

**PROTECCIÓN JURISDICCIONAL AL HONOR:
POLÉMICA SOBRE PREVALENCIA DE DERECHOS
CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS;
DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS**

POR D. PEDRO RÓDENAS CORTÉS

*Doctorando en Derecho, Departamento de Derecho Privado
Universidad de Extremadura
Abogado. Máster en Urbanismo y Ordenación del Territorio*

Resumen

Son notorias las discrepancias existentes entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, que ha visto anuladas en amparo algunas de sus Sentencias sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En principio, nada extraordinario cabría decir al respecto, puesto que el Tribunal Constitucional lleva anulando Sentencias del Tribunal Supremo desde los primeros años de su creación, sin que ello haya dado lugar a una especial consideración o haya suscitado una particular atención por parte de la doctrina. En realidad, lo que ha merecido el comentario de los autores¹ ha sido la forma en que el Tribunal Supremo ha replicado las nulidades del Tribunal Constitucional, así como las peculiares fórmulas a las que este órgano ha recurrido para zanjar las controversias planteadas por el Supremo.

Han sido, efectivamente, las réplicas y dúplicas que han intercambiado ambas instancias las que han motivado que la doctrina haya interpretado estos sucesos como manifestación de un auténtico conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo que se habrían mostrado en desacuerdo, esencialmente, respecto a las competencias que a cada órgano correspondería asumir en relación con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, en general, y del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en particular.

Este comentario tiene por objeto analizar en qué aspectos concretos discrepan el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Es decir, lo que pretendemos es averiguar cuáles son las causas que han determinado los más recientes desacuerdos entre ambos

¹ Entre otros, Enrique BACIGALUPO, «Los puntos clave del conflicto», *Juris*, n.º 59, marzo de 2002, págs. 28-37 y Marc CARRILLO, «Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria», *Juris*, n.º 59, marzo de 2002, págs. 38-46.

órganos, con el fin de poder concluir si realmente estas discrepancias pueden interpretarse como un verdadero conflicto institucional, qué incidencia podría tener esta situación en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en cuestión y cuáles podrían ser, en su caso, las vías de solución para resolver ese posible conflicto.

Abstract

Very notorious are the discrepancies given between the Court Supreme and the Constitutional Court, that has seen overturned, under the highest appeal, some of its Judgments about protection of Honor, personal and familiar privacy, and Self-identity rights. Initially, there is nothing extraordinary to be said about this fact, since the Court Supreme has been quashing Judgments from the Constitutional Court since the early days of its creation, without it resulting into any special kind of consideration, or without it arousing a particular attention to the Legal Doctrine.

Actually, what did deserve any comment from the authors, has been the way of how the S.T. has replied the overturns from the Constitutional Court, so as the peculiars methods that this organ has resorted to settle the controversies arouse by the Supreme Court. The resorts and the rejoinders that both instances have exchanged, have, indeed, motivated that the legal doctrine has interpreted these events as a sign of a authentic conflict between the Constitutional Court and the Supreme Court, that would had disagreed, fundamentally, regarding to the competences that each organ should properly assume in relation to the jurisdictional protection of the fundamental rights, in general, and of honor, personal and familiar privacy, and self-image rights, in particular.

This commentary aims to analyse which specific aspects the Constitutional Court and the high court disagree with. In other words, what we are trying is to find out what caused the most recently disagreements between both bodies, with the aim of being able to conclude if these differences may be interpreted as a real institutional conflict, which impact this situation could have on the field of jurisdictional protection of fundamental rights in particular and which would be the ways of solution to resolve this possible conflict.

SUMARIO

- I. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL
- II. DETERMINACIÓN DEL CRITERIO CON ARREGLO AL CUAL HAN DE ANALIZARSE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO
- III. LA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES
- IV. LA VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO CONCRETO
- V. CONCLUSIONES

I. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La protección jurisdiccional del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en nuestro país tiene su origen, si prescindimos de perspectivas históricas más remotas, en la C.E. y, concretamente, en el R.D. 342/1979, de 20 de febrero², que amplió el ámbito de aplicación de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales³, haciéndolo extensivo, entre otros, al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Desde entonces, pocos derechos de cuantos acoge nuestra Constitución han sido objeto de tan extensa y pormenorizada regulación, de tanto estudio y comentario y de un tratamiento jurisprudencial tan enriquecedor.

Por lo que a la legislación se refiere, además de los ya mencionados textos legales, y de otros que inciden directa o indirectamente en la cuestión⁴, la regulación de estos derechos se encuentra contenida esencialmente en la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁵, posteriormente modificada por la L.O. 3/1985, de 29 de mayo⁶. Esta norma se caracteriza por la precisión con que el legislador ha tratado de delimitar el alcance de los derechos que en ella se regulan, introduciendo conceptos jurídicos que, a su vez, son objeto de prolijo desarrollo⁷. Esta regulación minuciosa no es capricho de un legislador particularmente puntilloso, sino consecuencia necesaria, a nuestro juicio, de la naturaleza de los derechos objeto de regulación. Su carácter moral obliga a ser sumamente rigurosos, con el fin de llevar al terreno de lo concreto aspectos eminentemente abstractos⁸; de ahí la prolijidad.

² B.O.E. de 27 febrero de 1979.

³ B.O.E. de 3 enero de 1979.

⁴ Por ejemplo, la L.O. 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (B.O.E. de 27 de marzo de 1984), la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (B.O.E. de 14 de diciembre de 1999) o la más reciente Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y del comercio electrónico (B.O.E. de 12 de julio de 2002).

⁵ B.O.E. de 14 mayo de 1982.

⁶ B.O.E. de 30 mayo de 1984. Esta norma fue declarada inconstitucional mediante Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 18 enero de 1990.

⁷ Así, por ejemplo, el concepto de intromisión ilegítima, que es objeto de delimitación positiva y negativa.

⁸ En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional, de 14 de diciembre de 1992, pone de manifiesto que el honor es un concepto jurídico indeterminado y que «El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante...».

La extensión de los textos legales y lo pormenorizado de la regulación que, precisamente por serlo, no siempre ofrece una mayor claridad en sus términos, sino, antes al contrario, dificultades para su aplicación a la realidad social que se regula, son los factores que más decisivamente han contribuido, junto al interés que *per se* indudablemente suscitan estas cuestiones, a la existencia de una producción doctrinal sin apenas parangón en el ámbito de los derechos fundamentales⁹.

Del mismo modo, abundan las decisiones jurisprudenciales en la materia, obligados nuestros órganos jurisdiccionales a clarificar y aplicar los conceptos, supuestos, requisitos o limitaciones que aparecen en las normas que regulan el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La complejidad de los textos legales no es, sin embargo, el único ni, desde luego, el factor más importante para que las decisiones jurisprudenciales sobre estos derechos sean más numerosas que las pronunciadas respecto a otros derechos fundamentales. Existen otros aspectos, íntimamente relacionados con la naturaleza de los derechos implicados, que han contribuido en mayor medida a que, en estos momentos, podamos hablar de una extensa jurisprudencia. Por una parte, las transformaciones sociales, la relajación de las costumbres, la tolerancia sobre determinados hábitos han hecho surgir la necesidad de adaptar el sentido de las normas a la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas. Por otra parte, esa relajación y flexibilidad en las costumbres han incitado a una publicidad de menesteres particulares –hoy prevalece el hacer público lo que antes simplemente se rumoreaba o se reservaba a determinados círculos– que, al ir más allá de lo que cabría entender como resultado de una humana condición de natural injerente en las relaciones sociales y en la esfera privada, nos ha llevado a una más frecuente vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, lo que ha coadyuvado a incrementar el volumen de trabajo de nuestros órganos judiciales.

Finalmente, debemos recordar que, tratándose de derechos fundamentales, como es el caso, han de tomarse en consideración tanto las decisiones de nuestro más alto órgano jurisdiccional, esto es, el Tribunal Supremo, como las del Tribunal Constitucional, que tiene encomendada la protección de los derechos regulados en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título I, entre los cuales se encuentran el Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18). Ha de estarse, por consiguiente, con relación a estos derechos, no sólo y no tanto a lo establecido por la jurisprudencia ordinaria, sino también ha de tomarse muy en consideración la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional al respecto. Es decir, ha de estarse también y sobre todo a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional.

⁹ La bibliografía sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es extensísima, si la comparamos con la que tiene por objeto el estudio de otros derechos fundamentales.

Parece necesario, en consecuencia, tratar de averiguar si realmente podemos afirmar que existe un verdadero conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, para lo cual resulta imprescindible analizar las decisiones de ambos órganos y determinar cuáles son los aspectos respecto de los cuales se han mostrado en desacuerdo.

II. DETERMINACIÓN DEL CRITERIO CON ARREGLO AL CUAL HAN DE ANALIZARSE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

El análisis de la doctrina constitucional y de los pronunciamientos del Tribunal Supremo el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen puede llevarse a cabo desde distintas perspectivas.

En primer lugar, podría intentar hacerse un recorrido histórico de la evolución experimentada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo. Esta perspectiva nos permitiría establecer la posición mantenida por ambas instancias durante un cierto período de tiempo, así como conocer su evolución hacia posturas más o menos tutoras de los derechos a los que aquí nos estamos refiriendo. Precisamente, una de las razones que podría haber motivado el desacuerdo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo podría residir en una dispar evolución respecto al contenido y límites del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen. Ahora bien, un análisis reducido a averiguar en qué estado de evolución se encuentran ambos órganos no permitiría descubrir otras posibles causas de discrepancia. Por otra parte, no ha de olvidarse que nuestro objetivo consiste en averiguar cuál ha sido la causa determinante de las más recientes dialécticas entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, por lo que las tendencias pasadas, que, en principio, no parecen haber suscitado tanto revuelo, pueden quedar en un segundo plano, con el fin de que no distraigan nuestra atención hacia distintos objetivos. Ello no significa, desde luego, que no tomemos en consideración más que las últimas Sentencias pronunciadas. Simplemente, supone no centrar nuestro estudio en construir un proceso de evolución en materia de protección del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, para orientar nuestro trabajo, en cambio, al descubrimiento de las concretas causas que han motivado los últimos desacuerdos.

El estudio de las decisiones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo también puede llevarse a cabo, en segundo lugar, en función del órgano que la haya adoptado, es decir, podríamos analizar por separado la doctrina del Tribunal Constitucional la jurisprudencia del Tribunal Supremo relación con todas y cada una de las cuestiones relativas a la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (por ejemplo, el requisito de la veracidad de la información, el concepto de interés general o el carácter accesorio que han de tener las imágenes captadas para no ser

consideradas atentatorias del derecho a la Intimidad o a la Propia Imagen). Esta clase de trabajo seguramente nos proporcionaría un conocimiento exhaustivo del criterio sentado por cada una de las instancias en desacuerdo. Sin embargo, conviene recordar que nuestro propósito es el de determinar si existe o no un conflicto real entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Ese conflicto no puede quedar en evidencia más que en aquellas Sentencias que declaran la nulidad de las dictadas por este último órgano, pues, respecto a las que quedan confirmadas, nada, lógicamente, objetará el Tribunal Supremo, por lo que no permitirán apreciar en qué casos han manifestado criterios dispares ambos Tribunales respecto de un mismo asunto y de unas mismas cuestiones. Es decir, nuestro análisis debe centrarse en aquellas Sentencias del Tribunal Constitucional que, por haber corregido las decisiones del Tribunal Supremo, podrían revelar las causas del desacuerdo entre ambas instancias.

En tercer lugar, podríamos acudir al concepto jurídico implicado como criterio a partir del cual analizar las decisiones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Es decir, el estudio de las Sentencias podría llevarse a cabo según esté en discusión el concepto de intromisión ilegítima, alguna concreta causa de exclusión de dicha intromisión o las condiciones que han de concurrir para que las opiniones expresadas o la información difundida no se estime infractora del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen. La principal ventaja resultante de un análisis realizado desde esta perspectiva consistiría en que podríamos aclarar si las discrepancias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo traen causa en cuestiones reales de concepto o no. En este último caso, la disparidad en los pronunciamientos de uno y otro Tribunal podría obedecer a una diferente consideración sobre sus respectivas competencias.

Pues bien, excluida la perspectiva histórica y el análisis paralelo de las decisiones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y tomando como punto de referencia el concepto jurídico implicado, la lectura de las Tribunal Constitucional que anulan las del Tribunal Supremo conducen a la conclusión que las principales causas de nulidad y, en consecuencia, de discrepancia entre ambos órganos residen, por una parte, en una distinta apreciación respecto a sus atribuciones en la materia y, por otra, en una diferente interpretación de los conceptos jurídicos relacionados con estos derechos fundamentales.

III. LA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El art. 41.2 de la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional¹⁰, establece que: «El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciuda-

¹⁰ B.O.E. de 5 de octubre de 1979.

danos, en los términos que la presente Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes».

También compete al Tribunal Constitucional, con arreglo a lo establecido en el art. 44 del mismo texto legal, garantizar la protección de los derechos fundamentales frente a las violaciones que tengan su «origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial». Es decir, si una resolución judicial no reconociera haberse producido una violación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen y, por lo tanto, no otorgara la debida protección a su titular, con el fin de que éste obtuviera su preservación o restablecimiento, dicha resolución podría ser objeto de recurso al suponer una violación del derecho fundamental en cuestión.

Las resoluciones judiciales origen de la vulneración de un derecho fundamental y susceptible de ser recurridas en amparo pueden haber sido dictadas por cualquier órgano judicial, incluido, por supuesto, el Tribunal Supremo¹¹. Como ya hemos adelantado, son precisamente las Sentencia del Tribunal Supremo anuladas por el Tribunal Constitucional las que nos interesan. Pues bien, para alcanzar la conclusión de que una Sentencia que no otorga su tutela a un derecho fundamental comporta su vulneración y debe ser anulada, el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus competencias, debe determinar si la resolución recurrida debería haber preservado el Derecho Fundamental o restablecido en su ejercicio a su titular.

Esta tarea, tratándose del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, obliga al Tribunal Constitucional a valorar las circunstancias que rodean el ejercicio de estos derechos no aisladamente, sino en relación con las que concurren respecto a otros derechos fundamentales que se encuentran en oposición con aquellos a los que nos estamos refiriendo. En realidad, en todo proceso subyace un conflicto de intereses que conduce a tener que dilucidar cuál ha de prevalecer. Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se encuentran normalmente enfrentados a la libertad de expresión o al derecho de información.

En este sentido, el art. 20 C.E., después de reconocer la libertad de expresión y el derecho de información, entre otros, establece en el apartado cuarto 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...». Es decir, el art. 20 C.E. pone de manifiesto que estos derechos, por una parte, y la libertad de expresión

¹¹ En este sentido, el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia del T.C. de 2 de diciembre de 1988, entre otras.

y el Derecho de información, por otra, están en conflicto en tanto que los unos se encuentran limitados por los otros.

No es difícil colegir que ese enfrentamiento reside en el hecho naturalísimo de que la facultad que a todos nos asiste para manifestar lo que estimemos oportuno ha de respetar el derecho de los demás a evitar que nuestras manifestaciones incidan en su consideración social o en su intimidad. Y, viceversa, nuestro derecho a permanecer inmunes frente a las aseveraciones de los demás, no puede suponer una absoluta restricción a la libertad de expresión o al derecho de información de otros.

Esta ineludible oposición, que ha de solucionarse de alguna manera, impone que la expresión de la propia opinión o la prevención de injerencias en la propia intimidad –expresiones y prevenciones que implican una correspondiente limitación del derecho o de la libertad con el que, en cada caso, esté enfrentada nuestra opinión o nuestra privacidad– deban venir respaldadas por una serie de argumentos que justifiquen la preferencia de un derecho o libertad frente a sus respectivos opuestos. Por tanto, para saber si ha de reconocerse el primero y para determinar, concretamente, si la Sentencia recurrida en amparo ha resuelto el conflicto debidamente, hay que valorar las circunstancias que rodean el ejercicio de ambos derechos fundamentales para saber cuál ha de prevalecer: a esta labor se denomina ponderación.

Ponderar consiste, por lo tanto, en valorar las circunstancias concurrentes, con el fin último de hacer prevalecer unos derechos frente a otros. Ponderar es consecuencia necesaria de esa connatural incompatibilidad que existe entre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por una parte, y la libertad de expresión y el derecho de información¹².

Esta labor de ponderación, efectivamente, no la desempeña exclusivamente el Tribunal Constitucional al examinar en amparo las Sentencias del Tribunal Supremo de otros órganos judiciales. Puesto que en todo conflicto subyace ese enfrentamiento, la labor de ponderación compete a todo órgano judicial que esté conociendo en asuntos de esta índole. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han convenido en que la ponderación de los derechos en conflicto que conduce a la decisión sobre si ha de prevalecer el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen en lugar de la libertad de expresión o del derecho de información, corresponde a todos los órganos

¹² Estamos, en definitiva, ante derechos no absolutos. Así, el Preámbulo de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, admite que, a pesar de la relevancia que la Constitución Española otorga al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, «... los derechos protegidos en la ley no pueden considerarse absolutamente ilimitados ...».

En este sentido, también el Tribunal Constitucional ha señalado, en Sentencia de 14 de diciembre de 1992 que: «*Como ocurre en todos los supuestos en los que aparece, prima facie una colisión entre los derechos del artículo 18 y los derechos del artículo 20 de la Constitución Española, la tarea del juzgador consiste en la identificación, en su caso, del derecho vulnerado, a través de una labor de ponderación de las circunstancias del caso en conflicto*».

jurisdiccionales que conozcan de aquellos asuntos en los que estén implicados estos derechos. Ahora bien, la ponderación no es simplemente una tarea que compete a todos los órganos judiciales. Se trata de una función a la que, además, estos órganos están obligados, debiendo llevarla a cabo adecuadamente, so pena de incurrir en una violación del derecho fundamental al que, como consecuencia de una ponderación incorrecta, no se le haya otorgado la protección debida. Por tal motivo, el hecho de que la ponderación sea competencia del órgano que, en cada caso, esté conociendo del asunto no excluye cualquier intervención del Tribunal Constitucional.

Al Tribunal Constitucional, ya se ha dicho, le corresponde constatar que la ponderación realizada por los órganos judiciales se ha hecho adecuadamente; es decir, es constitucionalmente correcta.

La función que corresponde al Tribunal Constitucional, en consecuencia, no satisface exclusivamente una finalidad revisora. Supone, en realidad, que deba realizar también su propia ponderación de los derechos en conflicto, de manera que, aunque la Sentencia reproducida parezca dar a entender que lo único que corresponde hacer al Tribunal Constitucional es constatar que la ponderación llevada a cabo por los órganos judiciales es constitucionalmente correcta, lo cierto es que el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus competencias, debe entrar a valorar, esto es, a ponderar, los intereses en cuestión, para, finalmente, concluir qué derecho debe prevalecer.

En definitiva, el Tribunal Constitucional realiza esta operación de valoración de las circunstancias concurrentes y, además, debe hacerlo. No sólo debe, sino que no tiene otra opción, si lo que pretende es, como es su función, tutelar los Derechos fundamentales objeto de violación y garantizar su protección. Lo sorprendente es, sin embargo, que, en algunos momentos, el Tribunal Constitucional no haya querido admitir explícitamente, no ya que lo hace, esto es, que pondera en amparo los derechos fundamentales en conflicto, sino que su ámbito competencial le compele a ello. Esta negativa, o llamémosle reticencia, a reconocer cuál es realmente su función, función que, en cambio, no rehúsa ejercer –y a la que, desde luego, ni debe ni puede renunciar–, no puede obedecer más que a un bienintencionado propósito de ceder aparentemente el protagonismo al Tribunal Constitucional –en evitación de conflictos, pudiera ser– en lo que se refiere a la decisiva y determinante labor de ponderación de los derechos fundamentales.

En definitiva, circunscribiéndonos a lo que efectivamente se hace, e independientemente de lo que se dice, la distribución de competencias en relación con la labor de ponderación conduce a la conclusión de que esta tarea no sólo corresponde a la jurisdicción ordinaria, sino también al propio Tribunal Constitucional. Ahora bien, ¿cómo ha de llevarse a cabo la labor de ponderación?

La racionalidad de una sentencia es cosa distinta de su adecuación al contenido y límites que la Constitución Española ha establecido respecto a los derechos

fundamentales a los que nos estamos refiriendo. La argumentación contenida en una sentencia puede ser razonable y, por ello, la sentencia motivada, pero puede, al mismo tiempo, carecer de ponderación o no realizar una ponderación constitucionalmente adecuada, única cualidad que la salvaría de una declaración de nulidad. La sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Constitucional, de 5 de mayo de 2000, nos permite poner de manifiesto en qué consiste esta diferencia. El asunto, bien conocido es, es el siguiente: aparecidas en una publicación de la denominada «prensa rosa» unas declaraciones de quien en tiempos perteneció al servicio doméstico de la casa de la demandante, relativas a detalles de su vida personal y familiar, se interpuso demanda en reclamo de protección del derecho a la intimidad. Estimada la demanda en primera instancia y confirmada en apelación, con incremento del importe de la indemnización de los daños y perjuicios, el Tribunal Supremo, en casación, estimó, sin embargo, el recurso interpuesto por los demandados¹³.

Aunque la sentencia dictada por el Tribunal Supremo está motivada y puede decirse razonable, en tanto en cuanto parece razonable admitir que la revelación de detalles insulsos de la vida privada de una persona pudiera no precisar de medidas tales como el secuestro de una publicación o la imposición de una indemnización –razonable, desde cierto punto de vista, obviamente no compatible–, lo que resulta incuestionable es el razonamiento o ponderación del Tribunal Constitucional que, basándose en el contenido constitucional de los derechos fundamentales implicados, hace prevalecer el derecho a la intimidad al estimar que, precisamente, la escasa trascendencia de la información revelada no justifica la intromisión en la intimidad de las personas por carecer de interés general. Racionalidad o motivación y ponderación constitucionalmente correcta son, en definitiva, dos aspectos distintos¹⁴.

¹³ El fundamento de tal decisión reside en la idea de que las frases aparecidas en el reportaje: «(...) no se pueden catalogar, ni de lejos, como atentatorios graves a la intimidad, por ser afrentosos, molestos o simplemente desmerecedores desde un punto de vista de homologación social. Simplemente constituyen una propagación de chismes de escasa entidad, que en algún caso pudieran servir como base para resolver un contrato laboral de empleo del hogar, pero nunca para estimarlos como un atentado grave y perjudicial a la intimidad de una persona (...)».

Es decir, siguiendo el criterio del Supremo, ha de interpretarse que los aspectos de la vida privada cotidiana, por irrelevantes, no merecen la protección de nuestros Tribunales, motivo por el cual se ha de otorgar, en este caso, preferencia al derecho de información. Ésta es la motivación de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, motivación que podría, en cierto sentido, parecer razonable, puesto que a una razón dada obedece. El Tribunal Constitucional, en cambio, no comparte este parecer y, así, resuelve en amparo que, para «... valorar si lo divulgado ha de quedar reservado al ámbito de la intimidad o, por el contrario, puede ser objeto de información pública, el criterio determinante es la relevancia para la comunidad de la información que se comunica. Esto es, si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo que posee un indudable valor constitucional (...)».

¹⁴ Por tal motivo, la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de diciembre de 1992 señala que: «En el juicio de ponderación debe operar, junto a otras circunstancias (Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986), el criterio de proporcionalidad como canon de constitucionalidad, que exige que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental adoptada

Si se quiere, dicho en otras palabras: que la eventual limitación de un derecho fundamental, por concurrir con otro en un mismo supuesto, como aquí ocurre, debe ser necesaria y adecuada en relación con el contenido y finalidad que uno y otro poseen de acuerdo a la Constitución Española.

La diferencia entre una sentencia razonable y una sentencia que contiene una ponderación constitucionalmente correcta reside, en conclusión, en la objetividad de los criterios en que se basa esta última. La mera racionalidad constituye un criterio subjetivo que convierte la sentencia en una apreciación, cuando debe tratarse de un juicio, esto es, de una decisión. Es justamente la racionalidad la que genera esa inseguridad contra la que debe combatirse en amparo. Lo que puede parecer razonable a unos, puede no convencer a otros. Por ello, lo realmente significativo y determinante es que el razonamiento que sirve de fundamento a la decisión contenida en la sentencia conduzca a la firme convicción de que el hacer prevalecer un derecho fundamental frente a otro que queda limitado es constitucionalmente correcto.

IV. LA VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO CONCRETO

Obviamente, la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto no es, ya lo hemos adelantado, una mera operación de lógica jurídica que, en abstracto, pueda consistir en determinar teóricamente qué derecho ha de prevalecer. Ello supondría establecer una premisa que daría lugar definitivamente a una prelación de los derechos a los que aquí nos estamos refiriendo, lo que sería contrario a la doctrina del propio Tribunal Constitucional que no estima absolutos ni el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, ni libertad de expresión o el derecho de información.

La tarea de ponderar consiste, como ya hemos explicado, en sopesar, valorar, qué derecho o interés debe prevalecer y, como apriorísticamente ninguno de los derechos fundamentales implicados es absoluto, no cabe más que concluir que, para determinar qué derecho es el que debe ser protegido y cuál sacrificado, ha de estarse a las circunstancias del caso concreto. Una ponderación constitucionalmente correcta es la que toma en consideración estas circunstancias poniéndolas en relación con el contenido y límites de los derechos fundamentales en conflicto¹⁵.

El contenido y límites de los derechos fundamentales a los que aquí estamos haciendo referencia viene dado por una serie de criterios cuya concurrencia ha de extraerse del análisis detenido de las circunstancias del caso concreto. Es decir,

en contra de otro derecho fundamental que se enfrente a él sea equilibradora de protección de ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos».

¹⁵ Así, la sentencia del Tribunal Constitucional, de 14 de diciembre de 1992, advierte que: «El análisis comparativo ha de hacerse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, con tres criterios convergentes, el tipo de libertad ejercitada, el interés general de la información y la condición pública o privada del ofendido».

en el desarrollo de la labor de ponderación, el órgano que esté conociendo del asunto, y el Tribunal Constitucional en amparo, deben conjugar dos elementos: los hechos, esto es, las circunstancias del caso concreto, que, como explicaremos seguidamente, son inquebrantables en amparo, y los requisitos cuya existencia viene dada por los hechos concurrentes, criterios que permiten enjuiciar si, atendidas las circunstancias del caso, ha sido respetado o no el contenido de los derechos fundamentales en conflicto.

No todos estos criterios se encuentran expresamente enunciados en alguno de los textos legales que regulan el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Algunos lo están, otros han ido siendo establecidos y precisados por nuestro Tribunales y más concretamente por el Tribunal Constitucional. Unanimidad, como ya hemos adelantado, existe respecto a su número, existencia, importancia y necesidad. Cuestión distinta es la aplicación que de ellos se hace en cada caso concreto.

Hemos explicado, no obstante, que, en el desarrollo de la labor de ponderación, los órganos judiciales, y el Tribunal Constitucional en amparo, deben observar, a tenor de los hechos enjuiciados, la concurrencia de las circunstancias determinantes de la protección de un derecho fundamental frente a otro. Entre estas circunstancias, en primer lugar, debemos referirnos a la veracidad. Si la información difundida es veraz, debe prevalecer el derecho de información frente al derecho al honor, pero no frente al derecho a la intimidad, porque es irrelevante que la información sea veraz o no en este último caso. La sentencia del Tribunal Constitucional, de 14 de diciembre de 1992 sostiene, asimismo, que la veracidad es esencial en el ejercicio del derecho de información, pero no en relación con la libertad de expresión, que no tiene como límite la veracidad. En caso contrario, es decir, si la información no fuera veraz, habría de otorgarse la protección al derecho al honor. Éste es el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional en distintas sentencias¹⁶.

Respecto a la observancia de este requisito, cabe citar la Tribunal Supremo, de 31 de diciembre de 1996, que estima que, al ser la información publicada veraz, debía prevalecer el derecho de información. El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 5 de mayo de 2000, recuerda bien al Supremo que la veracidad no exonera de la responsabilidad en relación con el derecho a la intimidad, sólo respecto al derecho al honor. Puede afirmarse, por lo tanto, que, en efecto, en este caso, el Tribunal Supremo realizó una ponderación incorrecta de los derechos fundamentales en conflicto, bien enmendada por el Tribunal Constitucional. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha perfilado el requisito de veracidad al señalar, además, que la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino

¹⁶ Doctrina confirmada en sentencia de 12 de noviembre de 1990, sentencia de 3 de diciembre de 1992 y sentencia de 21 de noviembre de 1995, entre otras.

que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad (Sentencia de 12 de noviembre de 1990), y que los errores en la información no suponen que ésta sea inveraz si se ha actuado con diligencia (Sentencia de 31 de mayo de 1993).

Estas precisiones, no contenidas en los textos legales y, en consecuencia, no tomadas en consideración tales circunstancias por el Tribunal Supremo, han dado lugar a Sentencias de nulidad no imputables, a nuestro juicio, a la incuria del Tribunal Supremo o la inobservancia por su parte de la doctrina del Tribunal Constitucional. Son estas decisiones las que han ido produciendo lo que conocemos como doctrina constitucional en el ámbito del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Son, por lo tanto, decisiones necesarias, pero dependen exclusivamente de la interpretación de los requisitos que hace el Tribunal Constitucional y, en consecuencia, las decisiones anuladas no pueden achacarse, desde nuestro punto de vista, a una ponderación constitucionalmente inadecuada, sino, en su caso, a una distinta interpretación que, si se quiere, puesto que el Tribunal Constitucional es el órgano competente para decidir lo que es o no constitucionalmente adecuado, podría calificarse de constitucionalmente incorrecta, pero que, *strictu sensu*, merecería ser calificada más bien de ponderación constitucionalmente corregida.

En segundo lugar, la doctrina constitucional tiene declarado que, para que prevalezca el derecho de información frente al derecho a la intimidad, la información difundida tiene que ser de interés general¹⁷.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha establecido que las expresiones injuriosas no autorizan al otorgamiento de protección a favor de la libertad de expresión o del derecho de información frente al derecho al honor.

En definitiva, a tenor de lo expuesto, podemos afirmar que, si bien, en lo que se refiere a la estricta observancia de los requisitos que han de concurrir para que prevalezca uno u otro derecho fundamental, no puede decirse que exista realmente un conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, el problema se plantea cuando el Tribunal Constitucional, infringiendo su propia doctrina, resuelve la controversia sin llevar cabo ponderación alguna de los intereses en conflicto.

V. CONCLUSIONES

El análisis de las Sentencias dictadas en amparo por el Tribunal Constitucional no permite concluir que este órgano y el Tribunal Supremo hayan mantenido

¹⁷ Tesis confirmada en sentencia de 3 de diciembre de 1992, la sentencia de 14 de diciembre de 1992, la sentencia de 21 de noviembre de 1995, la sentencia de 22 de mayo de 1995 y la sentencia de 5 de mayo de 2000.

o mantengan en la actualidad criterios divergentes sobre sus respectivas competencias ni respecto a las circunstancias que han de tomarse en consideración para llevar a cabo la labor de ponderación de los Derechos fundamentales en conflicto y discernir cuál debe prevalecer. Cuando el Tribunal Constitucional ha debido corregir los pronunciamientos del Tribunal Supremo, lo ha hecho para precisar el sentido y alcance de esas circunstancias, pero no porque el Supremo haya contravenido premeditadamente o cuestionado la necesidad de que deban concurrir.

Los desacuerdos entre ambas instancias –puntuales, por otra parte– no poseen, por tal motivo, la entidad suficiente como para pensar que existe un auténtico conflicto institucional de difícil solución y con trascendencia para los ciudadanos en lo que se refiere a la protección de sus Derechos fundamentales. A nuestro juicio, el origen de lo que sí podría considerarse un distanciamiento se encuentra en la tendencia a evolucionar que manifiesta el Tribunal Constitucional, tendencia que, lejos de ser un capricho, constituye una exigencia, teniendo, como también tienen los Derechos fundamentales a los que aquí nos estamos refiriendo, una inclinación natural a transformarse en función de la coyuntura social imperante. Basta atender a sus razonamientos que, por ser el Tribunal Constitucional el intérprete supremo de nuestro primer texto legal, deben presumirse constitucionalmente correctos, para comprender la necesidad de mantener una línea de progreso en el ámbito de la protección jurisdiccional del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y aceptar sus decisiones en cumplimiento de la legalidad vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH y COUTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, 2002.
- ACKERMAN, B., «La justicia social en el Estado liberal», *Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1993.
- ALARCÓN, M. R., *Constitución y Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000.
- ALEXY, R., «Teoría de los derechos fundamentales», *Centro de estudios constitucionales*, Madrid, 1986.
- ANDRÉS, P., «Sobre el valor de la intermediación», *Jueces para la democracia*, 2003.
- BELTRÁN, E. y MAQUIEIRA, V., *Justicia, democracia y ciudadanía: las vías hacia la igualdad*, Madrid, Alianza Editorial, 2001.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Editorial Tecnos, 1987.
- CABEZUELO ARENAS, A. L., *Derecho a la intimidad*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1998.
- ESCOBAR DE LA SERNA, L., *Derecho a la información*, Madrid, Editorial Dykinson, 2.^a edición, 2001.
- ESPINAR, J. M., *Comentarios a la nueva ley de extranjería*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 2001.

- FERNÁNDEZ, E., *Derechos de las minorías culturales y de pensamiento*, Madrid, Escuela libre editorial, 1994.
- FISS, O., *La ironía de la libertad de expresión*, Barcelona, Editorial Dedicada, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1982.
- GARCÍA FIGUEROA, A., *La teoría del Derecho en tiempos de constitucionalismo*, Editorial Carbonell, 2003.
- GARCÍA SAN MIGUEL, L., *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, Editorial Tecnos, 1992.
- LLAMAZARES CLAZADILLA, M.^a C., *Las libertades de expresión e información como garantía de pluralismo democrático*, Madrid, Editorial Civitas, 1999.
- LLUIS Y NAVAS, J., *Derecho de asociaciones*, Barcelona, Editorial Bosch, 1967.
- OLLERO TASSARA, A., *Discriminación por razón de sexo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Seguridad jurídica y solidaridad como valores de la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos, 1993.
- PEÑA FREIRE, A., «Las normas sobre la producción jurídica», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 6, 2003.
- PÉREZ LUÑO, A. E., «Sobre la igualdad en la Constitución Española», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º IV, 1987.
- PÉREZ ROYO, J., *Derecho a la vida. Temas básicos de derecho constitucional*, tomo III, Madrid, Editorial Civitas, 2001.
- PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del art. 23 de la Constitución*, Madrid, Editorial Civitas, 2000.
- RUBIO LLORENTE, F., *Constitución y educación*, Editorial Erdesa, 1997.
- RUÍZ MIGUEL, A., «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Doxa*, n.º 19, 1996.
- SALVADOR CODERCH, P., *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Editorial Civitas, 1996.
- SASTRE ARIZA, S., «Hacia una teoría exigente de los derechos sociales», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 12, 2001.
- SASTRE, S., «Las razones de la tolerancia», en *Claves de Razón Práctica*, n.º 134, 2003.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- VÁZQUEZ CONTRERAS, J. P., «Crisis y paradojas de la modernidad al hilo del discurso escolar», *Política y Sociedad*, n.º 3, 2002.
- VILLAMOR MAQUEIRA, C., *Filosofía del Derecho, Ciencia Jurídica, Teoría General del Derecho*, Editorial Extremadura S.A., 1988.