático (STC 240/1992, fundamento jurídico 3º, con cita de las SSTC 104/1986, 171/1990, 172/1990, 40/1992 y 85/1992). Pues como se ha dicho por este tribunal en anteriores resoluciones “para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, será también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas” (SSTC 159/1986, fundamento jurídico 6º y 20/1990 fundamento jurídico 4º). De lo que se sigue, como también se ha declarado por el tribunal, que cuando su ejercicio es conforme con el ámbito que la constitución protege, los derechos reconocidos en artículo 20.1.D) CE alcanzan entonces “su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de la libertades de expresión e información” (SSTC 107/1988, fundamento jurídico 2º y 240/1992, fundamento jurídico 3º).

Ahora bien, esta prevalencia de las libertades de información y expresión sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen no es incondicionada. Ya viene siendo doctrina consolidada del Tribunal Constitucional el que, para que dicha prevalencia sea efectiva (y por tanto no puedan alegarse tales derechos contra acciones que se amparen en las libertades de expresión e información), las expresiones o informaciones enjuiciadas han de cumplir con determinados requisitos; a saber: la información u opinión difundidas han de ser de interés público, las informaciones difundidas han de ser veraces, y en ningún caso estas libertades amparan el uso de expresiones innecesariamente injuriosas, por cuanto la constitución “no ampara el derecho al insulto”. Procede hacer un breve análisis de cuales son cada una de esas condiciones. Para un análisis detallado de estas cuestiones, puede consultarse GARBERÍ LLOBREGAT (2007 y, particularmente, pp. 193-307), GRIMALT SERVERA, PEDRO (2007), MUNOZ MACHADO, SANTIAGO (1987) y SALVADOR CODERCH (1993).

En relación con la necesidad de que el asunto tratado sea de interés público, abundante jurisprudencia tanto del TC como del TS, vienen exigiendo que dicho interés público se refleje como una cualidad objetiva y no subjetiva.

En este sentido, la jurisprudencia ha venido clarificando que una cuestión de interés público es aquella que verse sobre “hechos de transcendencia pública, en el sentido de noticiables, es decir aquella información que se desenvuelva en el marco de interés general del asunto que se refiere” (SSTC 197/1991 de 17 de octubre [RTC 1991\197], 132/1995 de 11 de septiembre [RTC 1995\132]). Tanto la jurisprudencia del TC como la del TS vienen diferenciando el “auténtico interés público” del mero “interés del público”. Éste último (el mero “interés del público”) no es sino mera expresión de la curiosidad, más o menos malsana, de una amplia parte de la sociedad. Debe diferenciarse esta curiosidad, que no legitima ninguna intromisión en ningún derecho fundamental, del “interés público”, como elemento objetivo que define la importancia de una información o una

opinión para el desarrollo de una sociedad democrática en línea con los postulados de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, la STC 197/1991 de 17 de octubre [RTC 1991\197] a cuyo tenor “*la legitimidad de las intromisiones informativas en el honor y en la intimidad personal y familiar requiere, por consiguiente, no solo que la información sea veraz, requisito necesario pero no suficiente, sino que la información por la relevancia pública de su contenido se desenvuelva en el marco de interés general del asunto que se refiere. El valor preferente del derecho a la información no significa, pues, dejar vacíos de contenido los derechos fundamentales al honor o la intimidad de las personas afectadas por esa información, que han de sacrificarse solo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática*”

Nótese que esta exigencia de interés público no sólo se predica del asunto del que trate la noticia u opinión emitidas sino que también ha de predicarse del modo en el que son emitidas. Así, si bien, por ejemplo, un hecho noticioso (particularmente, un suceso) puede ser de interés público como para informar del mismo; en muchas ocasiones no será de interés público conocer la identidad del protagonista de dicho hecho noticioso no siendo él una persona pública. En este sentido se pronuncia, entre otras, la sentencia de la audiencia provincial de Santa Cruz de Tenerife 378/2003 de 28 de julio [AC2004\93]. También en este sentido, véase la STC185/2002 de 14 de octubre [RTC 2002\185]. Este matiz es importante al objeto de este estudio, puesto que en muchas ocasiones, siendo de interés público un hecho difundido por un medio de comunicación, no lo es conocer determinados datos de carácter personal.

El otro requisito que se exige para que prevalezca la libertad de información (en este caso no la libertad de expresión, puesto que la misma se ejerce sobre opiniones y no sobre hechos) sobre otros derechos fundamentales como el honor, la intimidad o la propia imagen, es el de que la información publicada sea veraz. Ello tiene origen en la misma dicción del artículo 20.1.d), que protege el derecho constitucional “*a comunicar o recibir libremente información veraz*”. No obstante no debe confundirse esta exigencia de veracidad como una exigencia de realidad o exactitud en los hechos que refleja la noticia o información. Muy al contrario, la exigencia de veracidad se predica como una exigencia de contraste diligente de la información que se emite, contraste cuyo contenido variará según la fiabilidad de las fuentes que son utilizadas por el periodista. Así, una información se considerará veraz si el medio de comunicación o el periodista que la han elaborado o difundido han comprobado dicha información o la han contrastado en una medida suficientemente diligente. En este sentido se pronuncian en numerosas ocasiones tanto el tribunal constitucional como el tribunal supremo. Sirva de ejemplo lo dispuesto en la STC 61/2004, 19 de abril [RTC 2004\61] a cuyo tenor “*el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informados haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los*

que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información”. También en este sentido se pronuncian, las SSTC132/1995 de 11 de septiembre [RTC 1995\132], 105/1990 de 6 de junio [RTC 1990\105], 21/2000 de 31 de enero [RTC 2000\21], 54/2004 de 15 de abril [RTC 2004\54], 144/1998 de 30 de junio [RTC 1998\144], 61/2004 de 19 de abril [RTC 2004\61] o 69/2006 de 13 de marzo [RTC 2006\69], entre otras.

Finalmente, la doctrina tanto de nuestro más alto tribunal como del TC viene exigiendo para la prevalencia de las libertades de expresión e información sobre otros derechos constitucionales, que las informaciones u opiniones emitidas no incluyan expresiones innecesariamente injuriosas que no hayan de ser forzosamente empleadas para transmitir la opinión o información objeto del ejercicio concreto de dichas libertades. En este sentido, y como en reiteradas ocasiones ha subrayado el tribunal constitucional, la libertad de expresión no otorga un derecho al insulto. Entre otras, pueden verse en este sentido las SSTC 278/2005 de 7 de noviembre [RTC 2005\278], 39/2005 de 28 de febrero [RTC 2005\39], 198/2004 de 15 de noviembre [RTC 2004\198], 127/2004 de 19 de julio [RTC 2004\127].

Pues bien, concurriendo estos requisitos de veracidad, interés público y ausencia de expresiones innecesariamente vejatorias, las libertades de expresión e información reconocidas en el artículo 20 de nuestra Constitución prevalecen sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen reconocidos en el artículo 18 de nuestra Constitución.

Y es este y no otro el punto del que, precisamente, parte la sentencia comentada en su fundamento jurídico cuarto. En el mismo se hace un resumen impecable de la doctrina que hasta ahora han sentado tanto el más alto Tribunal como el propio Tribunal Constitucional.

Lo hace partiendo de advertir que opiniones y afirmaciones de hecho tienen protecciones constitucionales distintas y, por lo tanto, se distinguen también los requisitos que deben exigirse a uno y a otro para prevalecer sobre los derechos fundamentales de las personas a las que se refieren esas opiniones o afirmaciones de hecho. Porque las afirmaciones de hecho tendrán que ser veraces para prevalecer sobre otros derechos constitucionales (en el sentido de haber sido debidamente contrastadas por quienes las hacen) pero las opiniones no tienen por qué ser veraces. De ahí, sigue el Tribunal, que “*cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante*”.

En definitiva, las libertades de información y expresión prevalecerán en relación con afirmaciones de hecho y opiniones que sean de interés público y no utilicen expresiones innecesariamente injuriosas (o, en los términos de esta sentencia, que sean “proporcionales”); siendo necesario, además, en el caso de la libertad de información, que las afirmaciones de hecho amparadas sean veraces.

Y, en efecto, conflicto hay. Porque aunque el honor en cuestión sea el de una persona jurídica, se trata de un honor protegido constitucionalmente. Eso sí, recuerda la sentencia que “*tampoco cabe valorar la intromisión con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas, porque respecto de éstas resaltan dos aspectos: el interno de la inmanencia o mismidad, que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo de la trascendencia que alude a la valoración social, es decir, a la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás (SSTS, entre otras, 14 de noviembre de 2002 y 6 de junio de 2003), y cuando se trata de las personas jurídicas resulta difícil concebir el aspecto inmanente por lo que la problemática se centra en la apreciación del aspecto trascendente o exterior –consideración pública protegible– (SSTS, entre otras, 15 de abril 1992 y 27 de julio 1998)*”

Este examen, por lo tanto, requiere de una valoración de la naturaleza de las manifestaciones realizadas. Y, aunque esa valoración pudiese estimarse como una cuestión de hecho, se entiende que el Tribunal Supremo está suficientemente legitimado para realizar esta valoración, precisamente por tratarse de un recurso de casación basado en infracción de derechos fundamentales (Fundamento Jurídico tercero). Y es con esta capacidad al aplicar la doctrina expuesta al caso enjuiciado, que la sentencia entiende que, por lo que respecta a las expresiones enjuiciadas (aquellas en las que se basa la condena en apelación), en las mismas se contienen tanto manifestaciones de hecho como opiniones, pero entendiendo (al igual que hace la sentencia recurrida) que lo que prevalece son opiniones y predomina, por lo tanto, el ejercicio de la libertad de expresión.

Esta afirmación del Tribunal desde luego no es incorrecta cuando se refiere a la totalidad de lo que la periodista dijo aquel día en su programa en la COPE. Pero, desde luego, subrayar el carácter preponderante del elemento de opinión cuando lo que se enjuicia es una afirmación de hecho (la relación más o menos íntima de Eroski con la sociedad que facilitó con su apoyo financiero la salida de la cárcel de alguien vinculado a ETA) puede llevar a confusión sobre la naturaleza de lo razonado por el Supremo. Sobre todo porque, acto seguido de afirmar que estamos ante manifestaciones en las que prevalece la libertad de expresión y respecto de las cuales, por tanto, no hay que enjuiciar veracidad alguna, el Tribunal hace justo lo contrario de lo que parecería desprenderse de tal razonamiento: un examen de la veracidad de lo afirmado por la periodista

5.2. *El interés público*

Que en una sociedad democrática interesa conocer quienes apoyan a partidos involucrados en acciones ilícitas (sobre todo si esas acciones ilícitas son acciones terroristas) no parece algo sobre lo que sea fácil polemizar. Por eso no lo hace ninguna de las partes, y todas asumen que los acontecimientos que se estaban comentando aquella tarde en la radio son acontecimientos de indudable interés público.

Así lo asume el propio tribunal al dar cuenta de que “*El interés público y social del contenido de las manifestaciones y comentarios no ha sido cuestionado en este proceso*”. Éste es indudable.

5.3. *La veracidad*

Y es que el auténtico caballo de batalla de este litigio se situaba en relación con la veracidad. Mientras que para Eroski la periodista demandada no había contrastado suficientemente la relación que pasaba entre esa entidad y la concesión por Caja Laboral del aval que permitió al parlamentario eludir la prisión, para los demandados la relación era evidente y no requería de más contraste.

El Tribunal Supremo da la razón a los demandados: entiende que aunque sea inexacto que supermercados Eroski perteneciese a un *holding* llamado Grupo Mondragón, no es sustancialmente falso. De esta manera, trae a colación jurisprudencia que recuerda que veracidad no equivale a exactitud de la información. En otras palabras: para el Tribunal Supremo es esencialmente cierto que Eroski y Caja Laboral pertenecen al mismo grupo: grupo Mondragón. Y el hecho de que en vez de ser un holding (como afirma la periodista) sea una asociación voluntaria de comparativas que emiten directivos generales “*no afecta de manera sustancial a la información*”.

Y si bien es verdad que no se entiende cómo la calificación de la empresa como un holding puede afectar al carácter difamatorio de las manifestaciones efectuadas por la periodista, y siendo igualmente verdad que la inexactitud de las informaciones no empece a que las mismas haya sido debidamente contrastadas por profesional de la información; nada de lo anterior desecha la necesidad de evaluar qué contraste ha realizado efectivamente el periodista. Y nada de lo razonado por el Tribunal Supremo en la sentencia refiere esta necesidad. En efecto, la información no deja de ser veraz porque el Grupo Mondragón este formado como una asociación de cooperativas y no como un holding. Pero sí es necesario, para que la información sea veraz, que la periodista haya contrastado las relaciones entre Caja Laboral y supermercados Eroski en las que basa su crítica. Y nada de lo razonado o transcrito en la sentencia (siendo la sentencia generosa en la transcripción de lo ocurrido en las instancias inferiores) evidencia esa labor de contraste.

No se pretende con esto contradecir la conclusión a la que llega la sentencia al respecto de la licitud. Pero sí es muy criticable la parquedad de su razonamiento; limitándose a explicar por qué la inexactitud no contradice la existencia de veracidad en la información comunicada, sin dar razón alguna sobre las pruebas o hechos que te permiten entender que sí concurre tal veracidad.

5.4. *La Proporcionalidad de las expresiones empleadas*

Así, lo único que le resta al Tribunal Supremo es razonar la ausencia de expresiones innecesariamente injuriosas. En la primera jurisprudencia sobre esta cuestión, tengo un requisito más formal y objetivo: llamar a alguien ladrón, abrazafarolas, hijo de mala madre o algo peor pero objetivamente injurioso y raramente estaba justificado. Pero este requisito se ha ido relativizando y se ha hecho algo más propio de la técnica de ponderación: ya no se excluyen las expresiones por ser indudablemente curiosas, sino que se examina su proporcionalidad con las ideas transmitidas. Esto, al tiempo que introduce cierta flexibilidad en el requisito, lo hace más inaprensible.

Por eso el aquí razonamiento de nuestro más Alto Tribunal se vuelve ciertamente farragoso. Para la sentencia, *“las afirmaciones que resalta la demanda están en relación directa con la exposición completa que de lo sucedido verifica la recurrente”*. Por lo que, aunque *“los términos empleados son de cierta gravedad al referirse la periodista a la inmoral pestilencia de los fiadores de ETA”*, *“este factor no es suficiente, desde el ángulo de carácter injurioso, insultante o desproporcionado, para invertir caso examinado el carácter prepotente que la libertad de expresión ostenta”*.

Parece que aquí la sentencia está confundiendo las formas (qué es a lo que se refiere el requisito expresiones necesariamente injuriosas) con el fondo (la gravedad de las afirmaciones realizadas). Y siendo muy difícil reconducir el debate sobre el fondo a una cuestión de forma, el Tribunal Supremo recurre al expediente de recordar que estamos ante el honor de una persona jurídica (Eroski), honor que no se protege *“con la misma intensidad que el de las personas físicas”*. Da la impresión de que lo hace para obviar el auténtico debate planteado por este caso: dilucidar si una periodista puede, sobre la base de una información contrastada, inducir a su audiencia a practicar un boicot sobre una empresa. No hay que olvidar, en este sentido, que los actos de boicot realizados en cualquier mercado (ya sea o no por un competidor) constituyen actos de competencia desleal de conformidad con la cláusula general deslealtad que se contiene el actual artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal (EMPARANZA SOBEJANO, 2000). En definitiva, la periodista estaba invitando a los potenciales clientes de supermercados Eroski a dejar de comprar allí. Sin embargo, ninguna de las sentencias parece dar importancia a este hecho, lo que implica que esta situación se está tratando como una manifestación más que una opinión. Esto puede ser perfectamente correcto (al fin y al cabo toda expresión tiene una reacción en quiénes son sus receptores), pero parecería que merita algún tipo de consideración expresa que el pleno de la sala de lo civil ha obviado.

Porque, y en definitiva, esta es una sentencia que, si bien parece hacer justicia, no asienta ninguna doctrina nueva ni aclara la existente. Es por ello una sentencia en la que se han perdido oportunidades para aclarar algunos conceptos relativos al alcance de las libertades enjuiciadas que todavía están por explorar.

6. Bibliografía utilizada

- EMPARANZA SOBEJANO. *El boicot como acto de competencia desleal contrario a la libre competencia*. Ed. Civitas. Madrid, 2000.
- GARBERÍ LLOBREGAT. *Los Procesos Cíviles de Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen*. Ed. Bosch. Barcelona, 2007 y, particularmente, pp. 193-307.
- GRIMALT SERVERA. *La Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la propia Imagen*. Ed Iustel. Madrid, 2007.
- MUÑOZ MACHADO. *Libertad de Prensa y Procesos por Difamación*. Ed. Ariel. Barcelona, 1987.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, *Derecho a la información versus Derecho al honor*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1999.
- SALVADOR CODERCH. *El Derecho de la Libertad*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.
- SALVADOR CODERCH Y CASTIÑEIRA PALOU. *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Ediciones Marcial Pons. Madrid, 1997.
- YZQUIERDO TOLSADA. “Daños a los derechos de la personalidad (Honor, Intimidad y Propia Imagen)” en *Tratado de Responsabilidad Civil* (coordinado por REGLERO CAMPOS) el Thomson Reuters avanza 10. Pamplona, 2014.