

**MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2018-2019**

**LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN COMO
GARANTÍA
INSTITUCIONAL**

**FREEDOM OF EXPRESSION AS AN INSTITUTIONAL
GUARANTEE**

Realizado por la alumna DÑA. NAHIA MARTÍNEZ GARCÍA

Tutorizado por el profesor DR. SALVADOR TARODO SORIA

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	5
RESUMEN.....	6
ABSTRACT	7
OBJETO	8
METODOLOGÍA	10
CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	12
1. LA ISEGORÍA COMO RASGO INHERENTE AL ORIGEN DE LA DEMOCRACIA	13
1.1. <i>El concepto de libertad en la antigüedad</i>	<i>14</i>
1.2. <i>La parrhesía como característica subjetiva de la isegoría.....</i>	<i>15</i>
1.2.1. La importancia de la educación del ciudadano o paideia.....	16
1.2.2. La triple limitación de la parrhesía.....	16
2. LA CONFIGURACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO FORMA DE CONTROL DEL PODER POLÍTICO	17
2.1. <i>Tránsito a la modernidad.....</i>	<i>18</i>
2.2. <i>Primeras declaraciones normativas británicas del siglo XVIII.....</i>	<i>19</i>
2.3. <i>Lucha contra la censura previa</i>	<i>20</i>
2.4. <i>La positivización de la libertad de expresión</i>	<i>21</i>
2.5. <i>Breve referencia al pensamiento de John Stuart Mill.....</i>	<i>22</i>
2.5.1. Sus ideas a través de “On Liberty”	22
2.5.2. Defensa de las opiniones como “verdades vividas”	23
CAPÍTULO SEGUNDO. CONSTRUCCIÓN CONCEPTUAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	24
1. LOS MODELOS EUROPEOS	24
2. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE FIGURAS AFINES: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN.....	25
2.1. <i>Elementos comunes</i>	<i>26</i>
2.2. <i>El objeto de protección como elemento diferenciador</i>	<i>27</i>

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

2.2.1. Concepto de veracidad	29
2.2.2. Influencia del TEDH en nuestra propia jurisprudencia.....	31
3. DEFINICIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	32
3.1. <i>La doble vertiente de “informar y ser informado”</i>	33
3.2. <i>Las manifestaciones públicas mediante los medios de difusión</i>	33
4. HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	34
CAPÍTULO TERCERO. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL	35
1. NOCIÓN DE GARANTÍA INSTITUCIONAL.....	35
2. FINALIDAD DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL.....	36
3. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	37
3.1. <i>La garantía institucional como refuerzo de la libertad de expresión....</i>	38
3.2. <i>La doble naturaleza de la libertad de expresión.....</i>	39
3.3. <i>La libertad de expresión como garantía de la opinión pública libre</i>	39
4. PLURALISMO POLÍTICO, DIGNIDAD DE LA PERSONA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA COMO FUNDAMENTOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	41
5. EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL	44
5.1. <i>La posición preferencial de la libertad de expresión.....</i>	45
5.2. <i>Núcleo o reducto indisponible por el legislador.....</i>	46
6. REQUISITOS DE FUNCIONAMIENTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL	47
6.1. <i>La relevancia pública de la información transmitida.....</i>	48
6.2. <i>La adecuación de las expresiones utilizadas</i>	49
CAPÍTULO CUARTO. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	50
1. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL COMO ELEMENTO LIMITADOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	50
2. LÍMITES DERIVADOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS DEMÁS: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL CONFLICTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN CON LOS DERECHOS DEL ART. 18.1 C.E.	52

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

2.1. <i>Los derechos del art. 18.1 CE</i>	54
2.1.2. Derecho a la intimidad personal y familiar	56
2.1.3. Derecho a la propia imagen.....	57
2.2. <i>Criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos del art. 18.1 CE</i>	58
2.2.1. Las primeras resoluciones	59
2.2.2. El giro jurisprudencial de la STC 159/1986.....	59
2.2.3. El carácter preferente de la libertad de expresión cuando actúa como garantía institucional	60
2.2.4. Criterios del Tribunal Constitucional cuando la libertad de expresión no actúa como garantía institucional.....	64
2.2.4.1. Medida necesaria para obtener el fin legítimamente perseguido	65
2.2.4.2. Limitaciones a través de reserva de ley.....	65
2.2.4.3. Criterio de proporcionalidad	66
2.2.4.4. No alteración del núcleo esencial.....	67
2.2.4.5. Interpretación restrictiva de la medida limitativa.....	68
2.2.4.6. Criterio de la solución más beneficiosa	68
CONCLUSIONES	69
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	71
ANEXO JURISPRUDENCIAL	76

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

a. C.	Antes de Cristo
art./s.	artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
Cfr.	Cónfer
cit.	Citada
Coord.	Coordinador/es
Dir/s.	Director/es
D. L.	Depósito legal
ed.	Edición
EDERSA	Editoriales de Derecho Reunidas
et. Al.	Y otros
F.J.	Fundamento Jurídico
N.	Número/s
p./pp.	Página/páginas
RTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, citado por año y número marginal
s., ss.	Siguiente, siguiente
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
trad.	Traducción
Vol.	Volumen

RESUMEN

La libertad de expresión es un derecho fundamental que consiste en la manifestación pública de todas aquellas ideas, pensamientos y opiniones que son propios de cada sujeto. Esta libertad encuentra sus orígenes doctrinales en la antigua Grecia en el siglo V a.C., y encuentra un hito en su configuración conceptual en la Inglaterra del siglo XVII. A partir de este momento, se empieza a hablar de la libertad de expresión como derecho fundamental, lo que supone garantizar y dotar al individuo de un pequeño reducto de libertad frente a las posibles intromisiones arbitrarias de los poderes públicos, las cuales deben limitarse.

Lo más importante y característico de la libertad de expresión es la configuración de su doble naturaleza; como derecho fundamental en su vertiente subjetiva o individual, y como *garantía institucional* en su dimensión colectiva o social. La institución básica garantizada es la opinión pública libre, base del pluralismo político como valor supremo de nuestra Constitución, siendo garantía, a su vez, del propio sistema democrático.

Gracias a su doble vertiente, la libertad de expresión adquiere una posición preferencial, especialmente cuando entra en colisión con otros derechos fundamentales. No obstante, la posición preferencial no puede ser utilizada de forma ilimitada para la resolución de conflictos con otros derechos fundamentales. Solo gozará de este privilegio, cuando se cumplan determinados requisitos, y cuando su mayor eficacia sea necesaria para la consecución del fin perseguido, la opinión pública libre como fundamento de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

PALABRAS CLAVE: *libertad de expresión, garantía institucional, derecho fundamental, opinión pública libre, posición preferencial, dignidad personal, isegoría, reducto indisponible, relevancia pública, adecuación de las expresiones utilizadas.*

ABSTRACT

Freedom of expression is a fundamental right that consists in the public manifestation of all those ideas, thoughts and opinions that are specific to each individual. This freedom finds its doctrinal origins in ancient Greece in the fifth century BC, and finds a landmark in its conceptual configuration in England in the seventeenth century.

From this moment, we begin to speak of freedom of expression as a fundamental right, which means guaranteeing and endowing the individual with a small redoubt of freedom in the face of possible arbitrary interference by public powers, which must be limited.

The most important and characteristic of freedom of expression is the configuration of its double nature; as a fundamental right in its subjective or individual aspect, and as an institutional guarantee in its collective or social dimension.

The guaranteed basic institution is free public opinion, the basis of political pluralism as the supreme value of our Constitution, being a guarantee, in turn, of the democratic system itself.

Thanks to its dual role, freedom of expression acquires a preferential position, especially when it collides with other fundamental rights. However, the preferential position can not be used in an unlimited way to resolve conflicts with other fundamental rights. Only enjoy this privilege, when certain requirements are met, and when its greatest effectiveness is necessary to achieve the end pursued, free public opinion as a foundation of dignity and the free development of personality.

KEY WORDS: *freedom of expression, institutional guarantee, fundamental right, free public opinion, preferential position, personal dignity, isegory, unavailable redoubt, public relevance, adequacy of the expressions used.*

OBJETO

El objeto principal del presente trabajo pretende analizar el significado y las consecuencias jurídicas que tiene la configuración de la libertad de expresión como garantía institucional.

Teniendo esto presente, los principales objetivos fijados en este trabajo son los siguientes:

- Analizar los orígenes o antecedentes históricos de la libertad de expresión, pues solo a través de su estudio y análisis, pueden comprenderse cuáles fueron los motivos y principios que inspiraron el surgimiento de esta libertad. A tal fin, se estudiará desde la formación inicial de su fundamento en la antigua Grecia del siglo V a.C., hasta finales del siglo XVIII donde culmina su positivización a través de los diferentes manifiestos liberales de derechos.

- Estudiar la construcción conceptual de la libertad de expresión. De esta forma, se observa la noción actual de esta libertad, poniéndose en contraposición con la libertad de información que, aunque íntimamente ligada, se trata de un derecho distinto, principalmente en relación al objeto de protección.

- Averiguar la naturaleza de esta libertad. Así, la libertad de expresión se configura en relación a una doble naturaleza: por un lado, como derecho fundamental en su vertiente subjetiva o individual y, por otra, como garantía institucional en su dimensión colectiva o social. De esta manera, la garantía institucional supone un refuerzo del alcance y eficacia del derecho fundamental de la libertad de expresión.

- Indagar sobre la institución jurídica garantizada. La libertad de expresión como garantía institucional tiene como fin, servir de protección y garantía de la opinión pública libre, base del pluralismo político y, por tanto, de todo el sistema democrático.

- Establecer los fundamentos de la libertad de expresión. Entre los que se encuentran, el pluralismo político, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

- Explicar los efectos jurídicos de la consideración de la libertad de expresión como garantía institucional. A estos efectos, los efectos jurídicos son, el establecimiento

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

de un núcleo o reducto indisponible por el legislador, y la posición preferencial dotada a la libertad de expresión, especialmente cuando entra en colisión con otros derechos fundamentales.

- Exponer los requisitos para que la libertad de expresión actúe como garantía institucional. En consecuencia, solo cuando la libertad de expresión se ejerza con las condiciones o requisitos de relevancia pública y adecuación de las expresiones utilizadas, podrá actuar como derecho preferencial cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales.

- Considerar los límites de la libertad de expresión. Si bien es cierto que nuestro texto constitucional no ofrece una lista tasada de los límites a la libertad de expresión, en el presente trabajo se analizarán los establecidos en el art. 20.4 CE. Esto no se hace por casualidad, sino porque el constituyente quiso hacer alusión expresa en el mencionado precepto, a los límites más característicos de esta libertad y ello debido a un factor cuantitativo, pues la mayor parte de las veces en las que la libertad de expresión entra en conflicto con otro derecho fundamental, suele ser con los derechos enunciados en el art. 18.1 CE: honor, intimidad y propia imagen, carentes de la vertiente social o institucional.

- Distinguir aquellas situaciones de conflicto entre derechos fundamentales. Así mismo, se tratará de estudiar cuales son los criterios dados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando la libertad de expresión no actúa como garantía institucional.

METODOLOGÍA

Con la finalidad de abarcar y hacer frente al estudio de la libertad de expresión, con una mención específica a los aspectos más problemáticos de la misma. Al tratarse del estudio de un derecho fundamental, el método o la forma de llevarlo a cabo ha sido a través de una investigación jurídica, siguiéndose el esquema general típico del estudio de este tipo de derechos: orígenes históricos, normativa vigente aplicada, sujetos del derecho, contenido y límites de la libertad de expresión.

Tras barajar una selección de varios temas, el elegido fue “la libertad de expresión como garantía institucional”, por el efectivo interés que suscita esta institución en la práctica judicial. Además, se trata de un tema de gran importancia social, sobre todo en relación a sus límites, ya que el ejercicio de cualquier derecho fundamental concierne a todo individuo que desee vivir con dignidad y en libertad.

En cuanto a la estructura seguida para la realización del presente trabajo, nos encontramos con un primer capítulo dedicado a los antecedentes históricos de la libertad de expresión, pues solo entendiendo su origen, puede comprenderse realmente este derecho fundamental; en segundo lugar, se alude a la construcción conceptual de la libertad de expresión, estableciendo las diferencias y similitudes entre figuras afines; en tercer lugar, se trata la libertad de expresión en su vertiente social, es decir, como garantía institucional; el cuarto y último capítulo, se centra en los límites derivados del ejercicio de la libertad de expresión, pues éstos, como sucede con los derechos fundamentales, no son ilimitados.

El estudio comenzó con la recopilación de fuentes. Con la ayuda del tutor, se seleccionaron, principalmente, manuales teóricos, tratados, monografías y artículos de revistas. Gracias a la búsqueda y selección de esta información, se ha logrado analizar e interpretar con éxito tanto los orígenes como los fundamentos de la libertad de expresión. No obstante, fue necesario acudir a la jurisprudencia de los Tribunales con el objeto de completar la documentación descrita. Las principales fuentes y bases de datos consultadas fueron: Thomson Reuters Aranzadi, Tirant Lo Blanch, vLex y Dialnet. De esta forma, se da cabida y se tiene en consideración el carácter jurisprudencial de los Trabajos Fin de Máster, en atención a lo dispuesto en su propio Reglamento. Debe destacarse, en relación a las fuentes bibliográficas, una base bastante amplia de doctrina

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

que ya puede calificarse de tradicional, pues la misma ha servido sobre todo para explicar los orígenes y el fundamento del derecho objeto de estudio.

Una vez recopilada toda la información necesaria para el conocimiento y la comprensión del tema desarrollado, se procedió a la organización, sistematización y estudio de la libertad de expresión, analizando las principales cuestiones a través de las citadas fuentes de información, desde un punto de vista doctrinal, jurisprudencial y personal.

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A pesar de que la importancia y el estudio de los derechos fundamentales adquiere mayor relevancia a partir de las primeras declaraciones y textos normativos de los siglos XVII y XVIII donde se produce el tránsito a la modernidad¹, no debe olvidarse que es en la edad antigua, concretamente en Grecia y Roma, donde surgen “los cimientos de la actual civilización occidental”² y, por tanto, los precedentes de la actual configuración conceptual de la *libertad de expresión*.

En palabras de GINER, "Sócrates es el punto de partida, la instancia a la que hay que volver una y otra vez para entender las complejas relaciones y los conflictos que surgen entre el individuo libre y la sociedad constituida, entre el disenso crítico y la autoridad legítima necesaria para todo orden social justo"³.

En efecto, se analizarán y estudiarán algunas de las etapas históricas por su interés para comprender el significado que tiene hoy en día la *libertad de expresión*, desde la

¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales”. En: Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ / Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 1998, pp. 13-263. ISBN 84-8155-405-7, pp. 15-17: “En los tiempos anteriores, aunque esté presente la idea de dignidad de la persona, no se concibe la realización de ésta a través del concepto de derechos fundamentales”. Al mismo tiempo, contempla que “el tránsito a la modernidad es un momento revolucionario, de profunda ruptura, pero al mismo tiempo importantes elementos de su realidad ya se anuncian en la Edad Media, y otros elementos típicamente medievales sobrevivirán al fin de la Edad Media, en este tránsito a la modernidad y hasta el siglo XVIII”.

² ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. Tesis doctoral. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1992, pp. 4, 123, 124: “Los derechos fundamentales son un concepto histórico. Por una parte, son fruto de la historia, resultado de la sucesión y evolución de diversas condiciones materiales y aportaciones doctrinales. Ello implica que sólo a partir de un determinado momento histórico se puede disponer del fruto de esa evolución, que ingresará a continuación en las estructuras jurídicas”.

³ GINER DE SAN JULIÁN, Salvador. *Historia del pensamiento social*. 3º ed. Barcelona: Ariel, 1982. ISBN 84-344-1675-1, p. 45; PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión, un bien escaso: (Notas para su historia)*. Madrid: Universidad Politécnica de Madrid, 1993. ISBN 84-86189-38-1, p. 38.

formación inicial de su fundamento, hasta finales del siglo XVIII donde culmina su positivización a través de los diferentes manifiestos liberales de derechos.

1. LA ISEGORÍA COMO RASGO INHERENTE AL ORIGEN DE LA DEMOCRACIA

Es necesario remontarse a la Atenas del siglo V a.C., para conocer conceptos tan importantes de la democracia ateniense y que van indisolublemente unidos a la *libertad de expresión*, como lo son la *isonomía*⁴, la igualdad formal de todos los ciudadanos ante la ley, y la *isegoría*⁵, la igualdad en el ágora o igualdad de palabra, pudiendo ser definida como “la facultad compartida de expresar la opinión personal”⁶ en un espacio público. Aunque en este momento de la antigüedad no se pueda hablar propiamente de “libertad de expresión”⁷, la *isegoría* da un pequeño paso al configurarse como aquel derecho que corresponde a todo individuo de manifestar su punto de vista y sus ideas

⁴ El autor FINLEY, Moses Israel. *La Grecia antigua: economía y sociedad*, trad. de Teresa Sempere. Barcelona: Crítica, 1984. ISBN 84-7423-246-5, p. 112, indica dos significados distintos para la palabra *isonomía*. De un lado, la interpreta como “igualdad ante la ley”; de otro, como “igualdad a través de la ley”, entendiéndose como sinónimo de democracia y espacio donde poderse incluir derechos políticos.

⁵ PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., p. 34: “se llegó a usar una sola palabra para explicar un principio, un concepto, la isegoría, la igualdad en la libertad de palabra para todos, la igualdad de derechos, la igualdad política de los ciudadanos [...]”; RESNICK, Philip. “Isonomía, Isegoría, Isomoiría y democracia a escala global”, trad. de Elvira Barroso. *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*. 1996, N. 13, 170-184, ISSN 1130-2097, p. 173; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional de la libertad de producción y creación artística y literaria”. En: Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO / Juan Antonio GARCÍA AMADO... [et al.] (coords.), *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*. Lisboa: Juruá, 2012, pp. 17-35. ISBN 978-989-712-116-6, p. 17.

⁶ Entre otros, GIL FERNÁNDEZ, Luis. *Censura en el mundo antiguo*. Madrid: Alianza, 1985. ISBN 84-206-2432, p. 48.

⁷ Como expresa ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., pp. 125-126, es innegable que en la antigüedad el hombre expresa su pensamiento y que se utiliza el concepto de libertad, pero será necesaria una evolución de pensamiento para llegar a la etapa de los derechos fundamentales. Si opinamos “que el valor de la expresión libre, es lo suficientemente importante, y está lo suficientemente arraigado y conectado con la idea de dignidad humana como para ser institucionalizado en forma de derecho fundamental, creo que no está de más reservar la denominación «libertad de expresión» a partir de la época desde la cual se produce esta institucionalización”.

sobre cualquier aspecto dotado de relevancia pública⁸; “el derecho a la palabra, lo que, andando los siglos, habría de llamarse libertad de expresión, quedaría, para siempre, indisolublemente unido a la democracia”⁹.

1.1. El concepto de libertad en la antigüedad

El concepto de *libertad* en el pensamiento griego es bien distinto a como puede ser en la actualidad¹⁰, ya que “en la antigüedad se entiende que el desarrollo de la dignidad humana se opera en comunidad, y sólo en ésta. El individuo es considerado como parte de un todo, y sólo en condición de tal adquiere sentido su existencia”¹¹; lo más importante en esta época es que el ciudadano pertenezca a la comunidad, confundiendo entre sí los conceptos de “hombre” y “ciudadano”, y considerándose la noción de *libertad* como propia de la polis y no de sus individuos¹². En contraposición al concepto mantenido por el cristianismo de *libertad* influenciado por un plano espiritual o moral, en la antigua Grecia nos encontramos con una concepción directamente relacionada con la vida política y, por tanto, indispensablemente unida a la democracia¹³.

El cambio o remplazo de concepciones religiosas como dogmas irrenunciables que daban explicaciones de la vida del mundo antiguo, por explicaciones justificadas en

⁸ En este sentido, TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 17.

⁹ PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., pp. 37-38. En el mismo sentido, LLEDÓ IÑIGO, Emilio. *La memoria del logos*. Madrid: Taurus, 1996. ISBN 84-306-0263-1, p. 120.

¹⁰ Así sostiene, entre otros, RESNICK, Philip. “Isonomía, Isegoría...”, cit., p. 177, al sostener que nuestra actual forma de concebir la libertad individual no es totalmente similar a la defendida en el pensamiento griego, pues “si uno interpreta la isonomía como igualdad de derechos ante la ley, entonces uno está justificado parcialmente en dar a esos derechos (por ejemplo, el derecho a un juicio justo o a la libertad de expresión) un cierto tono individualista. Éstos no eran, por supuesto, derechos que pudieran ser ejercitados de algún modo fuera de la comunidad de la polis”.

¹¹ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., p. 125.

¹² *Ibidem.*, pp. 125-128.

¹³ *Ibidem.*, p. 141: los individuos no poseían un espacio privado personal; de esta forma, puede afirmarse que la libertad política en Grecia no conducía a una libertad individual fundamentada en sus propios derechos personales.

la razón y la observación, hizo posible el nacimiento de la *libertad de pensamiento* y la aparición “del concepto de subjetividad, sin cuya entrada en escena no se podría comprender el auge y la importancia política que cobró la institución de la *isegoría*”¹⁴.

La trascendencia e importancia del pensamiento socrático parte de la manifestación de la *razón*, como base para el descubrimiento de la sabiduría y de la verdad a través del diálogo y la palabra, en contraposición a la búsqueda de esa verdad mediante la vía religiosa, facilitando a todos los individuos la posibilidad de alcanzar su propia libertad¹⁵. “La adquisición de la verdad supone para Sócrates la verdadera libertad”¹⁶.

1.2. La parrhesía como característica subjetiva de la isegoría

Es cierto que la evolución de la comunicación y del pensamiento libre nunca ha sido lineal y permanente en la antigua Grecia; aún así, una de las cosas más importantes en esta época era luchar para que el comportamiento de cada individuo representara el ser libre que es y de esa forma, poder expresar su propia personalidad a través de la libertad de pensamiento y de palabra que debía tener; “si se observan cuáles son los mecanismos del sistema democrático ateniense, sobresale la importancia de la participación del ciudadano a través del uso libre de su palabra”¹⁷. Y es precisamente la *libertad de palabra* una de las grandes características del sistema político griego; en efecto, como afirma CASTRO FARIÑAS, “la libertad de expresión llegó a ser considerada como el más importante signo de diferenciación entre el ciudadano y el esclavo o extranjero”¹⁸. De esta forma se configura la noción de *parrhesía*¹⁹ como característica

¹⁴ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 18: el concepto de subjetividad “apareció en este periodo, probablemente en Sócrates”.

¹⁵ Así, ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., p. 160.

¹⁶ MONTENEGRO DUQUE, Ángel. “El tradicionalismo político de Sócrates”. *Revista de estudios políticos*. 1953, N. 72, 37-64, ISSN 0048-7694, p. 45.

¹⁷ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., p. 141. En este mismo sentido, véase, entre otros, PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., pp. 35-36.

¹⁸ CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa*. Madrid: Fragua, 1971. D. L. M. 24.079-1970, p. 50.

subjetiva de la *isegoría* y, por tanto, de la democracia ateniense del siglo V a.C., dando lugar al derecho que corresponde a todo individuo a expresar libremente lo que se piensa, con total sinceridad y despojado de toda cohibición²⁰.

1.2.1. La importancia de la educación del ciudadano o *paideia*

Los ideales anteriormente expuestos traen como consecuencia el auge de la investigación y de procesos dialécticos de discusión, como lo son, por ejemplo, las figuras de la retórica y de la oratoria, cuya utilización se convierte imprescindible para la intervención de los individuos en los debates públicos²¹, condicionando la participación democrática “a lo que ya no dejaría de ser desde entonces uno de sus pilares básicos: la educación del ciudadano (*paideia*)”²².

1.2.2. La triple limitación de la parrhesía

No es de extrañar que esa libertad de palabra y de expresión tuviera ya en la Grecia antigua, normativa encaminada a evitar o impedir posibles perjuicios peligrosos

¹⁹ STONE, Isidor Feinstein. *El juicio de Sócrates*, trad. María Teresa Fernández de Castro. Madrid: Mondadori, 1988. ISBN 84-397-1404-1, p. 237: señala que la *parrhesía* tiene un doble significado: por un lado, le dota de un enfoque personal relacionado con la franqueza de la expresión de ideas, y por otro lado, sitúa el concepto en un plano político, más ligado a la libertad de expresión.

²⁰ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., p. 135: “Es necesario resaltar la importancia social y política de la parrhesía, ya que desempeña un papel aleccionador de los políticos y correctivo respecto a las personas criticadas, constituyendo un elemento que hace reaccionar la conciencia popular. Esta función fue llevada a cabo principalmente a través de la comedia, en la cual, mediante el uso de elementos satíricos y críticos, se examinaban las actitudes de los hombres públicos”.

²¹ GIL FERNÁNDEZ, Luis. *Censura en el mundo antiguo...*, cit., p. 31; ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., pp. 151, 157: de esta forma, se configuran como elementos constitutivos del proceso dialéctico de discusión, la pluralidad de puntos de vista junto con una conducta crítica.

²² TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., pp. 19-20: “La *libertad de expresión*, inicialmente considerada como participación política, aparece, de esta forma, indisolublemente ligada a la formación del ciudadano y las dos, a su vez, con una suerte de dominio de uno mismo que hace a los hombres libres”.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

perturbadores de la paz de la *polis*, como consecuencia de posibles excesos en la exteriorización de opiniones de los individuos integrados en una comunidad²³. Así, la *parrhesía* se encuentra con una triple limitación: la comedia²⁴, motivos de seguridad política²⁵, y el que más interesa, por su mayor gravedad, la limitación de la libre expresión en el plano religioso, es decir, la *asebeia*. Por su parte, ANSUÁTEGUI ROIG argumenta que la *asebeia* guarda un límite mayor al considerarse una “ofensa a los dioses de la ciudad o impiedad”, sobre todo cuando eran atacados aquellos dogmas o convicciones religiosas estimadas como irrenunciables²⁶.

2. LA CONFIGURACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO FORMA DE CONTROL DEL PODER POLÍTICO

A pesar de que las primeras construcciones filosóficas de la libertad de expresión, así como la importancia y el auge de la vida política tuvieron lugar en la antigua Grecia, no es hasta el tránsito a la modernidad²⁷ con los sistemas democráticos actuales donde se empieza a formar la noción de *derecho fundamental* en torno a la *libertad de expresión*, con ocasión de las “construcciones del racionalismo ilustrado y del

²³ GIL FERNÁNDEZ, Luis. *Censura en el mundo antiguo...*, cit., p. 34: fue la Ley de Locros de Zaleuco, sobre la difamación pública, “el primer ensayo para poner cortapisas legales a los excesos de expresión lesivos al Estado y a los particulares”; ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., pp. 146-147, 153; RESNICK, Philip. “Isonomía, Isegoría...”, cit., p. 177: este autor expresa que “el choque de opiniones es una parte inherente del proceso de deliberación”, mientras que “el resultado final son edictos o decretos que atan colectivamente y que no permiten el disenso individual”.

²⁴ GIL FERNÁNDEZ, Luis. *Censura en el mundo antiguo...*, cit., p. 53.

²⁵ *Ibidem.*, pp. 60-62.

²⁶ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., p. 136: “Así, podemos observar que los casos de acusaciones de asebeia, como por ejemplo la condena de Sócrates, la quema de libros de Protágoras, el encarcelamiento de Anaxágoras o las acusaciones dirigidas contra Aristóteles se producen en momentos en los que las instituciones se encuentran debilitadas, o en los que la situación de la polis es crítica”; PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., p. 38.

²⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “Tránsito a la Modernidad...”, cit., p. 25, sostiene que en esta etapa se produce la evolución de la mayoría de los elementos de la vida de cada individuo, desde los modelos políticos, pasando por mejoras sociales y económicas, hasta el surgimiento o nacimiento de una nueva forma de pensar.

pensamiento liberal”²⁸. Es en este contexto, con su positivización, donde puede entenderse que surja “la filosofía de los derechos humanos fundamentales como uno de los elementos esenciales del espíritu moderno, con vocación de remodelar, desde nuevas bases individualistas, la organización social y política”²⁹, completándose de este modo su creación normativa que terminará por culminar en el siglo XVIII³⁰.

2.1. Tránsito a la modernidad

Un concepto caracterizador de los inicios de la modernidad será la noción del “individuo como sujeto autónomo y liberal”³¹, dando lugar a la independencia del mismo respecto de los núcleos de poder o autoridad de los modelos de la antigüedad; de ahí que el objeto del reconocimiento del derecho a la libre expresión como *derecho fundamental* sea la garantía de un pequeño reducto de libertad que el individuo ostente respecto de la intromisión de los poderes públicos, los cuales subsisten como protectores de los intereses individuales. En palabras de ANSUÁTEGUI ROIG “lo que más nos interesa aquí son los rasgos de la nueva mentalidad, cuyo centro de referencia pasa de lo divino a lo humano, individualmente considerado, y que, a partir de ahora, se guiará por parámetros racionales y secularizados”³².

²⁸ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 21.

²⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “Tránsito a la Modernidad...”, cit., pp. 66-67.

³⁰ TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Historia de la filosofía del derecho y del Estado. Vol. 2, Del Renacimiento a Kant*. 3ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 1988. ISBN 84-206-8040-0, p. 3; AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (posibilidades y límites constitucionales)*. Granada: Comares, 1990. ISBN 84-86509-09-94-7, p. 5: “Se ha legado a denominar al siglo XVIII como el siglo del albor de la libertad de expresión”.

³¹ Así, ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., pp. 5, 270: muestra una clara evolución en el concepto de *individuo*, centrándose al ser humano en el centro de todo tipo de especulaciones y apreciando de esa manera sus capacidades, entre las que destaca la razón. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Debate, 1984. ISBN 84-7444-151-X, p. 131.

³² ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., pp. 277 y ss.: “El hecho de que ahora el centro del universo sea el hombre, como individuo, y no Dios, implica la escisión respecto de los modos de explicación teocéntricos o religiosos”. De esta forma, se produce un aumento del pluralismo

Es a partir de este momento cuando la *libertad de expresión* se configura como forma de control del poder; en el plano político se iniciará el debate y la discusión, desde presupuestos individualistas, en torno a la limitación del poder estatal donde el hombre se opondrá a las coacciones sociales como reclamo de su libertad individual³³.

2.2. Primeras declaraciones normativas británicas del siglo XVIII

El primer país en el que existieron manifestaciones evidentes sobre la *libertad de expresión* fue Inglaterra. Tres fueron los textos históricos fundamentales en su constitucionalismo: “la Carta Magna de 1215, la Petición de Derechos de 1628 y el *Bill of Rights* o Declaración de Derechos de 1689”, siendo este último el único de los textos que hace mención directa a la *libertad de expresión*³⁴. Estos documentos normativos junto con la llegada de la imprenta y su inmediata censura previa, fueron los acontecimientos fundamentales en relación a Inglaterra³⁵.

religioso, constituyéndose como “un primer paso hacia la tolerancia, núcleo de la filosofía de los derechos fundamentales”. En relación al presupuesto de tolerancia, PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “Tránsito a la Modernidad...”, cit., pp. 267 y ss.; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios de la libertad de palabra*. Barcelona: Crítica, 2013. ISBN 987-84-9892-591-3, pp. 37 y ss.: Este autor relata que “verdaderamente, cuando la tolerancia empezó a valorarse como la solución única a controversias irreductibles [...], fue desde principios del siglo XVI, que marca el momento en que la uniformemente religiosa Europa fue sacudida por la Reforma protestante”.

³³ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., p. 280; PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “Tránsito a la Modernidad...”, cit., p. 190; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 21: el tránsito a la modernidad provoca que la *libertad de expresión* sea concebida como una libertad negativa, “como medio para garantizar la autonomía individual frente a las intromisiones arbitrarias de los poderes gubernamentales”. Mientras que esta vertiente negativa alude al “permiso” por parte de los poderes públicos, la forma positiva de este derecho se refiere al “poder” ejercer la voluntad del individuo por los mecanismos de su entendimiento o, en otras palabras, invocando su autorrealización.

³⁴ CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa,...*, cit., pp. 35, 55 y ss.; ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., pp. 588-604: el sentimiento de las leyes inglesas se configurará como respuesta a los abusos del poder regio. “En el caso inglés la teoría previa a los textos y declaraciones no tiene un gran peso específico”.

³⁵ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 68-70.

2.3. *Lucha contra la censura previa*

En este sentido, cabe citar a John Milton como el primer personaje de la historia del siglo XVIII que luchó contra la censura previa como salvaguarda de la *libertad de expresión*, sentando las bases de una democracia liberal³⁶. La principal idea en la obra de Milton es que individuos con racionalidad y autosuficiencia se deben encontrar en un libre mercado de ideas y opiniones, sin cortapisas legales a la hora de la indagación de la verdad³⁷.

Sin embargo, el afán por derogar la censura previa no obtuvo una eficacia plena debido a la aplicación del delito de libelo sedicioso impuesto por el *common law* británico como corrección a la desmesura de la prensa, “mediante el que se castigaba la difusión de opiniones de tendencia perniciosas, contrarias al Estado o a la religión”³⁸, independientemente de su veracidad o no. Esta realidad será la impuesta en las colonias británicas de América del Norte³⁹. “La denuncia de la verdad es un deber de cualquiera que la conozca. No solo no puede sostenerse que sea libelo un escrito de contenido verdadero sino que, al contrario, su represión por las autoridades puede considerarse un libelo contra el pueblo. El pueblo desea conocer la verdad, y publicarla, y juzgar si las actuaciones de los gobernantes son buenas o malas. Reprimir la publicación de la verdad es actuar contra el pueblo”⁴⁰.

³⁶ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., pp. 604 y ss.

³⁷ CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa...*, cit., p. 60; en cuanto a las relaciones entre “*libertad de expresión y creencias religiosas*”; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 22, hace mención a lo que entiende John Milton en el ámbito religioso, pues entiende que “dicha libertad se encuentra limitada por la existencia de una verdad que él considera auténtica y superior, que, en su caso, se identifica con la de la Iglesia reformada”; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 72-73, 150: “la verdad tiene que obtenerse en un proceso de discriminación que corresponde a cada persona después de conocer lo bueno y lo malo, aunque sea perverso. Es un alegato a favor del debate, que implica la liberación de cualquier traba a la libertad y un veto absoluto a la imposición del valor de una idea por encima de las demás”.

³⁸ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 21.

³⁹ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales...*, cit., pp. 614-616; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 86-88.

⁴⁰ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., p. 82.

Por tanto, será necesario que se desenvuelvan en un ámbito de libertad, las relaciones entre el pueblo, el poder y la prensa, para poder obtener los efectos deseados del libre intercambio de opiniones y contribuir de esa forma, a la adquisición de un conocimiento suficiente para ejercitar la libertad de pensamiento y que cada ciudadano pueda tener su propia opinión.

2.4. La positivización de la libertad de expresión

Las primeras declaraciones normativas británicas mencionadas hasta el momento, servirán de precedente al que será considerado el primer texto jurídico del siglo XVIII, de trascendencia mundial, el cual hace referencia a la *libertad de expresión*: la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de junio de 1776⁴¹, ya que ni en la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776, ni en el contenido de la Constitución de 1787, se puede contemplar una verdadera declaración de derechos en la que se introduzca la *libertad de expresión*⁴². Con el objeto de paliar toda esta situación, se produjo, posteriormente, la aprobación de la Constitución de los Estados Unidos el 15 de diciembre de 1791 donde serán recogidos y redactados una relación de derechos, entre los que se encontraba la *libertad de expresión*, en su Primera Enmienda⁴³. De ahí que, la consideración jurídica de la *libertad de expresión*, pudiera asociarse a la llamada

⁴¹ PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., pp. 63-64: “Era la primera vez en la historia de la humanidad que un pueblo, de forma prácticamente oficial e institucional, hacía pública y expresaba libremente una declaración de intenciones sobre la libertad de expresión”; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 21, cuyo artículo 12 pone de manifiesto que “*la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás de no ser por gobiernos despóticos*”.

⁴² PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., p. 65; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 97-99.

⁴³ Entre otros, CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa...*, cit., p. 38; AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano...*, cit., p. 5; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 98-100.: La Primera Enmienda expresa que “*El Congreso no hará ley alguna por la que se establezca una religión, o se prohíba ejercerla, o se limite la libertad de palabra, o la de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y pedir al Gobierno la reparación de sus agravios*”. A pesar del ímpetu de la Primera Enmienda, la misma no gozó de total efectividad hasta el siglo XX debido a la aplicación de los libelos sediciosos, tradición del *common law*.

libertad positiva como “función de garantía de la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas”⁴⁴.

2.5. Breve referencia al pensamiento de John Stuart Mill

Es también conveniente hacer referencia al economista, filósofo y político británico del siglo XIX, John STUART MILL⁴⁵, por el enorme interés que mostró en relación con el tema objeto de estudio, la *libertad de expresión*, en un periodo de verdadero movimiento del “liberalismo político”⁴⁶.

2.5.1. Sus ideas a través de “On Liberty”

En una de sus obras más conocidas y de mayor referencia, *On Liberty*, el autor parte de la base de la inexactitud de las ideas al considerar que no existen verdades absolutas, pues los conceptos que hoy se tienen por ciertos, pueden no serlo con el paso del tiempo y con el cambio de las circunstancias sociales. Como bien expresa en su obra, “Primero, una opinión, aunque reducida al silencio, puede ser verdadera. Negar esto es aceptar nuestra propia infalibilidad. En segundo lugar, aunque la opinión reducida a silencio sea un error, puede contener, y con frecuencia contiene, una porción de verdad; y como la opinión general o prevaleciente sobre cualquier otro asunto rara vez o nunca es toda la verdad, solo por la colisión de opiniones adversas, tiene alguna probabilidad de ser reconocida la verdad entera”⁴⁷. Por consiguiente, podría afirmarse no solo una vertiente personal del derecho, sino también el aspecto social que ostenta el concepto de *libertad de expresión* al superar y exceder ese plano personal mediante la confrontación de ideas como “forma de progreso de la humanidad”⁴⁸.

⁴⁴ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., pp. 21-22.

⁴⁵ Véase, STUART MILL, John. *Sobre la libertad*, trad. de Pablo de Azcárate, Madrid: Alianza Editorial, 2013. ISBN 978-84-206-7555-8. (Esta edición es traducción al castellano de *On Liberty*, 1859).

⁴⁶ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 22.

⁴⁷ STUART MILL, John. *Sobre la libertad*,..., cit., p. 144.

⁴⁸ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., pp. 22-23.

2.5.2. Defensa de las opiniones como “verdades vividas”

En definitiva, MILL aboga por una verdadera defensa de la pluralidad de ideas y opiniones, reconociendo incluso la aparición de un consecuente “derecho a la diferencia”. El ejercicio de la libre expresión permite al resto de la humanidad conocer los diferentes puntos de vista con los que contrastar sus propias convicciones⁴⁹, contribuyendo al mismo tiempo a la autorrealización de la persona, en dos sentidos: por un lado, la “idoneidad para garantizar que cada uno pueda manifestarse” conforme a sus propias creencias, pues de lo contrario “dejaríamos de ser nosotros mismos”; por otro lado, y con ocasión de que exista una pluralidad de opiniones, se puede (y debe) proceder a su contrastación con nuestras propias convicciones, haciendo que las mismas se conviertan en “verdades vividas” y no convirtiéndolas en “impenetrables dogmas”⁵⁰.

⁴⁹ STUART MILL, John. *Sobre la libertad...*, cit., p. 91.

⁵⁰ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., pp. 22-23: “Otro aspecto relevante del plantamiento de Mill es que, a diferencia de lo que siglos atrás sostuviera Milton, considera que la *libertad de expresión* no debe encontrar ningún límite específico en materia religiosa”.

CAPÍTULO SEGUNDO. CONSTRUCCIÓN CONCEPTUAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La noción de *libertad de expresión* ha recorrido un largo camino que va desde la tolerancia hasta su consagración en los distintos textos normativos. Por mucho que los antiguos filósofos abogaran por la tolerancia y se opusieran a la censura previa, lo cierto es que las declaraciones y constituciones de los siglos XIX y principios del XX no consiguieron plenamente la introducción de este derecho, siendo “errónea la idea de que la libertad de palabra fuera una conquista definitiva desde que las primeras constituciones la proclamaran como un derecho solo limitable en supuestos excepcionales para la salvaguarda de los intereses generales o la defensa de otros derechos de los ciudadanos”⁵¹. Hubo que esperar hasta bien entrado el siglo XX para que este concepto evolucionase ampliando sus límites⁵², especialmente en relación con la crítica política. Esto permitió que actualmente se haya conseguido dotar a la *libertad de expresión* de un concepto prácticamente uniforme, aun cuando los caminos seguidos a ambos lados del Atlántico hayan sido distintos.

1. LOS MODELOS EUROPEOS

Centrándonos en Europa, los modelos de Francia y España bastan para sintetizar la regulación de la *libertad de expresión*, seguida desde entonces, en la Declaración de Derechos de 1789 y en la Constitución de 1812, respectivamente. Ambos textos normativos establecieron reglas como “la prohibición de censura previa” o “el sometimiento de la libertad de expresión y prensa a las limitaciones establecidas por las leyes”, siempre y cuando las expresiones afectaran a los derechos de un tercero o al

⁵¹ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., p. 13, considerando los factores religiosos como, además de límite, uno de los orígenes de mayor influencia en la formación del derecho a la *libertad de expresión*, dotándole al mismo, de una nueva concepción. Añade AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano...*, cit., pp. 7-8, que históricamente, la libertad de pensamiento “tenía su razón de ser, cuando esta libertad interior del individuo, era acosada y reprimida por el Poder, a fin de que ciertos pensamientos no se produjesen”.

⁵² LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento, historia, Declaración Universal de 10.XII.1948*. Madrid: Civitas, 1998. ISBN 84-470-1016-3, p. 156.

interés general de los ciudadanos⁵³. En este sentido, adquiere especial trascendencia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano redactada en Francia en 1789⁵⁴, pues introdujo conceptos que supusieron una transformación radical en todo el mundo, exponiendo y explicando los derechos del hombre y su esencia, así como legitimando el sistema político democrático⁵⁵, al mismo tiempo que se iba introduciendo el concepto de “derechos subjetivos”⁵⁶.

2. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE FIGURAS AFINES: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Actualmente, nuestro texto constitucional recoge y reconoce dentro del art. 20.1, los derechos:

⁵³ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., p. 143.

⁵⁴ CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa...*, cit., pp. 35-36; PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., pp. 5 y ss.; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 13-18, 101.

El artículo 10 de la mencionada Declaración expresaba que “nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, con tal de que su manifestación no altere el orden establecido por la ley”; y el artículo 11 seguía de la siguiente forma: “la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir e imprimir libremente sin perjuicio de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley”.

⁵⁵ PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., pp. 5-6: De igual forma lo “pensaron e hicieron los españoles reunidos en las Cortes de Cádiz, quienes una de las primeras disposiciones que adoptaron fue promulgar el decreto de libertad de imprenta, en 1810, a los pocos días de reunirse, y casi dos años antes de la Constitución de 1812”. En cuanto a la libertad de imprenta en Europa, MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., p. 13, expresa que esa legislación fue la vía para garantizar y asegurar a los poderes públicos “su protección frente a críticas excesivas”.

⁵⁶ Sobre el desarrollo de la noción de “derecho subjetivo” así como su aplicación en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa...*, cit., pp. 449-464; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza Editorial, 1994. ISBN 84-206-2799-2, pp. 47-97; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 18 y ss.: “antes era un concepto que se manejaba por los cultivadores del derecho natural, pero del que no se habían hecho cargo texto con valor constitucional”.

“a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”;

“d) A comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

Es importante destacar que nuestra CE recoge una concepción dual⁵⁷ dentro del propio art. 20, pues nos encontramos ante derechos diferentes, *libertad de expresión* y libertad de información respectivamente⁵⁸, de forma que la diferencia entre los dos derechos se halla en el objeto de protección, y acaso también, en “los sujetos del derecho”⁵⁹.

2.1. Elementos comunes

Como elementos comunes, tenemos que ambos derechos establecen su fundamento en el derecho a conocer y comprender informaciones que permitan una libre formación del pensamiento de los concretos individuos así como posibilitar una verdadera participación en su vida política, social y económica en igualdad de

⁵⁷ Algunos autores consideran que ambos derechos fundamentales se englobarían dentro de un “derecho a la información” en sentido amplio. Así, CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa...*, cit., p. 484; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia II: Conciencia, identidad personal y solidaridad*, con la colaboración de M^a Cruz Llamazares Calzadilla. 4^a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2011. ISBN 978-84-470-3671-4, p. 227: “Con la denominación genérica de «derecho a la información» estamos englobando tanto el derecho a la información en sentido estricto [art. 20.1.d) CE], como el aspecto pasivo de la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE]”.

⁵⁸ Entre otras, la STC 6/1981, de 16 de marzo (RTC 1981\6) pone de manifiesto en su F.J. 4^o que: “La libertad de expresión que proclama el artículo 20, 1, a), es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluidos frente a la propia Ley en cuanto esta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (artículos 20, 4 y 53, 1) admite. Otro tanto cabe afirmar respecto del derecho a comunicar y recibir información veraz (artículo 20.1, d), fórmula que, como es obvio, incluye dos derechos distintos, pero íntimamente conectados”.

⁵⁹ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*. Navarcarnero (Madrid): Civitas, 1999. ISBN 84-470-1217-4, p. 41.

condiciones, libertades que solo podrán estar limitadas por Ley⁶⁰. Además, los dos derechos poseen una función informadora, la cual “no se agota en la mera manifestación, sino que incluye también la difusión de lo manifestado”⁶¹.

2.2. El objeto de protección como elemento diferenciador

De la delimitación realizada anteriormente, se puede extraer que la *libertad de expresión* consiste en un derecho que posibilita dar a conocer los propios pensamientos o ideas de un individuo al resto de la sociedad; en consecuencia, la *libertad de expresión* se sitúa en un plano subjetivo, al consistir su objeto en “ideas”, es decir, elementos valorativos como lo son la propia opinión, la expresión pública de todos aquellos pensamientos que son propios de cada sujeto, “concepto amplio dentro del cual deben incluirse creencias (religiosas o no religiosas) y los juicios de valor”⁶². Mientras que la libertad de información está situada en un plano objetivo, concretándose su objeto en “hechos”, los cuales deben reunir, a su vez, dos requisitos: la comunicación de información *veraz* y que sea recibida esa misma información⁶³; además, estos hechos

⁶⁰ STC 6/1981, de 16 de marzo (RTC 1981\6), F.J. 4º: “Ciertamente cualquier limitación de estas libertades sólo es válida en cuanto hecha por Ley, no ya porque así lo exijan diversos Pactos Internacionales ratificados por España, sino sobre todo, porque así lo impone la propia Constitución, que extremando aún más las garantías, exige para esas Leyes limitativas una forma especial e impone al propio legislador una barrera infranqueable (artículos 53 y 81). Pero esta reserva de Ley sólo incluye las limitaciones o restricciones de la libertad, no los actos de administración por los que un ente público, actuando como titular de un determinado medio de comunicación, acuerda suspender su funcionamiento”.

⁶¹ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 41; PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., pp. 6 y ss.; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 228.

⁶² Siguiendo a LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 42. En la misma opinión, AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano...*, cit., p. 7: “El concepto de libertad de expresión engloba y es originario de la libertad de pensamiento (libertad de religión o de conciencia cuando subraya el pensamiento religioso)”; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 228.

⁶³ DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Libertad de expresión: Información Veraz, Juicios Paralelos, Medios de Comunicación*. Madrid: Universitas, 1998. ISBN 84-7991-068-2, p. 24; LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos humanos...*, cit., pp. 156-157; LLAMAZARES CALZADILLA,

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

deberán ser noticiables o lo que es lo mismo, deben tener repercusión y ser de interés público⁶⁴. En consecuencia, ambos derechos serán tratados como *garantía institucional*, concepto que será objeto de desarrollo más adelante, al contribuir ambos en la elaboración libre de la llamada “opinión pública”⁶⁵.

Aun cuando la diferenciación entre *libertad de expresión* y libertad de información pueda parecer sencilla desde el punto de vista teórico, separando el Tribunal Constitucional el carácter objetivo de la libertad de información y el subjetivo de la *libertad de expresión*, lo cierto es que en la realidad no siempre será fácil su individual identificación⁶⁶, ya que “la narración de hechos casi siempre viene acompañada de elementos valorativos, así como la manifestación y difusión de opiniones suele venir apoyada en hechos”⁶⁷. Es por ello que se deberá atender al

M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 42; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 228.

⁶⁴ STC 105/1983, de 23 de noviembre (RTC 1983\105): “un tipo de derecho fundamental diverso del que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones en aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva. Se trata, como el artículo 20 dice, de un derecho doble que se concreta en comunicar la información y recibirla de manera libre en la medida en que la información sea veraz. El objeto de este derecho es por consiguiente el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos en los términos puntualizados anteriormente y de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho, del que es asimismo sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que a él concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión”. En cuanto al concepto de interés público, DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Libertad de expresión: Información Veraz...*, cit., pp. 43-45.

⁶⁵ CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa...*, cit., pp. 474 y ss.; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 228; GASCÓN CUENCA, Andrés. *El derecho a la libertad de expresión y su relación con el discurso del odio: estándares internacionales de protección y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*. Tesis doctoral. Universidad de Valencia, Valencia, 2015, pp. 254-256.

⁶⁶ A modo de ejemplo, STC 51/1997, de 11 de marzo (RTC 1997\51); STC 50/2010, de 4 de octubre (RTC 2010\50).

⁶⁷ LLAMAZARES LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., pp. 41-42. De igual forma, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 173.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

elemento preponderante o predominante, en los casos que resulte difícil o imposible la separación de los elementos que buscan informar, de aquellos encaminados a valorar⁶⁸.

En palabras del Tribunal Constitucional, “la limitación del derecho a la información al relato puro, objetivo y aséptico de hechos no resulta constitucionalmente aceptable ni compatible con el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay «sociedad democrática»”⁶⁹. El TEDH distingue también entre “hechos y opiniones”, argumentando que mientras que los primeros pueden ser probados, los segundos no pueden ofrecerse a la demostración de su exactitud; “no se puede exigir a un informador que pruebe que lo que dice es estrictamente veraz cuando lo que se ha emitido es una opinión, ya que tal prueba «es irrealizable y conlleva un atentado a la libertad de opinión misma...»”⁷⁰.

2.2.1. Concepto de veracidad

En cuanto al concepto de “veracidad” arriba indicado, es trascendental tener en cuenta que solo será requisito necesario para la libertad de información, no siendo requerido en la *libertad de expresión*⁷¹. Al respecto, se debe hacer referencia a la gran influencia en el siglo XX del Tribunal Supremo Norteamericano en cuanto a la interpretación y sentido de la *libertad de expresión*, pues realizará la mayor

⁶⁸ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: EDERSA, 1991. ISBN 84-7130-702-2, pp. 13-29; DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Libertad de expresión: Información Veraz...*, cit., p. 41; GASCÓN CUENCA, Andrés. *El derecho a la libertad de expresión...*, cit., p. 559: expresa que el TC “reconoce que los derechos fundamentales parten de un mismo plano de protección y que en el juicio de ponderación se tiene que atender al criterio de proporcionalidad”, teniendo en cuenta, además, el resto de circunstancias que rodean al caso.

⁶⁹ STC 171/1990, de 12 de noviembre (RTC 1990\171). Es por ello que el Tribunal Constitucional comprenda que en situaciones donde se entremezclen ambos derechos, habrá que considerar cuál es elemento o hecho preponderante para poder encuadrarlo en el apartado a) o d) del art. 20.1 CE, pues de esta distinción se derivará diferente procedimiento jurídico. En el mismo sentido, DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Libertad de expresión: Información Veraz...*, cit., p. 24.

⁷⁰ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., p. 174; GASCÓN CUENCA, Andrés. *El derecho a la libertad de expresión...*, cit., p. 255.

⁷¹ Entre otros, AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano...*, cit., pp. 10-11; DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Libertad de expresión: Información Veraz...*, cit., p. 28.

interpretación de su significado hasta la época; tanto es así, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sentó su desarrollo jurisprudencial sobre las bases que hizo la Corte Suprema Norteamericana sobre la presente noción de la *libertad de expresión*⁷². Cabe destacar en este punto, entre las tantas dictadas en la segunda mitad del siglo XX, la sentencia redactada por la Corte Suprema Norteamericana resolviendo el caso *New York Times Vs. Sullivan*⁷³, mediante la cual se implanta la doctrina «*actual malice*» o «malicia real». Esta doctrina establece que se debe demostrar la intención perniciosa o temeridad de un sujeto a la hora de transmitir la noticia, información o incluso sus propias ideas, como requisito obligatorio para la condena por difamación, de manera que lo relevante en este sentido será el comportamiento y conocimiento real del individuo hacia la verdad de lo publicado, más que la posible veracidad o falsedad de la propia información en sí⁷⁴.

⁷² MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 157-168: Se pone en relación la jurisprudencia del TEDH con “el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950, que garantiza la libertad de expresión”, haciéndose referencia a que las limitaciones a la *libertad de expresión* solo serán legítimas cuando se establezcan por leyes de los Estados miembros, siempre y cuando consistan en medidas indispensables y necesarias para garantizar una sociedad democrática.

⁷³ Sentencia nº 39 de 9 de marzo de 1964 dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, por la que se resuelve el caso *New York Times Company Vs. L.B. Sullivan* (caso 376 U.S. 254, 1964). Unos de los primeros estudios sobre la importante sentencia mencionada, la podemos encontrar en MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel, 1988. ISBN 84-344-1070-8; en el plano internacional, también ha sido comentada, entre otros, por FISS, Owen M. *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa, 1999. ISBN 84-713-0196-2; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión, discurso extremo y delito: Una aproximación desde la constitución a las fronteras del derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-9004-532-9, pp.182-189.

⁷⁴ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 86-87, 160-161: “En las leyes medievales se aplicaba la regla de que el libelo de carácter privado, para ser punible, tenía que faltar a la verdad. En el caso de los libelos contra el Gobierno o alguno de sus oficiales, la verdad o no de lo escrito era completamente indiferente ya que la verdad podía dañar al Gobierno aún más”.

2.2.2. Influencia del TEDH en nuestra propia jurisprudencia

Evidentemente, la sentencia indicada establece unos principios de verdadera revolución que fueron penetrando y nutriendo tanto al TEDH como a nuestra propia jurisprudencia, acogiendo en nuestro caso la concepción de “veracidad”⁷⁵, puesto que “la verdad es un ideal que no siempre puede alcanzarse plenamente, con lo que basta que el informador pruebe que ha tenido toda la diligencia necesaria al investigar, usando fuentes adecuadas y verificando hasta el límite de lo razonable”⁷⁶. En España, es reseñable la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1988, de 21 de enero⁷⁷,

⁷⁵ Entre otras, STC 123/1993, de 19 de abril (RTC 1993\123): se debe “negar la garantía constitucional a quienes actúen con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, transmitiendo, de manera negligente o irresponsable, como hechos, simples rumores carentes de toda constatación o meras opiniones gratuitas que, realmente, son insinuaciones insidiosas”. En cuanto al término de veracidad, DE LUCA, Javier Augusto. “La veracidad, las expresiones y el derecho penal”. En: Santiago MIR PUIG / Mirentxu CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 19-88. ISBN 978-84-9004-450-6, pp. 34-35: “El derecho a la libertad de expresión protege también aquella información que se denomina errónea”.

⁷⁶ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 160-165: La nueva interpretación de esta libertad contemplaba la posibilidad de poder cometer algún error que fuera inevitable en la redacción de un texto, ya que no sería posible “sancionar, sin más, cualquier mínima desviación de la verdad porque, si así se hiciera, la prensa acabaría desapareciendo”. En el mismo sentido, CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa...*, cit., pp. 481-483; DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Libertad de expresión: Información Veraz...*, cit., p. 33; GASCÓN CUENCA, Andrés. *El derecho a la libertad de expresión...*, cit., pp. 260 y ss.

⁷⁷ STC 6/1988, de 21 de enero (RTC 1988\6): “Parece claro que esta nota de «veracidad» no puede entenderse como una condición o límite absoluto del derecho, en el sentido de que éste ampare únicamente las informaciones exactas (factualmente exactas), citándose, a este propósito, la doctrina expuesta por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso «New York Times» v. Sullivan. Se afirma, a partir de esta última cita, que el precepto constitucional de referencia podría ser entendido como referido a la «información realizada en disposición veraz», esto es, la información acaso no exacta de hecho, pero cuya inexactitud ignora el autor, que habría obrado en la obtención de la información de acuerdo con un canon razonable de cuidado profesional [...]. Este «canon razonable de cuidado» con el que se debe medir la actuación de quien comunica una información enlaza [...] con el reconocido en el art. 20.1, d), de la Constitución (Sentencias constitucionales 120/1983 y 88/1985)”; D DE LUCA, Javier Augusto. “La veracidad, las expresiones...”, cit., p. 32: “Según ese tribunal la libertad de expresión carece del límite interno de veracidad al que la libertad de información se halla sometida”; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 165 y ss.: A partir de esta Sentencia, se “derivó

ilustrándose en la misma la interpretación del art. 20 CE conforme los criterios utilizados por la Sentencia del caso *New York Times Vs. Sullivan* anteriormente reseñada.

3. DEFINICIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Es tan importante como necesaria la delimitación del objeto del derecho señalado para poder comprender de mejor forma y centrar el análisis del presente trabajo en la *libertad de expresión*. A modo ilustrativo, la *libertad de expresión* viene también recogida y reconocida en un texto normativo de gran interés para todos los pueblos y naciones que lo conforman, como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se recogen los derechos fundamentales que deben protegerse en todo el mundo; de esta forma, en su art. 19 se hace referencia que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”⁷⁸.

una abundantísima jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que distinguió, a los efectos de la libertad de información, entre información sobre hechos y expresión de opiniones, exigiendo la veracidad solo de la primera”. En esta sentencia también se adopta la diferencia según sean las personas públicas o privadas, así como los asuntos tratados (públicos o privados), “para reconocer distinta relevancia, social, y democrática, a la libertad de información en casos relativos a personajes y asuntos públicos”, concediéndoles mayor expansión de esta libertad. Desde entonces, los tribunales españoles han seguido analizando esta problemática, hasta componer una detallada doctrina “que se aplica en la actualidad a todas las manifestaciones de la libertad de expresión e información”, siendo indiferente el medio de difusión empleado.

⁷⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948. Ratificada por España mediante el Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979). También podemos encontrar esta Declaración en LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos humanos...*, cit., pp. 215-220.

En busca de una definición que agrupe y concrete tan amplio concepto de *libertad de expresión*, parece acertada la proporcionada por PASCUAL al decir que “la libertad de expresión es el derecho de toda persona o grupo a expresar y transmitir libremente, públicamente y con trascendencia pública, sus pensamientos e ideas de todo tipo, en cualquier circunstancia, lugar y tiempo, sin verse coaccionado, ni perseguido, ni castigado antes o después, incluyendo el derecho a la crítica pública al poder establecido de cualquier orden. Solamente un tribunal justo e independiente tiene derecho a sancionar las expresiones de una persona física o jurídica si éstas lesionan derechos materiales de terceros. Nunca existirá ni podrá existir la censura previa ni cualquier control antes o después de exponer las ideas”⁷⁹.

3.1. La doble vertiente de “informar y ser informado”

La *libertad de expresión* ostenta la doble vertiente de “informar y ser informado”, es decir, el derecho a comunicar y el derecho a recibir esa información⁸⁰; de esta forma, será necesario estar en un estado de total libertad de obtener o recibir información como paso previo a la comunicación de la información. Y para lograr tal objetivo, es esencial la existencia de múltiples canales de comunicación con la finalidad de contrastar las diferentes opiniones, dotando al mensaje de mayor fiabilidad en un marco de libertad⁸¹.

3.2. Las manifestaciones públicas mediante los medios de difusión

Del mismo modo, las manifestaciones públicas mediante periódicos, televisión o cualquier otro medio de difusión de la *libertad de expresión* no debe depender nunca del

⁷⁹ PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., pp. 4-5: En opinión de este autor, lo que individualiza al hombre son sus propias ideas o convicciones, permitiéndole actuar libremente sin seguir cánones estipulados colectivamente. Pero de nada le sirve a esta sociedad su facultad de expresarse si no lo puede hacer libremente por temor a las represalias, siendo ésta “la imposible elección: o ser plenamente hombre y ejercer la facultad de pensar y expresar una idea, o callar y autoanularse”.

⁸⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 227.

⁸¹ CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa...*, cit., pp. 463, 478; PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., p. 21; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 228.

poder gobernante en un momento concreto, así como de la legislación que proclame ampliando o reduciendo el mencionado derecho fundamental a su antojo, “pues esto significa que hay un grupo de gobernantes que quieren imponer su voluntad a todo el pueblo, y precisamente en aquello que distingue al hombre, su pensamiento”⁸². En este sentido, se debe tener mayor tolerancia respecto de los límites de la *libertad de expresión*, en relación con las discusiones políticas y demás opiniones públicas cuando se trata de personas públicas, ya que inevitablemente se exponen al control de sus hechos o de sus acciones; problemática que no alcanza a las personas y asuntos privados⁸³.

4. HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En definitiva, el nuevo paradigma de hoy en día se encuentra en la gran red llamada Internet, donde circulan datos y distintas informaciones de forma inabarcable, inagotable e inacabable para la libertad de palabra. A pesar de las dificultades que ha sufrido esta libertad hasta su decisiva consagración, resulta acertado considerar como premisa fundamental, la necesidad de la confrontación de ideas con otras de su misma clase para poder demostrar y comprobar, al fin, que la verdad solo puede alcanzarse mediante el debate, la discusión de lo opuesto, rechazando cualquier resquicio de imposición o restricción que pretenda imponer la censura de lo manifestado⁸⁴. Los pensadores e intelectuales de los siglos XVI y XVII, precursores exigiendo tolerancia, no reclamaban más que la libre deliberación, la contraposición de ideas mediante la razón del hombre con el absoluto convencimiento de que el debate no ocasiona controversia, sino despojo de lo superfluo. En suma, “no es cosa del poder definir la verdad, sino establecer las condiciones para que cada uno la encuentre”⁸⁵.

⁸² PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., p. 7.

⁸³ DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Libertad de expresión: Información Veraz...*, cit., pp. 44-45; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., p. 173.

⁸⁴ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión...*, cit., pp. 108-111.

⁸⁵ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., pp. 235-241.

CAPÍTULO TERCERO. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL

1. NOCIÓN DE GARANTÍA INSTITUCIONAL

Esta categoría institucional surge con la dogmática alemana, a partir del concepto de “autonomía local”⁸⁶; considerada como la primera *garantía institucional* y reflejada en la Constitución de Weimar de 1919, su artículo 127 manifestaba que “«Los Municipios y las asociaciones de Municipios tienen derecho a la autoadministración dentro de los límites de las leyes»”⁸⁷.

Sin embargo, no es hasta la Constitución Española de 1978 cuando se produce la introducción definitiva de la figura de *garantía institucional* en nuestro país⁸⁸, a través

⁸⁶ PAREJO ALFONSO, Luciano José. *Garantía Institucional y autonomías locales*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981. ISBN 84-7088-276-7, pp. 17 y ss.; JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”. En: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II, De los derechos y deberes fundamentales*. Madrid: Civitas, 1991, pp. 635-650. ISBN 84-7398-865-5, p. 638; CIDONCHA MARTÍN, Antonio. “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”. *Teoría y realidad constitucional*. 2009, N. 23, 149-188, ISSN 1139-5583, pp. 150, 179; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 25.

⁸⁷ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 34.

⁸⁸ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. “Las libertades de expresión e información como garantías institucionales”. En: Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO / Juan Antonio GARCÍA AMADO... [et al.] (coords.), *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*. Lisboa: Juruá, 2012, pp. 35-59. ISBN 978-989-712-116-6, p. 36: a modo introductorio, pueden recordarse algunos de los precedentes históricos de nuestro propio constitucionalismo del siglo XIX con el objetivo de subrayar la importancia de la *libertad de expresión*, así como para destacar el lugar que ocupa, tanto en nuestra sociedad, como en relación al resto de derechos y libertades fundamentales. De esta forma, cabe reseñar el art. 3 de la Constitución española de 1837 expresando la *libertad de expresión* en los términos siguientes: “«El primero y más interesante de todos los derechos y el más eficaz y seguro para la conservación y defensa de los restantes» (Discurso preliminar de la Constitución encargada de elaborar el proyecto de Constitución de 1837)”; LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 36.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

de la doctrina⁸⁹ y de la jurisprudencia de nuestro propio Tribunal Constitucional⁹⁰, y todo ello debido a la “grave deficiencia constitucional que situaba a las libertades públicas bajo reserva de ley sin ningún mecanismo que garantizara su contenido frente a la libre disposición del legislador ordinario”⁹¹. Como resultado, la doctrina empezó a buscar una solución a este problema que dejaba desprovistas de cualquier sentido a las libertades públicas, encontrando la solución al problema en la figura de la *garantía institucional*.

En cuanto al concepto propio de *garantía institucional*, la STC 32/1981, de 28 de julio, sintetiza de forma muy clarificadora el significado de esta noción: “El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador”⁹².

2. FINALIDAD DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL

La finalidad, por tanto, de la figura de la *garantía institucional*, no es más que la de dotar a determinadas instituciones formadas por complejos normativos, de una especial protección constitucional (garantía reforzada) frente a las injerencias del legislador ordinario⁹³, siendo en el caso de la *libertad de expresión* la institución política a garantizar la *opinión pública libre*. De esta forma, se dota a la *libertad de expresión* de los medios y condiciones necesarias para cumplir con su objetivo último,

⁸⁹ La teoría de *garantía institucional* es introducida por primera vez en España por PAREJO ALFONSO, Luciano José. *Garantía Institucional...*, cit.

⁹⁰ Jurisprudencialmente, el concepto *garantía institucional* aparece por primera vez en la STC 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981\32).

⁹¹ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 34. En el mismo sentido, PAREJO ALFONSO, Luciano José. *Garantía Institucional...*, cit., pp. 19, 34.

⁹² STC 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981\32), F.J. 3º.

⁹³ PAREJO ALFONSO, Luciano José. *Garantía Institucional...*, cit., pp. 23-24: “Ese grado superior de eficacia estriba en la identificación de la Constitución con la garantía, de modo que toda lesión a ésta es, sin más, un ataque a la Constitución misma”.

que es la libre formación de la conciencia “haciendo posible el pleno desarrollo de la personalidad en que el dinamismo de la vida misma consiste [...], en el ejercicio permanente de la libertad”⁹⁴.

3. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La concepción de los derechos fundamentales como *garantía institucional* ha sufrido no pocos cambios desde sus inicios, siendo necesario esclarecer la vinculación existente entre ambas figuras jurídicas, así como su relación con la opinión pública libre, institución garantizada por la *libertad de expresión*⁹⁵.

Tradicionalmente, la doctrina española ha venido considerando la *libertad de expresión* como derecho fundamental, es decir, como un derecho subjetivo que corresponde o concierne a cada ciudadano. En este sentido, se pone de relieve la faceta individual del mencionado derecho fundamental, al reconocer un derecho al individuo “que prohíbe toda intervención del poder público tendente a impedir o coartar su libre comunicación con los otros”⁹⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, faltaría por determinar la vertiente objetiva de la institución que se pretende preservar con la *libertad de expresión* que, como no podía ser de otro modo, viene configurada por la figura de la *garantía institucional*. Se trata por tanto, de poder dotar a la *libertad de expresión* de la necesaria protección jurídica en

⁹⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. “Las libertades de expresión e información...”, cit., p. 38.

⁹⁵ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información”. *Revista española de derecho constitucional*. 1988, N. 23, 139-156, ISSN 0211-5743, p. 144: “Evidentemente, la elucidación de esta cuestión, que por su centralidad pronto, como veremos, mereció la atención del Tribunal Constitucional, no sólo ofrece interés desde un punto de vista dogmático, sino que resulta esencial a la hora de determinar el contenido del derecho y arroja luz sobre problemas de su régimen, como el de la posición de los poderes públicos ante su ejercicio, o la especificación de sus límites”.

⁹⁶ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 34. En el mismo sentido, PAREJO ALFONSO, Luciano José. *Garantía Institucional...*, cit., p. 43.

su “dimensión colectiva”⁹⁷ o social, derivada de su masiva utilización⁹⁸, con el principal propósito de preservar la institución de la *opinión pública libre*.

3.1. La garantía institucional como refuerzo de la libertad de expresión

A pesar de que en los inicios de la concepción de *garantía institucional* se configurase como una figura incompatible o alternativa a la de derechos fundamentales, sosteniendo la creencia de que la vertiente colectiva, en ocasiones, era peligrosa para la vertiente subjetiva que caracteriza a los derechos fundamentales, produciendo el “debilitamiento”⁹⁹ de estos últimos, por suponer una “rebaja de su contenido y eficacia”¹⁰⁰, hoy en día, tanto la doctrina como la jurisprudencia opinan justamente lo contrario. Tanto es así, que basan su argumentación en el refuerzo que supone el considerar a un derecho fundamental como *garantía institucional*, al dotarle de una mejor protección y de un mayor alcance frente al resto de derechos fundamentales y libertades públicas del ordenamiento jurídico¹⁰¹.

En este sentido, reconoce el Tribunal Constitucional en su sentencia de 14 de julio de 1981¹⁰², un aspecto objetivo dentro de la doctrina de los derechos fundamentales, al considerar que “son derechos subjetivos [...], pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica”. De esta forma,

⁹⁷ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 25.

⁹⁸ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Aspectos constitucionales...”, cit., p. 146: se puede hablar, por tanto, de una dimensión institucional de este derecho fundamental, “que resulta de su conexión no sólo con la dignidad de la persona, de la que son manifestación inmediata e imprescindible, sino de su relación con el principio democrático, que ayudan decisivamente a realizar”.

⁹⁹ PAREJO ALFONSO, Luciano José. *Garantía Institucional...*, cit., p. 30.

¹⁰⁰ Sírvese de ejemplo, JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. “Garantías institucionales...”, cit., p. 642.

¹⁰¹ Entre otros, LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 39; CIDONCHA MARTÍN, Antonio. “Garantía institucional...”, cit., p. 157; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pp. 250-251; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 25.

¹⁰² STC 25/1981, de 14 de julio (RTC 1981\25), F.J. 5º.

puede afirmarse la existencia de una función social o colectiva de la *libertad de expresión* como complementaria¹⁰³ a la naturaleza de derecho fundamental como derecho público subjetivo.

3.2. La doble naturaleza de la libertad de expresión

Puede apreciarse, por tanto, una doble naturaleza¹⁰⁴ de la *libertad de expresión* del art. 20.1.a) CE, al reconocerse un “aspecto individual o subjetivo, en cuanto *derechos fundamentales*, y un aspecto social u objetivo, en cuanto *garantías institucionales*”¹⁰⁵. Así, la STC 104/1986, de 17 de julio¹⁰⁶, argumenta que “esta dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública libre [...] otorga a las libertades del artículo 20 una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales”.

3.3. La libertad de expresión como garantía de la opinión pública libre

Sentado lo anterior, la institución básica que es reconocida y garantizada por la *libertad de expresión* no es otra que la *opinión pública libre*, sirviendo a su vez, de fundamento y condición para garantizar el pluralismo político¹⁰⁷, factor básico y esencial para el correcto funcionamiento de la sociedad democrática¹⁰⁸.

¹⁰³ Así, la STC 26/1987, de 27 de febrero (RTC 1987\26) establece que “garantía institucional y derecho fundamental no son categorías jurídicas incompatibles o que necesariamente se excluyan [...]”.

¹⁰⁴ CIDONCHA MARTÍN, Antonio. “Garantía institucional...”, cit., pp. 158-162: “Los derechos fundamentales vinculan objetivamente a los poderes públicos en el sentido de que les imponen un deber de hacerlos reales y efectivos en todos los sectores del ordenamiento”, para acabar diciendo que la *libertad de expresión* se trata de un derecho subjetivo pero que, al mismo tiempo, se configura como elemento inherente a la democracia.

¹⁰⁵ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 30.

¹⁰⁶ STC 104/1986, de 17 de julio (RTC 1986\104).

¹⁰⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 250.

¹⁰⁸ STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), F.J. 6º: “el art. 20 de la norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

La idea que se pretende establecer es la necesidad de la existencia de una *libertad de expresión* de ideas y opiniones para la formación de la opinión pública, imprescindible en la construcción de la conciencia individual de cada persona, base de la propia democracia¹⁰⁹. En este sentido, son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional pronunciándose al respecto, señalando que la *libertad de expresión* supone “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”¹¹⁰. La STC 177/2015, de 22 de julio, pone también de relieve la dimensión de garantía institucional de la *libertad de expresión*, en cuanto que garantiza “la formación y

opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión...*, cit., p. 274; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 25.

¹⁰⁹ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Aspectos constitucionales...”, cit., pp. 145-147: “Se garantiza el derecho a hacerse oír”; LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 44; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 250. En el mismo sentido, STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), F.J. 6º: “Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas”.

¹¹⁰ STC 12/1982, de 31 de marzo (RTC 1982\12), F.J. 3º: “El artículo 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública libre”. En la misma opinión, STC 6/1981, de 16 de marzo (RTC 1981\6), F.J. 3º: el art. 20 CE “garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática”; STC 104/1986, de 17 de julio (RTC 1986\104), F.J. 5º; STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), F.J. 6º; STC 110/2000, de 5 de mayo (RTC 2000\110), F.J. 8º; STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007\9), F.J. 4º; STC 23/2010, de 27 de abril (RTC 2010\23), F.J. 3º.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

existencia de una opinión pública libre, que la convierte en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”¹¹¹.

Así, la consideración de la *libertad de expresión* como *garantía institucional*, además de cómo derecho fundamental, pone de manifiesto la necesidad de una protección jurídica que se brinde al conjunto de una sociedad y no sólo a cada persona individual¹¹²; con ello, la *libertad de expresión* está garantizando, además de una institución política, “nada más ni nada menos [que] el propio sistema democrático”¹¹³.

4. PLURALISMO POLÍTICO, DIGNIDAD DE LA PERSONA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA COMO FUNDAMENTOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Una vez expuesto cómo el derecho fundamental de la *libertad de expresión* garantiza una institución básica como lo es la *opinión pública libre*, con la finalidad de que cada ciudadano pueda formar en libertad sus propias ideas y opiniones, es necesario abordar la explicación de sus fundamentos, íntimamente ligados con la finalidad de este derecho.

Así, los fundamentos de la *libertad de expresión* los podemos encontrar en tres grandes instituciones básicas de la CE: la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), base

¹¹¹ STC 177/2015, de 22 de julio (RTC 2015\177), F.J. 2º. En este sentido; STC 41/2001, de 11 de abril (RTC 2001\41), F.J. 4º; STC 50/2010, de 4 de octubre (RTC 2010\50), F.J. 7º, STC 112/2016, de 20 de junio (RTC 2016\112), F.J. 2º.

¹¹² STC 12/2012, de 30 de enero (RTC 2012\12), F.J. 4º; STC 68/2008, de 23 de junio (RTC 2008\68), F.J. 3º; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 26: “Es posible, de esta forma, concebir ese derecho fundamental con dos vertientes: una *jurídico-subjetiva*, que garantiza a sus titulares el ejercicio de un derecho fundamental reconocido por el ordenamiento jurídico; y otra, *objetivo-institucional*, en cuanto su reconocimiento hace posible también la existencia de una institución que es considerada indispensable para la pervivencia del propio sistema democrático”.

¹¹³ LLAMAZARES CALZADILLA, M.ª Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 45. En el mismo sentido, la STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), F.J. 6º: “La formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”; STC 110/2000, de 5 de mayo (RTC 2000\110), F.J. 8º.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

para el libre desarrollo de la personalidad; la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en el sentido de “libertad de conciencia”¹¹⁴; y el pluralismo político (art. 1.1 CE) como valor supremo de nuestro propio ordenamiento jurídico, elemento necesario para la libre y efectiva realización de la dignidad de la persona, así como de su libertad de conciencia¹¹⁵.

El derecho a poder formar nuestras propias convicciones en un marco de libertad es lo que convierte en fundamento a la libertad de conciencia¹¹⁶. Para que esto pueda suceder, es muy importante encontrarnos con un pluralismo de ideas, informaciones diferentes para poder formar nuestra propia opinión a partir de la diversidad, confirmando nuestras propias convicciones o rechazando unas por otras¹¹⁷, siendo

¹¹⁴ STC 15/1982, de 23 de abril (RTC 1982\15), F.J. 6º: La libertad de conciencia “supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”. En el mismo sentido, LLAMAZARES CALZADILLA, M.ª Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., pp. 47-49: Se trata de un concepto de compleja interpretación, ya que “en la Constitución Española no hay un reconocimiento expreso de la libertad de conciencia, al menos bajo esa denominación (sin embargo, en los textos internacionales sí se reconoce abundantemente, junto a la libertad religiosa – D.U.D.H. [...], conforme a los cuales deben ser interpretadas las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos por la Constitución Española, en virtud del mandato contenido en el artículo 10.2 de la propia norma constitucional)”. En relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, anteriormente mencionada, LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos humanos...*, cit., pp. 152-153: El derecho a la libertad de conciencia viene recogido en el art. 18 de la misma Declaración, incluyendo el mencionado concepto “la libertad de pensamiento y la de religión; se trata de la manifestación más importante de la libertad del hombre en cuanto afecta a la facultad que más le dignifica. La dignidad de la persona humana tiene su punto culminante en la conciencia, en su capacidad cognoscente”.

¹¹⁵ LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos humanos...*, cit., pp. 152 y ss.; LLAMAZARES CALZADILLA, M.ª Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., pp. 46 y ss.; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pp. 228, 250; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 26.

¹¹⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. “Las libertades de expresión e información...”, cit., pp. 39-41.

¹¹⁷ LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos humanos...*, cit., p. 153: De forma que nadie “debe ser perseguido, sancionado o discriminado a causa de sus convicciones”; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 26.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

inconcebible su libre construcción desde la perspectiva de la desinformación¹¹⁸; “porque sólo a partir de una opinión libremente formada podrá existir una participación en la vida pública consciente y fundada”¹¹⁹.

Como se puede comprobar, estos tres derechos se relacionan mutuamente, de forma que no se podría concebir uno sin la existencia del otro; “el pluralismo político es condición *sine qua non* de la libertad de conciencia y, consecuentemente, de la dignidad personal”¹²⁰. Esto quiere decir que el fin último del reconocimiento de la *opinión pública libre* no es directamente el pluralismo político, sino más bien, el libre desarrollo de la personalidad, como previa condición para el reconocimiento de la dignidad de la persona, así como de todos los derechos inviolables que le son propios¹²¹. Todo ello tiene sentido si atendemos al *principio personalista*¹²² de nuestro ordenamiento jurídico, pues la protección jurídica de los tres fundamentos citados recae de forma directa en la *persona*, en su libre formación, en su desarrollo y, “en definitiva, en su propia *dignidad*, que se convierte, de esta forma, en fundamento último de la garantía institucional”¹²³.

Lo que pretende la *libertad de expresión como garantía institucional* es la preservación de la estabilidad del sistema, y para ello, el sistema pluralista y democrático¹²⁴ es el más apropiado para garantizar tanto el desarrollo de la personalidad en libertad como el respeto y protección de la dignidad humana¹²⁵. De esta forma, la

¹¹⁸ PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., p. 13.

¹¹⁹ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 48.

¹²⁰ *Ibidem.*, p. 47: “O si se prefiere, desde el punto de vista de su fundamentación, la dignidad personal es fundamento de la libertad de conciencia, y ésta a su vez lo es del pluralismo”.

¹²¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. “Las libertades de expresión e información...”, cit., p. 37.

¹²² STC 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53), F.J. 3º. En este mismo sentido, LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 47; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 251; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 26.

¹²³ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 26.

¹²⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 250.

¹²⁵ La STC 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53), F.J.8º, define la dignidad como “valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

libertad de expresión se convierte en “garantía institucional del pluralismo democrático porque sólo en un contexto plural cabe la libertad de conciencia y es posible por tanto la dignidad de la persona”¹²⁶. Se insiste en la idea, por tanto, de la necesidad de “un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones, que ha de ser lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor”¹²⁷.

Así, lo decisivo en este derecho fundamental es el poder expresar las ideas, críticas y demás pensamientos de forma pública y libre¹²⁸, con base en un pluralismo político, ya que en la esfera privada cada individuo es libre de pensar o expresar lo que mejor convenga sin riesgo alguno; pues si no se tuviera la posibilidad o la oportunidad de poder poner de manifiesto los posibles abusos derivados del poder, estaría la sociedad condenada a mayores o menores situaciones de tiranía, donde con total seguridad primaría la imposición de excesos contrarios a toda norma jurídica. Por todo ello, puede decirse que “la libertad de expresión es el único cimiento de la democracia”¹²⁹.

5. EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL

Los dos efectos jurídicos más relevantes derivados de la consideración como *garantía institucional* de las libertades reconocidas en el art. 20.1 CE son, por una parte,

consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás”. En este sentido, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión...*, cit., pp. 107 y ss.

¹²⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 251.

¹²⁷ STC 177/2015, de 22 de julio (RTC 2015\177), F.J. 2º. En este sentido, STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007\9), F.J. 4º; STC 50/2010, de 4 de octubre (RTC 2010\50), F.J. 7º; STC 112/2016, de 20 de junio (RTC 2016\112), F.J. 2º.

¹²⁸ STC 235/2007, de 7 de noviembre (2007\235), F.J. 4º.

¹²⁹ PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión...*, cit., pp. 5-6: “El hombre es libre e igual a sus semejantes cuando puede decirlo públicamente. En caso contrario, deja de ser libre e igual”; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pp. 293-294; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., p. 173.

la constitución en las mismas de un núcleo o *reducto indisponible* por el legislador¹³⁰, y, por otra, la *posición preferencial* de los mismos, especialmente “cuando entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política”¹³¹.

5.1. La posición preferencial de la libertad de expresión

No obstante lo anterior, no cabe afirmar la supremacía en todo caso de la *libertad de expresión*, es decir, su “refuerzo no es ilimitado”¹³², pues la misma solo goza de tal privilegio cuando es ejercitada como *garantía institucional*, lo que implica necesariamente que esté “orientada a la consecución de la finalidad en la que se encuentra el fundamento y los límites de su primacía: *opinión pública libre, formación de la conciencia, libre desarrollo de la personalidad y dignidad de la persona*”¹³³. Por ello, la garantía reforzada que le proporciona la Constitución a este derecho, perdería totalmente su eficacia en caso de no orientar su ejercicio a la consecución de una “opinión pública, libre y plural, base del pluralismo político y, en consecuencia, del sistema democrático”¹³⁴; pues, de ser así, difícilmente podrían estar protegidas o justificadas las situaciones en las que los derechos del art. 20.1 CE adquieren una

¹³⁰ STC 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981\32), F.J. 3º: “La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen de que la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real”.

¹³¹ STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), F.J. 6º. En el mismo sentido, AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano...*, cit., pp. 98 y ss.

¹³² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 294. En el mismo sentido, STC 112/2016, de 20 de junio (RTC 2016\112), F.J. 2º. En el mismo sentido, STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988\107), F.J. 2º; STC 241/1999, de 20 de diciembre (RTC 1999\20), F.J. 4º; STC 101/2003, de 2 de junio (RTC 2003\101), F.J. 3º.

¹³³ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 27.

¹³⁴ LLAMAZARES CALZADILLA, M.ª Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 46. En el mismo sentido, STC 6/1981, de 16 de marzo (RTC 1981\6), F.J. 3º.

posición preferente adquirida por su condición de *garantía institucional*¹³⁵, en caso de conflicto, respecto de otros derechos fundamentales “que carecen de esa vertiente institucional o colectiva”¹³⁶ de nuestro ordenamiento jurídico¹³⁷.

5.2. Núcleo o reducto indisponible por el legislador

Lo mismo ocurre con el efecto jurídico del *reducto indisponible para el legislador*, pues el derecho consagrado en el art. 20.1 a) CE consiste en un derecho de libertad, “por lo que básicamente significa ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación”¹³⁸. De esta forma, su subsistencia no implica “la conservación de un instituto jurídico, tal y como existe, en contra de iniciativas del legislador que traten de desarrollarlo profundizando en la dirección de ese marco axiológico constitucional”¹³⁹. Por tanto, la protección ofrecida por la *garantía institucional*, es la de asegurar el objeto de este derecho contra aquellas medidas que supongan su “desaparición, anulación o destrucción o una transformación o anulación del mismo de efectos equivalentes”¹⁴⁰.

¹³⁵ STC 101/2003, de 2 de junio (RTC 2003\101), F.J. 3º.

¹³⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 251.

¹³⁷ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 46; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 27.

¹³⁸ STC 12/1982, de 31 de marzo (RTC 1982\12), F.J. 3º. En similar sentido, AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano...*, cit., pp. 15-16; FISS, Owen M. *La ironía de la libertad de expresión...*, cit., pp. 72 y ss.

¹³⁹ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 27. En el mismo sentido, LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 34: la creación de esta categoría se debe a, como señalamos en párrafos anteriores, la ubicación de estas libertades bajo reserva de ley, “sin ningún mecanismo que garantizar su contenido frente a la libre disposición del legislador ordinario.

¹⁴⁰ PAREJO ALFONSO, Luciano José. *Garantía Institucional...*, cit., pp. 39-48: “Todo intento de captación del reducto institucional inmune ha de partir necesariamente de la finalidad última que otorga su sentido a la garantía institucional”, de forma que el legislador ordinario podrá introducir modificaciones o cambios en la institución garantizada, siempre que los mismos respondan a “un proceso evolutivo en el que las sucesivas configuraciones legales de la institución sean susceptibles por igual de una coherente inserción en el ordenamiento estatal en su conjunto”.

6. REQUISITOS DE FUNCIONAMIENTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL

En este punto debemos preguntarnos, ¿Qué condiciones deben darse en las libertades públicas recogidas en el art. 20.1 CE para que realmente se comporten como *garantía institucional*? A esta cuestión ya se ha referido el Tribunal Constitucional, estableciendo los siguientes requisitos: la *relevancia pública*, la *adecuación de las expresiones* que vayan a ser utilizadas y la *información veraz*¹⁴¹. Al respecto, debe contemplarse el último de los requisitos solo respecto de la libertad de información¹⁴², al consistir su objeto en “hechos” con capacidad o susceptibles de poder ser probados; sin embargo, la *libertad de expresión* no necesita del control de la veracidad al consistir su objeto en “pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a la demostración de su exactitud”¹⁴³, siendo esta libertad, en este sentido, más amplia que la primera, al no operar “el límite interno de veracidad”¹⁴⁴ aplicable a la libertad de información.

¹⁴¹ En cuanto a la noción de veracidad, nos remitimos al apartado correspondiente del “objeto de protección”, Capítulo Segundo del presente trabajo, no siendo necesario un mayor abundamiento conceptual por no consistir el mismo en el objeto principal de nuestro estudio.

¹⁴² AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano...*, cit., p. 11: El requisito de la veracidad no es exigible a la *libertad de expresión* “en cuanto la manifestación de ideas y opiniones no entren en conflicto con otros derechos constitucionalmente protegidos”; TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., pp. 27-28; MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., p. 165.

¹⁴³ STC 51/1989, de 22 de febrero (RTC 1989\51), F.J. 2º. En el mismo sentido, MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios...*, cit., p. 174.

¹⁴⁴ STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988\107), F.J. 2º; “Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por el otro, cuya dificultad de realización destaca la citada STC 6/1988, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad de ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación”.

6.1. La relevancia pública de la información transmitida

A la *libertad de expresión*, por tanto, solo le van a ser requeridas dos condiciones. En cuanto a la *relevancia pública*, debemos tener en cuenta que la información a transmitir deberá ser noticiable, es decir, “que la noticia sea *objetivamente* de interés para la formación de la opinión pública y de la opinión de cada ciudadano como base de sus decisiones públicas”¹⁴⁵. Si se quiere que la *libertad de expresión* actúe como garante de una *opinión pública libre* y, a su vez, permanezca la existencia de un *pluralismo político*, entonces dicha libertad solamente puede ejercerse “en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora”¹⁴⁶.

La doctrina del Tribunal Constitucional sostiene que el interés o *relevancia pública* de una información o de una opinión, puede establecerse en dos sentidos: en cuanto al objeto¹⁴⁷, o materia de la información, y en cuanto al sujeto¹⁴⁸, o persona a la

¹⁴⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. “Las libertades de expresión e información...”, cit., p. 49: el concepto de interés general o relevancia pública, no se refiere, por tanto, “a que el hecho sea objeto de la curiosidad general, más o menos morbosa (interés subjetivo)”. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión...*, cit., p. 275.

¹⁴⁶ STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988\107), F.J. 2º; STC 219/1992, de 3 de diciembre (RTC 1992\219), F.J. 3º; STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992\240), F.J. 8º; STC 11/2000, de 17 de enero (RTC 2000\11), F.J. 7º; STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007\139), F.J. 8º; STC 12/2012, de 30 de enero (RTC 2012\12), F.J. 4º. En el mismo sentido, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 301: “Si no cumple esa función, el honor, la intimidad o la propia imagen injustamente lesionados prevalecerán”.

¹⁴⁷ STC 178/1993, de 31 de mayo (RTC 1993\178), F.J. 4º; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 301: “Como regla general, y con independencia de que las personas sean públicas o privadas, revisten ese interés general todas las de contenido político o que tengan que ver con el funcionamiento de las instituciones democráticas”. Sobre la especial protección otorgada al discurso político, encontramos un importante referente en la Sentencia del TEDH de 15 de marzo de 2011, dictada en el caso *Otegui Mondragón v. España* (TEDH 2011\30).

¹⁴⁸ STC 232/1993, de 12 de julio (RTC 1993\232), F.J. 4º; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pp. 301 y ss.: En atención al sujeto, el interés general “se da especialmente cuando versa sobre personas públicas, entendidas como aquellas que tengan una cierta relevancia social en el ejercicio de sus actividades”.

que se alude con la información. Ambos elementos “pueden justificar por sí solos la relevancia pública de la información u opinión. No es necesario, pues, que se den conjuntamente”¹⁴⁹.

6.2. La adecuación de las expresiones utilizadas

En último lugar, debemos atender a la *adecuación de las expresiones utilizadas*. En este sentido, se debe tener en cuenta que la manifestación de ideas u opiniones debe estar delimitada por la falta o ausencia de expresiones innecesarias¹⁵⁰ que sean injuriosas o vejatorias¹⁵¹, no reconociendo la Constitución “un pretendido derecho al insulto”¹⁵². De esta forma, la *libertad de expresión* funcionará de forma efectiva como *garantía institucional* y como derecho preponderante, cuando la manifestación de nuestras convicciones no suponga una lesión o ataque gratuito a otros derechos, ni dañen de forma injustificada la dignidad de otros derechos¹⁵³, “y ello porque las expresiones insultantes o vejatorias, por definición, no contribuyen a la formación pública libre”¹⁵⁴.

¹⁴⁹ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 290.

¹⁵⁰ STC 105/1990, de 6 de junio (RTC 1990\105), en su F.J. 4º: “campo de acción que se amplía aún más en el supuesto de que el ejercicio de la libertad de expresión afecte al ámbito de la libertad ideológica garantizada por el art. 16.1, C. E.”; STC 20/1990, de 15 de febrero (RTC 1990\20).

¹⁵¹ Entre otras, STC 235/2007, de 7 de noviembre (2007\235), F.J. 5º; STC 29/2009, de 26 de enero (RTC 2009\29), F.J. 5º; STC 89/2010, de 15 de noviembre (RTC 2010\89), F.J. 3º.

¹⁵² STC 105/1990, de 6 de junio (RTC 1990\105), en su F.J. 8º, añade, además, “que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental”; STC 46/1998, de 2 de marzo (RTC 1998\46); STC 65\2015, de 13 de abril (RTC 2015\65), F.J. 3º. En la misma línea, GÓMEZ MARTÍN, Víctor. “Discurso del odio y principio del hecho”. En: Santiago MIR PUIG / Mirentxu CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 89-120. ISBN 978-84-9004-450-6, p. 90; LÓPEZ REDONDO, Cristina. *Libertad de expresión en situaciones de conflicto*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN 978-84-9033-368-6, pp. 137-149.

¹⁵³ TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional...”, cit., p. 28.

¹⁵⁴ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 302; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 302.

CAPÍTULO CUARTO. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Ya hemos visto que la consideración de la *libertad de expresión* como *garantía institucional* supone un reforzamiento de la efectividad y eficacia del derecho fundamental en cuestión, adquiriendo una posición preferente cuando el mismo entra en conflicto con otros derechos fundamentales. Pero, ¿la *libertad de expresión* siempre adopta la forma de derecho preferente, es decir, siempre va a funcionar como *garantía institucional*? Pues bien, a la vista de lo explicado en el capítulo anterior, solo cuando la *libertad de expresión* cumpla con los requisitos¹⁵⁵ correspondientes, podrá adquirir la dimensión de “derecho preferente o prevalente”, y todo ello debido al objeto que se pretende garantizar, que no es más que la existencia de una *opinión pública libre*¹⁵⁶. De este modo, resulta evidente que la *libertad de expresión* solo actúe como *garantía institucional* “cuando su ejercicio sirva efectivamente a la formación de una opinión pública libre y plural, base del pluralismo político y, en consecuencia, del sistema democrático. Nunca en caso contrario”¹⁵⁷.

1. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL COMO ELEMENTO LIMITADOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La dignidad personal es considerada por el Tribunal Constitucional, como fundamento lógico de todo derecho fundamental, siendo la persona el objetivo y fin último de nuestro sistema jurídico¹⁵⁸. Por este motivo, no debe olvidarse que la *libertad de expresión* lo que pretende es la realización en libertad de cada individuo,

¹⁵⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pp. 251, 302-303.

¹⁵⁶ TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015. ISBN 978-84-259-1698-2, p. 286.

¹⁵⁷ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 46. En el mismo sentido, STC 226/2016, de 22 de diciembre (RTC 2016\226), F.J. 5º.

¹⁵⁸ TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho...*, cit., p. 286. En el mismo sentido, STC 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53, F.J. 3º).

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

encontrando sus límites “en el derecho de los demás (artículo 10 de la Constitución) y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos”¹⁵⁹, pues lo que se pretende es alcanzar, de la mejor manera posible, la libertad en igualdad de condiciones para todos.

Debido a la doble naturaleza del derecho consagrado en el art. 20.1. a) de nuestra Constitución, de un lado, una vertiente social o colectiva (es decir, de *garantía institucional*), y de otro, una vertiente individual (en cuanto a derecho fundamental subjetivo), obtenemos que cuando la *libertad de expresión* actúa como *garantía institucional*, la consecuencia y eficacia inmediata es el *reforzamiento* del derecho fundamental¹⁶⁰. Ahora bien, el refuerzo de este derecho no es ilimitado, pues, como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia de 17 de febrero de 1984, “el ejercicio de un derecho fundamental no puede alegarse para entorpecer un fin social [...]. Una afirmación como la anterior, realizada sin ningún tipo de matizaciones, conduce ineludiblemente al entero sacrificio de todos los derechos fundamentales de la persona y de todas las libertades públicas a los fines sociales”¹⁶¹.

De esta forma, se puede afirmar que la función de *garantía institucional*, aun aumentando la eficacia de la *libertad de expresión*, no lo hace de forma indiscriminada, ni absoluta, sino exclusivamente cuando esa mayor eficacia sea necesaria para la consecución del fin perseguido, siempre y cuando no se produzcan lesiones a otros bienes o a otras instituciones jurídicas igualmente necesarias para alcanzar esa misma finalidad¹⁶². Y la finalidad, como tantas veces se ha puesto de manifiesto, no es más que la de asegurar o garantizar una *opinión pública libre*, en base a un *pluralismo político*

¹⁵⁹ STC 91/1983, de 7 de noviembre (RTC 1983\91), F.J. 3º; STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), F.J. 6º: “Los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades [...]. Tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como «fundamento del orden político y de la paz social»”.

¹⁶⁰ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 232.

¹⁶¹ STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22), F.J. 3º.

¹⁶² TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho...*, cit., p. 286; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 294.

como valor supremo de nuestro sistema normativo y, a su vez, “base y motor del sistema democrático”¹⁶³. Y, en última instancia, también se pretende garantizar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad¹⁶⁴.

En síntesis, puede observarse que la *garantía institucional* es capaz de actuar de dos maneras distintas sobre el mismo derecho fundamental: “en un primer momento su acción es de carácter extensivo con respecto al derecho, llevando su ejercicio más allá de lo que alcanzaría ese derecho subjetivo en cuanto tal, mientras en un momento posterior esa acción es de carácter limitativo, estableciendo el punto máximo hasta el que ese ejercicio puede extenderse”¹⁶⁵. Por este motivo, la *garantía institucional* nunca reforzará la eficacia, ni supondrá la primacía de la *libertad de expresión* cuando, para ello, deban resultar perjudicados otros bienes jurídicos cuya lesión suponga una amenaza para el mantenimiento del propio sistema democrático, fundamental para el libre desarrollo de la persona.

2. LÍMITES DERIVADOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS DEMÁS: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL CONFLICTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN CON LOS DERECHOS DEL ART. 18.1 C.E.

Sin perder de vista la doble naturaleza que caracteriza a la *libertad de expresión*, este punto debe abordarse desde la mención y estudio del art. 20.4 CE donde se

¹⁶³ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 234; GORJÓN BARRANCO, María Concepción. “Honor y libertad de expresión ¿dónde están los límites?” En: Nieves Sanz Mulas, *Dos décadas de reformas penales*. Albolote (Granada): Comares, 2008, pp. 197-218. ISBN 978-84-9836-374-6, p. 205.

¹⁶⁴ FERREIRO GALGUERA, Juan. *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1996. ISBN 84-86926-97-1, pp. 66 y ss.

¹⁶⁵ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 233: Esto último lo hace “en plena coherencia con su carácter instrumental: refuerza el alcance del derecho para conseguir el aseguramiento de una determinada institución, y con esa misma finalidad establece cuándo el refuerzo debe dejar de actuar”.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

establecen los *límites derivados de los derechos fundamentales de los demás*¹⁶⁶. Así, el precepto señalado establece que la *libertad de expresión* tiene 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”.

A pesar de que nuestra Constitución no ofrece una lista tasada y cerrada de los límites a la *libertad de expresión*¹⁶⁷, parece que el constituyente quiso hacer alusión expresa en el art. 20.4 CE a los límites que “le parecieron merecedores de ser expresamente destacados”¹⁶⁸; y esto no ocurre por casualidad, sino más bien, debido a un factor cuantitativo, es decir, debido a que la mayor parte de las veces en las que la *libertad de expresión* entra en conflicto con otro derecho fundamental, suele ser con los derechos enunciados en el art. 18.1 CE: honor, intimidad y propia imagen¹⁶⁹. Puesto que no siempre el ejercicio de la *libertad de expresión* se va a llevar a cabo de forma legítima, el legislador ordinario se ha preocupado de regular aquellas situaciones de conflicto con el objeto de brindar protección a los derechos fundamentales del art. 18.1 CE, cuando en los mismos se produzcan abusos por intromisiones ilegítimas o sin deber jurídico alguno de soportar¹⁷⁰.

¹⁶⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 255: Si bien es cierto que el art. 20.4 CE impone límites a la *libertad de expresión*, no lo es menos que dichas restricciones lo son respecto a su condición subjetiva como derecho fundamental, pero no en su consideración como *garantía institucional*, pues la función que garantiza “no es sólo hacer posible la existencia de la opinión pública libre y plural respetando esos valores y derechos como límite, sino también contribuyendo a su difusión y fomento”.

¹⁶⁷ TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho...*, cit., p. 288. De igual forma, STC 187/1999, de 25 de octubre (RTC 1999\187), F.J. 3º.

¹⁶⁸ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 236; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 295. En el mismo sentido, STC 76/1995, de 22 de mayo (RTC 1995\76), F.J. 3º; STC 34/1996, de 11 de marzo (RTC 1996\34), F.J. 4º.

¹⁶⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 299.

¹⁷⁰ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., pp. 263-264: “A estos efectos, la legislación española establece un doble sistema de protección:

2.1. Los derechos del art. 18.1 CE

El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, son considerados derechos autónomos, pues cada uno de ellos goza de características propias; no obstante, estos tres derechos comparten el mismo fundamento y naturaleza jurídica. Así, su fundamento se encuentra en la dignidad humana como medio necesario para alcanzar el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), mientras que la naturaleza jurídica puede determinarse por su condición como derechos fundamentales personalísimos¹⁷¹. Según el Tribunal Constitucional, los derechos “reconocidos en el artículo 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona» [...]. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”¹⁷².

2.1.1. Derecho al honor

A pesar de no ser tarea fácil, el derecho al honor¹⁷³ puede determinarse en relación con el elemento o común denominador presente en todas las intromisiones ilegítimas realizadas en su ámbito de protección, como “el desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de

- Una vía penal, tipificando el Código Penal como delitos aquellas conductas que supongan injerencias ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, básicamente los delitos de injurias y calumnias en sus diferentes modalidades;

- Una vía civil, establecida en la Ley 1/[1982], de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

¹⁷¹ STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988\107), F.J. 2º; STC 208/2013, de 16 de diciembre (RTC 2013\208), F.J. 3º. En el mismo sentido, O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión...*, cit., pp. 159 y ss.; TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho...*, cit., p. 285.

¹⁷² STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988\231), F.J. 3º. En el mismo sentido, STC 214/1991, de 11 de noviembre (RTC 1991\214), FF.JJ. 1º y 8º.

¹⁷³ Para una mayor profundidad del concepto, CABALLERO GEA, José-Alfredo. *Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Calumnias e injurias*. Madrid: Dykinson, 2004. ISBN 84-9772-322-8, pp. 17-28; ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2016. ISBN 987-84-739-8637-3.

alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas”¹⁷⁴. En el plano doctrinal, ha sido BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE quien ha establecido un concepto del honor que ha sido ampliamente aceptado: “En síntesis, el honor está constituido por las relaciones de reconocimiento fundadas en los valores sociales de dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad. El honor, en cuanto emanación de la dignidad, será el mismo en todos los integrantes de la comunidad, y en cuanto derivado del componente dinámico de la dignidad, del libre desarrollo de la personalidad, tendrá una mayor o menor extensión en función del nivel de participación del individuo en el sistema social”¹⁷⁵.

No obstante, aunque la definición arriba mencionada expresa que el derecho al honor será igual para toda la sociedad, en ciertas ocasiones puede interpretarse el concepto de forma relativa, pues el mismo va transformándose con el paso del tiempo, en función de la realidad social de cada momento, así como en función de las personas, “en el sentido de que los actos propios de su titular pueden ayudar al Juez a determinar si existe o no lesión del derecho en cada caso concreto, nunca en el de que las características personales de quien lo detenta puedan definir, *a priori*, un mayor o menor grado de protección”¹⁷⁶.

¹⁷⁴ STC 223/1992, de 14 de diciembre (RTC 1992\223), F.J. 3º. En el mismo sentido, STC 127/2004, de 19 de julio (RTC 2004\127), F.J. 5º; STC 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008\51), F.J. 3º; STC 208/2013, de 16 de diciembre (RTC 2013\208), F.J. 3º; STC 216/2013, de 19 de diciembre (RTC 2013\216), F.J. 5º; STC 65/2015, de 13 de abril (RTC 2015\65), F.J. 3º: “este derecho fundamental proscribire el «ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás» [...] y garantiza, ya en términos positivos, «la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes» que la hagan «desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas»”.

¹⁷⁵ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. “Revisión del contenido del bien jurídico honor”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 1984, N. 2, Tomo 37, 305-320, ISSN 0210-3001, p. 313.

¹⁷⁶ LLAMAZARES CALZADILLA, M.ª Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 267.

2.1.2. Derecho a la intimidad personal y familiar

Con el concepto de derecho a la intimidad personal y familiar¹⁷⁷, nos estamos refiriendo al derecho a la vida privada, esto es, a la no permisión de intromisiones ilegítimas en el ámbito privado de cada persona¹⁷⁸. En expresión del Tribunal Constitucional, la intimidad es ese “ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren”¹⁷⁹, lo que conlleva a “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana”¹⁸⁰.

Por tanto, se trata de establecer la existencia de un ámbito privado e independiente del individuo frente a la sociedad y, a su vez, que ese mismo individuo pueda tener derecho a controlar las noticias e informaciones que le sean perjudiciales¹⁸¹. En resumen, las intromisiones ilegítimas a la intimidad pueden establecerse en dos supuestos: por un lado, las intromisiones realizadas en el ámbito físico o personal de

¹⁷⁷ CARRIÓN OLMOS, Salvador. “El derecho a la intimidad”. En: José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), *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*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters – Aranzadi, 2007, pp. 93-118. ISBN 987-84-8355-413-5, pp. 94 y ss.

¹⁷⁸ La STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988\231), F.J. 4º, se ha manifestado para determinar el alcance subjetivo de este derecho, estimando que “en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible”.

¹⁷⁹ STC 73/1982, de 2 de diciembre (RTC 1982\73), F.J. 5º.

¹⁸⁰ STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988\231), F.J. 3º. En el mismo sentido, STC 57/1994, de 28 de febrero (RTC 1994\57), F.J. 5º.

¹⁸¹ LLAMAZARES CALZADILLA, M.ª Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., pp. 268-270.

cada persona, integrándose también aquella intromisión en la intimidad corporal; por otro, las difusiones públicas de aquellos datos privados concernientes a cada individuo¹⁸².

2.1.3. Derecho a la propia imagen

Por último, nos encontramos con el derecho a la propia imagen¹⁸³, el cual puede definirse como la facultad o derecho que posee el individuo para “impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida [...] por quien la capta o difunde”¹⁸⁴. Se trata, por tanto, de un derecho otorgado a toda persona para evitar la propagación de los elementos configuradores de su esfera personal, como lo son el aspecto físico propio y característico de cada uno, así como el nombre o la voz.

Como expresa la STC 99/1994¹⁸⁵, “el derecho a la propia imagen, consagrado en el art. 18.1 CE junto con los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor, contribuye a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros”. Podemos encontrar una enumeración sobre las acciones constitutivas de intromisiones ilegítimas entorno al derecho de propia imagen en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo¹⁸⁶.

¹⁸² O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión...*, cit., pp. 88 y ss.

¹⁸³ Para la ampliación del concepto, FAYOS GARDÓ, Antonio. “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25º aniversario de la LO 1/1982”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2007, N. 4, 1-21, ISSN-e 1698-739X, pp. 13 y ss.

¹⁸⁴ STC 208/2013, de 16 de diciembre (RTC 2013\208), F.J. 3º.

¹⁸⁵ STC 99/1994, de 11 de abril (1994\99), F.J. 5º: “En este contexto, la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia - y previa - conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentra inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél”.

¹⁸⁶ 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 (BOE nº 115, de 14 de mayo de 1982).

2.2. Criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos del art. 18.1 CE

Partiendo de una amplia doctrina y jurisprudencia que se ha pronunciado sobre esta cuestión, y sin perder de vista la doble naturaleza configuradora de la *libertad de expresión*, concentraremos nuestro estudio en las soluciones aportadas fundamentalmente por el Tribunal Constitucional¹⁸⁷ para la resolución de los conflictos entre el derecho mencionado, objeto de nuestro estudio, y los derechos del art. 18.1 CE: honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen, configurados como límites externos de la *libertad de expresión*¹⁸⁸.

En este sentido, la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, sienta sus bases en la consideración de la *libertad de expresión* como *garantía institucional*, es decir, en ese carácter social o colectivo que lo caracteriza y del que carecen los derechos del art. 18.1 CE¹⁸⁹. Esto hace que, ejercida la *libertad de expresión* en cumplimiento de determinados requisitos o condiciones que la hacen legítima, el bien jurídico que protege y garantiza “pese más en una hipotética balanza”¹⁹⁰. De esta forma, será la jurisprudencia constitucional la que nos marque los requisitos necesarios que permitan dotar de un plus de protección a la vertiente colectiva o institucional de la *libertad de expresión*¹⁹¹. Por lo tanto, solo si se cumplen esos requisitos evitaremos que se produzcan situaciones calificadas de intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, intimidad y propia imagen, y consecuentemente, estaremos solucionando los conflictos entre ambos derechos, a favor de la *libertad de expresión*.

¹⁸⁷ Asentaremos nuestra exposición principalmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional porque, como apunta LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 274, “la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia tiene [...] una importancia relativa, por dos razones básicas: por un lado, se trata de una jurisprudencia en muchos casos contradictoria, y por otro, demasiadas veces ha sido revocada por el Tribunal Constitucional”.

¹⁸⁸ STC 19/1996, de 12 de febrero (RTC 1996\19), F.J. 2º.

¹⁸⁹ FERREIRO GALGUERA, Juan. *Los límites de la libertad de expresión...*, cit., pp. 85-86; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión...*, cit., pp. 277-279.

¹⁹⁰ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 273.

¹⁹¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 300.

2.2.1. Las primeras resoluciones

En este punto, debe hacerse una breve referencia a la evolución jurisprudencial sufrida por el Tribunal Constitucional sobre el tema que se está abordando, pues su opinión no siempre ha sido la misma. Con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1978, la protección penal del honor era prácticamente absoluta, considerando y calificando de ilegítima casi cualquier intromisión realizada en el derecho al honor, circunstancia que suponía un claro perjuicio en el ejercicio de la *libertad de expresión*¹⁹². Esta situación continuó incluso después de la aprobación de la LO 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pues a pesar de que fueron introducidas mejoras en la técnica jurisprudencial para la defensa de estos derechos, ello no conllevó un mayor alcance o comprensión de la configuración de la *libertad de expresión*¹⁹³.

2.2.2. El giro jurisprudencial de la STC 159/1986

No es hasta la STC 159/1986, de 12 de diciembre¹⁹⁴, cuando el Tribunal Constitucional configura su doctrina definitivamente. A partir de este momento, se invierte la situación anterior; de esta forma, se pasa a considerar que el ejercicio legítimo de la *libertad de expresión* excluye, *a priori*, la existencia de injerencias o intromisiones ilegítimas en los derechos del art. 18.1 CE. Así, se sostiene que “el conflicto entre ambos derechos fundamentales no puede resolverse otorgando prevalencia al proclamado en el art. 18.1 de la Constitución, sino que se impone siempre una ponderación entre uno y otro, sin olvidar que en esa ponderación el derecho de

¹⁹² FERREIRO GALGUERA, Juan. *Los límites de la libertad de expresión...*, cit., p. 48; LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., pp. 274-275.

¹⁹³ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Libertad de prensa...*, cit., p. 33-78.

¹⁹⁴ La STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), aunque trata sobre el delito de apología del terrorismo y no se ocupa directamente del conflicto entre *libertad de expresión* y derecho al honor, arroja tales conclusiones que perfectamente pueden ser trasladadas a esa situación. Expresa en su F.J. 6º que dada la posición preferencial de la *libertad de expresión*, cuando ésta entre en conflicto con alguno de los derechos del art. 18.1 CE, “las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado”.

información, junto con el de libre expresión, garantiza la existencia de una opinión pública libre, condición necesaria a su vez para el recto ejercicio de todos los demás derechos en que se fundamenta el sistema político democrático”¹⁹⁵.

2.2.3. El carácter preferente de la libertad de expresión cuando actúa como garantía institucional

La ponderación¹⁹⁶ a la que se hace referencia, debe llevarse a cabo entre la *libertad de expresión* y el derecho con el que entre en conflicto, el cual coarta el libre ejercicio del primero. Con el objetivo de que la ponderación pueda ser positiva en relación a la *libertad de expresión*, será necesario que se den los requisitos correspondientes e indispensables de la vertiente institucional o social del derecho; de esta forma, se podrá dotar a la *libertad de expresión* de un plus de protección respecto de los derechos en conflicto¹⁹⁷. Esto quiere decir que, si esos requisitos están presentes, se colocará a la *libertad de expresión* en una posición preferente respecto de los derechos fundamentales del art. 18.1 CE, “cuya hipotética lesión se encuentra, así, justificada”¹⁹⁸. Y así es afirmado por la jurisprudencia, cuando obliga a los órganos judiciales 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 protegido por el art. 20 de la Constitución y, por tanto, en posición preferente, de suerte que si tal ponderación falta o resulta manifiestamente carente de fundamento se ha de entender vulnerando el citado precepto constitucional”¹⁹⁹.

¹⁹⁵ STC 168/1986, de 22 de diciembre (RTC 1986\168), F.J. 3º.

¹⁹⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión...*, cit., pp. 17-19.

¹⁹⁷ TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho...*, cit., p. 283.

¹⁹⁸ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 281; CABALLERO GEA, José-Alfredo. *Derecho al Honor...*, cit., pp. 20 y ss.; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión...*, cit., pp. 280-284.

¹⁹⁹ STC 51/1989, de 22 de febrero (RTC 1989\51), F.J.2º; STC 336/1993, de 15 de noviembre (RTC 1993\336), F.J. 4º; STC 19/1996, de 12 de febrero (RTC 1996\19), F.J. 2º.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

De esta forma, la dimensión institucional proporcionada a la *libertad de expresión* cuando entra en conflicto con los derechos del art. 18.1 CE, convierte en insuficiente “el criterio del *animus iniuriandi*, tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal en el enjuiciamiento de dicha clase de delitos”²⁰⁰. Y precisamente porque la protección de la *libertad de opinión* excede del ámbito personal, configurándose así su dimensión institucional, garantía del pluralismo y fundamento del mismo sistema democrático. Es a los órganos judiciales a quienes corresponde “asumir la interpretación más favorable al derecho fundamental y a sus efectos sobre las normas penales limitadoras del mismo, que [...] constituye, en último término, una garantía institucional de carácter objetivo, cuya efectividad exige en principio excluir la voluntad delictiva de quien se limita a transmitir sin más la información, aunque ésta por su contenido pueda revestir significado penal”²⁰¹.

No siendo aplicable el criterio descrito, ¿Cuáles son, entonces, los criterios o pautas que deben establecerse para solucionar los conflictos entre la *libertad de expresión* y los derechos del art. 18.1 CE?

En primer lugar, debe realizarse el juicio ponderativo mencionado anteriormente, donde será competencia del Juez o Tribunal correspondiente²⁰² la tarea de examinar si se cumplen los requisitos necesarios para poder dotar a la *libertad de expresión* de

²⁰⁰ FERREIRO GALGUERA, Juan. *Los límites de la libertad de expresión...*, cit., pp. 70-71; LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 283: El criterio del *animus iniuriandi* establece que la intención o ánimo de injuriar se presume siempre, salvo prueba en contra. En este sentido, entre otras, STC 336/1993, de 15 de noviembre (RTC 1993\336); STC 19/1996, de 12 de febrero (RTC 1996\19).

²⁰¹ STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), F.J. 8º.

²⁰² STC 65\2015, de 13 de abril (RTC 2015\65), F.J. 3º: “El juez que conozca de pretensiones enfrentadas y basadas, respectivamente, en la defensa del honor y en la afirmación, frente a ella, de la propia y legítima libertad de expresión debe, como ha quedado dicho, sopesar una y otra situación jurídica en atención a las circunstancias del caso; al contenido y contexto de las manifestaciones proferidas o puestas por escrito; a su intensidad aflictiva, mayor o menor, sobre el honor ajeno; al posible interés público del objeto sobre el que se hicieron aquellas manifestaciones; [...] y, en fin, a cualesquiera otros elementos significativos que permitan la mejor identificación y reconocimiento del respectivo valor que tuvieron, en el caso, los derechos así en liza”. En el mismo sentido, STC 46/1998, de 2 de marzo (RTC 1998\46), FF.JJ. 2º a 5º; STC 147/2006, de 5 de junio (RTC 2006\174), F.J. 4º; STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007\9), F.J. 4º.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

mayor protección con la figura de *garantía institucional*, pues no se trata de un privilegio absoluto o que actúe en todo caso²⁰³. De este modo, el enjuiciamiento de la colisión de derechos se traslada a un plano diferente, donde no se trata tanto de considerar si la *libertad de expresión* “ha ocasionado una lesión del honor penalmente sancionable, sino de determinar si tal ejercicio opera o no como causa excluyente de la tipicidad o antijuridicidad; ello sólo se producirá, lógicamente, si el ejercicio de esas libertades se ha llevado a cabo dentro del ámbito delimitado por la Constitución”²⁰⁴.

Pues bien, los concretos requisitos o criterios que debe cumplir la *libertad de expresión* para que pueda actuar como *garantía institucional* y, por tanto, obtener una posición preferente respecto del resto de derechos del art. 18.1CE son principalmente, como reiteradamente y de forma constante ha repetido nuestra doctrina constitucional, el *interés general* y la *adecuación de las expresiones utilizadas*²⁰⁵, ambos conceptos ya estudiados en el Capítulo Tercero del presente trabajo²⁰⁶. Por lo tanto, se deberá analizar

²⁰³ TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho...*, cit., p. 284.

²⁰⁴ STC 19/1996, de 12 de febrero (RTC 1996\19), F.J. 2º.

²⁰⁵ Por todas, STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988\107), F.J. 2º: No están amparadas, por tanto, bajo la protección de la *libertad de expresión*, las “«frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y por tanto resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa»”; STC 216/2013, de 19 de diciembre (RTC 2013\216), F.J. 5º; STC 65\2015, de 13 de abril (RTC 2015\65), F.J. 3º: “No pueden, en definitiva, buscar amparo en el derecho *ex art.* 20.1 a) CE «las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad, sean ofensivas o ultrajantes y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate». Sin embargo, estarán amparadas bajo la protección de la *libertad de expresión*, según la STC 85/1992, de 8 de junio (RTC 1982\85), F.J. 4º, las “críticas más o menos inofensivas e indiferentes, sino también aquellas otras que puedan molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de la persona a la que se dirigen”.

²⁰⁶ En el caso de que se esté hablando de la libertad de información, se establece a mayores, el requisito de la veracidad. Así, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pp. 251, 302-303: “para que el órgano jurisdiccional correspondiente pueda decretar la prevalencia de las libertades de expresión e información sobre los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, será necesario que en el ejercicio de las primeras concurren los requisitos del interés general y adecuación de expresiones empleadas, a los que hay que añadir el requisito de veracidad si estamos ante un conflicto entre libertad de información y derecho al honor”; STC 51/1989, de 22 de febrero (RTC 1989\51), F.J. 2º: “Ello no significa que el alcance justificado de ambas libertades sea el mismo, puesto que la libertad de información versa sobre hechos, que pueden y deben

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

si concurren los dos elementos descritos anteriormente en el ejercicio de la *libertad de expresión* para cada caso concreto, siendo necesario, para ello, interpretar restrictivamente las limitaciones realizadas, con el objeto de no desvirtuar el derecho fundamental que se pretende proteger²⁰⁷. Concurriendo, por tanto, los dos elementos o requisitos anteriores, la *libertad de expresión* actuará como *garantía institucional*, es decir, se le dotará de una posición preferente o prevalente respecto de los derechos al honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen²⁰⁸; y todo ello, gracias a la vertiente colectiva o social de la *libertad de expresión* que, nada más y nada menos, significa el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político como valor

someterse al contraste de su veracidad (STC 6/1988, de 21 de enero), en tanto que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos, que no se prestan a una demostración de su exactitud, y que, por lo mismo, dotan a aquélla de un contenido legitimador más amplio. No obstante, no se incluyen en el ámbito de la libertad de expresión ni tienen valor de causa justificativa consideraciones desprovistas de relación con la esencia del pensamiento que se formula y que, careciendo de interés público, resulten formalmente injuriosas de las personas a las que se dirijan”.

²⁰⁷ STC 65/2015, de 13 de abril (RTC 2015\65), F.J. 3º: “pues mediante su ejercicio –sin más restricciones que las que puedan fundamentarse en la preservación de otros derechos o bienes constitucionales– se construye un espacio de libre comunicación social, de continuo abierto, y se propicia con ello la formación tanto de opinión pública como de una ciudadanía activa, sin cuya vitalidad crítica no son posibles, o no lo son en plenitud, ni la democracia ni el pluralismo políticos (art. 1.1 CE) [...]. Esta libertad de expresión, ya queda dicho, no está exenta, como cualquiera otra, de límites fijados o fundamentados en la Constitución y con ellos ha de ser consecuente su ejercicio, pues si bien el Ordenamiento no ha de cohibir sin razón suficiente la más amplia manifestación y difusión de ideas y opiniones, su expresión conlleva siempre, como todo ejercicio de libertad civil, deberes y responsabilidades”.

²⁰⁸ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 286. En el mismo sentido, STC 19/1996, de 12 de febrero (RTC 1996\19), F.J. 3º: Así, “debe prevalecer en tanto que la información transmitida no sea gratuita o notoriamente infundada y esté referida a asuntos públicos que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, puesto que las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas”.

fundamental, garante además, de la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, y base del funcionamiento todo sistema democrático²⁰⁹.

2.2.4. Criterios del Tribunal Constitucional cuando la libertad de expresión no actúa como garantía institucional

Los derechos fundamentales reconocidos por la CE no son derechos absolutos e ilimitados²¹⁰, “como tampoco lo son los límites a los que están sujetos”²¹¹; por ello, no es de extrañar que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²¹² como la propia CE, se hayan ocupado de establecer una serie de criterios, de “*cauteladas a su restricción*”²¹³, con el fin de poder dar solución a las colisiones o conflictos entre derechos fundamentales. Pasamos a analizar, a continuación, los criterios dados por la jurisprudencia constitucional para la solución de estos conflictos²¹⁴:

²⁰⁹ Por todas, STC 12/1982, de 31 de marzo (RTC 1982\12), F.J. 3º; STC 46/1998, de 2 de marzo (RTC 1998\46), F.J. 3º.

²¹⁰ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión...*, cit., p. 16; TARODO SORIA, Salvador. *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*. Bilbao: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 2005. ISBN 84-8373-740-X, p. 340; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión...*, cit., p. 277; STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), F.J. 6º: “Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción”; STC 20/1990, de 15 de febrero (RTC 1990\20), F.J. 4º; STC 57/1994, de 28 de febrero (RTC 1994\57), F.J. 6º; STC 157/2002, de 16 de septiembre (RTC 2002\157), F.J. 8º.

²¹¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pp. 293.

²¹² Así, la STC 76/1995, de 22 de mayo (RTC 1995\76), F.J. 3º, pone de manifiesto que la *libertad de expresión* no posee carácter absoluto aun cuando ofrezcan una cierta vocación expansiva. Un primer límite inmanente es su coexistencia con otros derechos fundamentales, tal y como se configuran constitucionalmente y en las leyes que los desarrollen, entre ellos -muy especialmente- a título enunciativo y nunca *numerus clausus*, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen”.

²¹³ TARODO SORIA, Salvador. *Libertad de conciencia...*, cit., p. 340.

²¹⁴ *Ibidem.*, pp. 340-344.

2.2.4.1. Medida necesaria para obtener el fin legítimamente perseguido

La medida o el criterio limitativo deberá ser el *necesario* para obtener el *fin legítimamente perseguido*²¹⁵. Para comprender qué se entiende por *medida necesaria*, el Tribunal Constitucional recurre a la doctrina dada por el TEDH, exigiendo, de un lado, que los límites que se vayan a imponer “respondan a una necesidad social imperiosa”²¹⁶, y, de otro lado, que las medidas limitativas sean adecuadas y proporcionadas a la concreta situación²¹⁷.

En cuanto al *fin legítimamente perseguido*, hace referencia a la obligación de que cualquier límite a derechos fundamentales debe estar justificado por la Constitución, de forma que la medida restrictiva esté justificada y orientada al derecho fundamental al que pretende dar protección²¹⁸.

2.2.4.2. Limitaciones a través de reserva de ley

Las limitaciones que afecten a derechos fundamentales deben hacerse a través de *reserva de ley*²¹⁹. En este sentido, es la Constitución la que determina que los límites impuestos a un derecho fundamental han de llevarse a cabo solo mediante Ley, pues “se entiende que los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el

²¹⁵ STC 57/1994, de 28 de febrero (RTC 1994\57), F.J. 6º; STC 207/1996, de 16 de diciembre (RTC 1996\207), F.J. 4º; STC 18/1999, de 22 de febrero (RTC 1999\18), F.J. 2º; STC 157/2002, de 16 de septiembre (RTC 2002\157), F.J. 8º.

²¹⁶ TARODO SORIA, Salvador. *Libertad de conciencia...*, cit., p. 340.

²¹⁷ En la jurisprudencia del TEDH, destaca, entre otras, STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside v. Reino Unido (TEDH 1976\6).

²¹⁸ RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión...*, cit., p. 280. En el mismo sentido, STC 181/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990\181), F.J. 3º; STC 57/1994, de 28 de febrero (RTC 1994\57), F.J. 6º; STC 157/2002, de 16 de septiembre (RTC 2002\157), F.J. 8º.

²¹⁹ La reserva de ley puede ser ordinaria (art. 53.1 CE), o bien orgánica (art. 81.1 CE), dependiendo el tipo de limitación que se quiera ejercer. Si la restricción afectan al modo, tiempo o lugar a la hora de ejercer un derecho fundamental, su limitación será a través de ley ordinaria. Sin embargo, si lo que se pretende es una limitación directamente al propio derecho fundamental, la misma deberá realizarse mediante ley orgánica, por entenderse como situación análoga al desarrollo del propio derecho fundamental.

haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión”²²⁰, estableciendo un modo de regulación de su ejercicio a través del legislador ordinario²²¹.

2.2.4.3. Criterio de proporcionalidad

Las limitaciones efectuadas deben hacerse con especial atención al criterio de *proporcionalidad*²²². Es decir, debe producirse una proporcionalidad entre el derecho fundamental que se pretende limitar y el bien jurídico que se procura proteger; en otras palabras, “el sacrificio del bien jurídico afectado por la restricción del derecho fundamental ha de ser proporcionado al bien jurídico que se pretende salvaguardar mediante dicha restricción”²²³. Al no existir reglas objetivas al respecto, será el Juez o Tribunal correspondiente quien “deberá realizar un *juicio ponderativo*”²²⁴ con la finalidad de valorar y estimar si la mencionada *proporcionalidad* concurre en el caso concreto²²⁵.

²²⁰ TARODO SORIA, Salvador. *Libertad de conciencia...*, cit., p. 341.

²²¹ STC 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000\292), F.J. 11º.

²²² Sobre el principio de proporcionalidad, BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. ISBN 987-958-772-088-4; GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters, 2015. ISBN 987-84-9098-600-4.

²²³ TARODO SORIA, Salvador. *Libertad de conciencia...*, cit., p. 341.

²²⁴ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 250; TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho...*, cit., p. 291.

²²⁵ STC 85/1992, de 8 de junio (RTC 1982\85), F.J. 4º: “[...] al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho [...], y así lo declara la STC 37/1989, «en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental», doctrina que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos y a exigir que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora de ambos

2.2.4.4. No alteración del núcleo esencial

Bajo ninguna circunstancia, las limitaciones realizadas a los derechos fundamentales deben alterar su contenido o *núcleo esencial*²²⁶. La referencia a este contenido esencial viene establecida en el propio texto constitucional, en el ya referido art. 53.1, cuando reconoce que las limitaciones a los derechos fundamentales deben ser realizadas por Ley y, “en todo caso” deberán “respetar su contenido esencial”; de esta forma, se pone de manifiesto que el desarrollo legislativo de la *libertad de expresión* encuentra su límite en la modificación de su *núcleo esencial*²²⁷.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional empieza a desarrollar el concepto de *contenido esencial* de los derechos fundamentales a partir de la STC 11/1981. En la misma se recogen, de forma complementaria, dos vías para determinar ese *contenido esencial*: la primera obedece a la “naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho”, mientras que la segunda, consiste en la búsqueda de los llamados “intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos”²²⁸.

derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos”; STC 219/1992, de 3 de diciembre (RTC 1992\219), F.J. 2º.

²²⁶ STC 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981\11), F.J. 10º; STC 196/1987, de 11 de diciembre (RTC1987\19), FF.JJ. 4º y 5º; STC 57/1994, de 28 de febrero (RTC 1994\57), F.J. 5º; STC 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000\292), F.J. 11º. En el mismo sentido, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., p. 296.

²²⁷ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 249: además, añade que las limitaciones de los derechos fundamentales deberán realizarse “cuidando que se mantenga la posibilidad de realizar los intereses a lo que sirve”; TARODO SORIA, Salvador. *Libertad de conciencia...*, cit., p. 342.

²²⁸ La STC 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981\11), F.J. 8º, afirma que “constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así”. En el mismo fundamento, se analiza también la segunda de las vías mencionadas, manifestando que los intereses jurídicamente protegidos son “aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el

2.2.4.5. Interpretación restrictiva de la medida limitativa

Se debe procurar la *máxima optimización* del derecho fundamental, así como abogar por una *interpretación restrictiva* de la medida limitativa. En primer lugar, cuando dos derechos fundamentales entren en conflicto, lo adecuado será que la primera medida a adoptar consista en la “*realización simultánea de ambos derechos en su grado óptimo*”²²⁹, pues se ha de intentar, en la medida de lo posible, la convivencia de los derechos que han entrado en colisión²³⁰. Si la convivencia de ambos derechos no fuera posible, la segunda opción será la limitación de uno de los derechos fundamentales, debiendo interpretar ese límite “en el sentido más favorable a la mayor eficacia del derecho fundamental”²³¹.

2.2.4.6. Criterio de la solución más beneficiosa

Por último, se debe dar preferencia a la *solución más beneficiosa*, es decir, aquella que lesione en menor medida los derechos fundamentales de la *persona*²³². Esta medida es consecuencia directa del principio personalista que rige en nuestro ordenamiento jurídico, el cual atribuye carácter fundamental a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad²³³.

derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

²²⁹ LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información...*, cit., p. 248.

²³⁰ STC 73/1984, de 27 de junio (RTC 1984\73), F.J. 5º; STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992\240), F.J. 3º.

²³¹ TARODO SORIA, Salvador. *Libertad de conciencia...*, cit., p. 343. En el mismo sentido, STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159), F.J. 6º; STC 20/1990, de 15 de febrero (RTC 1990\20), F.J. 4º.

²³² STC 57/1994, de 28 de febrero (RTC 1994\57), F.J. 7º.

²³³ FERREIRO GALGUERA, Juan. *Los límites de la libertad de expresión...*, cit., pp. 49-50; TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho...*, cit., pp. 285-291; TARODO SORIA, Salvador. *Libertad de conciencia...*, cit., pp. 343-344.

CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN PRIMERA. A lo largo de este trabajo se puede comprobar cómo la libertad de expresión es considerada como una de las bases fundamentales de todo sistema democrático. A través del ejercicio de este derecho fundamental, los ciudadanos pueden expresar sus distintas opiniones o puntos de vista, sin tener, por ello, que estar coaccionados por los poderes gubernamentales. En este sentido, puede concluirse que sin libertad de expresión, no puede existir sistema democrático alguno.

CONCLUSIÓN SEGUNDA. El estudio de los orígenes de la libertad de expresión nos ha permitido conocer la propia evolución del concepto de libertad, es decir, la lucha de la sociedad por que cada persona pueda manifestar su propio punto de vista dotado de relevancia pública. El *ágora* se constituye como un espacio público en el que cada ciudadano puede participar y dar su opinión públicamente. La *isegoría*, igualdad en el *ágora*, hace que ya, desde sus comienzos, el concepto de libertad de pensamiento y su libre expresión empiecen a considerarse como elementos directamente relacionado con la vida política del ciudadano y, por tanto, indisolublemente unidos a la democracia.

CONCLUSIÓN TERCERA. La época del tránsito a la modernidad trae consigo la positivización de los derechos en complejas estructuras jurídicas. Es, en este momento, cuando la libertad de expresión empieza a configurarse como derecho fundamental. Esta consideración permite y supone conceder al individuo particular, un espacio de libertad frente al Estado, necesario para el libre desarrollo de la personalidad.

CONCLUSIÓN CUARTA. En este mismo periodo, podemos comprobar que la libertad de expresión no implica solo el ejercicio un derecho individual como derecho fundamental, sino que la propia defensa frente al Poder supone otorgar a este derecho una vertiente social o colectiva del mismo. De ahí que pueda afirmarse la doble naturaleza de la libertad de expresión, como derecho fundamental de un lado, y como garantía institucional, de otro.

CONCLUSIÓN QUINTA. En consecuencia, la garantía institucional supone un complemento o refuerzo en el ejercicio de la libertad de expresión. Por lo tanto, no se trata sólo de proteger un derecho individual, sino un verdadero derecho social o

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

colectivo a expresarse en libertad, conforme a la institución básica garantizada: la opinión pública libre.

CONCLUSIÓN SEXTA. El alcance que supone el ejercicio de la libertad de expresión como garantía institucional conforma la base del presente estudio. Su importancia estriba en la consideración de una posición preferencial de esta libertad, cuando la misma entra en conflicto con otros derechos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, principalmente, con el honor, la intimidad y la propia imagen, recogidos en el artículo 18.1 CE.

CONCLUSIÓN SÉPTIMA. Pero la protección brindada por esta vertiente social que es la garantía institucional, no es ilimitada. En este sentido, tiene especial trascendencia la doctrina, así como la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, ya que los mismos establecen cuáles son los requisitos necesarios para que la libertad de expresión actúe de forma preferencial respecto a otros derechos fundamentales. De ello se deriva que sólo cuando las ideas o pensamientos transmitidos estén dotados de relevancia pública y, además, se comuniquen con las expresiones adecuadas para no dañar los derechos de los demás, la libertad de expresión actuará precisamente como garantía de una opinión pública libre.

CONCLUSIÓN OCTAVA. En relación a lo mencionado anteriormente, la opinión pública libre sirve de fundamento y condición para garantizar el pluralismo político, valor supremo y esencial de nuestra Constitución. Así, y sólo mediante el libre intercambio de ideas y opiniones, imprescindible en la formación de la opinión pública, se asegura y protege en última instancia, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, base y condición del funcionamiento de todo sistema democrático.

CONCLUSIÓN NOVENA. Finalmente, el presente estudio ha servido para comprender las distintas dimensiones que supone el ejercicio de un derecho fundamental. En este sentido, la libertad de expresión se configura como piedra angular sin la cual sería imposible la plena realización del ser humano en sociedad. Hoy en día, con la llegada de nuevos canales donde poder expresarse, se hace imprescindible conocer el contenido y alcance de la libertad de expresión. Es por ello que el estudio de esta libertad sea tan habitual en la práctica jurídica, ya que el deseo de poder expresarse libremente, se configura como elemento caracterizador de toda sociedad democrática.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

AGUILERA FERNÁNDEZ, Antonio. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información: (Posibilidades y límites constitucionales)*. Granada: Comares, 1990. ISBN 84-86509-09-94-7.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. Tesis doctoral. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1992.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. “Revisión del contenido del bien jurídico honor”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 1984, N. 2, Tomo 37, 305-320, ISSN 0210-3001.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. ISBN 987-958-772-088-4.

CABALLERO GEA, José-Alfredo. *Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Calumnias e injurias*. Madrid: Dykinson, 2004. ISBN 84-9772-322-8.

CARRIÓN OLMOS, Salvador. “El derecho a la intimidad”. En: José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), *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*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters – Aranzadi, 2007, pp. 93-118. ISBN 987-84-8355-413-5.

CASTRO FARIÑAS, José Ángel. *De la libertad de prensa*. Madrid: Fragua, 1971. D. L. M. 24.079-1970.

CIDONCHA MARTÍN, Antonio. “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”. *Teoría y realidad constitucional*. 2009, N. 23, 149-188, ISSN 1139-5583.

DE LUCA, Javier Augusto. “La veracidad, las expresiones y el derecho penal”. En: Santiago MIR PUIG / Mirentxu CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la*

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 19-88. ISBN 978-84-9004-450-6.

DE VEGA RUIZ, José Augusto. *Libertad de expresión: Información Veraz, Juicios Paralelos, Medios de Comunicación.* Madrid: Universitas, 1998. ISBN 84-7991-068-2.

ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo.* Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2016. ISBN 987-84-739-8637-3.

FAYOS GARDÓ, Antonio. “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25º aniversario de la LO 1/1982”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho.* 2007, N. 4, 1-21, ISSN-e 1698-739X.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Teoría de la justicia y derechos humanos.* Madrid: Debate, 1984. ISBN 84-7444-151-X.

FERREIRO GALGUERA, Juan. *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos.* Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1996. ISBN 84-86926-97-1.

FINLEY, Moses Israel. *La Grecia antigua: economía y sociedad*, trad. de Teresa Sempere. Barcelona: Crítica, 1984. ISBN 84-7423-246-5.

FISS, Owen M. *La ironía de la libertad de expresión.* Barcelona: Gedisa, 1999. ISBN 84-713-0196-2.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa.* Madrid: Alianza Editorial, 1994. ISBN 84-206-2799-2.

GASCÓN CUENCA, Andrés. *El derecho a la libertad de expresión y su relación con el discurso del odio: estándares internacionales de protección y su reflejo en el ordenamiento jurídico español.* Tesis doctoral. Universidad de Valencia, Valencia, 2015.

GIL FERNÁNDEZ, Luis. *Censura en el mundo antiguo.* Madrid: Alianza, 1985. ISBN 84-206-2432.

GINER DE SAN JULIÁN, Salvador. *Historia del pensamiento social.* 3º ed. Barcelona: Ariel, 1982. ISBN 84-344-1675-1.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

GÓMEZ MARTÍN, Víctor. “Discurso del odio y principio del hecho”. En: Santiago MIR PUIG / Mirentxu CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 89-120. ISBN 978-84-9004-450-6.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi - Thomson Reuters, 2015. ISBN 987-84-9098-600-4.

GORJÓN BARRANCO, María Concepción. “Honor y libertad de expresión ¿dónde están los límites?” En: Nieves Sanz Mulas, *Dos décadas de reformas penales*. Albolote (Granada): Comares, 2008, pp. 197-218. ISBN 978-84-9836-374-6.

JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”. En: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II, De los derechos y deberes fundamentales*. Madrid: Civitas, 1991, pp. 635-650. ISBN 84-7398-865-5.

LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento, historia, Declaración Universal de 10.XII.1948*. Madrid: Civitas, 1998. ISBN 84-470-1016-3.

LLAMAZARES CALZADILLA, M.^a Cruz. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*. Navacarneiro (Madrid): Civitas, 1999. ISBN 84-470-1217-4.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. “Las libertades de expresión e información como garantías institucionales”. En: Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO / Juan Antonio GARCÍA AMADO... [et al.] (coords.), *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*. Lisboa: Juruá, 2012, pp. 35-59. ISBN 978-989-712-116-6.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia II: Conciencia, identidad personal y solidaridad*, con la colaboración de M.^a Cruz Llamazares Calzadilla. 4.^a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thomson Reuters, 2011. ISBN 978-84-470-3671-4.

LLEDÓ IÑIGO, Emilio. *La memoria del logos*. Madrid: Taurus, 1996. ISBN 84-306-0263-1.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

LÓPEZ REDONDO, Cristina. *Libertad de expresión en situaciones de conflicto*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN 978-84-9033-368-6.

MONTENEGRO DUQUE, Ángel. “El tradicionalismo político de Sócrates”. *Revista de estudios políticos*. 1953, N. 72, 37-64, ISSN 0048-7694.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel, 1988. ISBN 84-344-1070-8.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios de la libertad de palabra*. Barcelona: Crítica, 2013. ISBN 987-84-9892-591-3.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: EDERSA, 1991. ISBN 84-7130-702-2.

PAREJO ALFONSO, Luciano José. *Garantía Institucional y autonomías locales*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981. ISBN 84-7088-276-7.

PASCUAL MARTÍNEZ, Pedro. *La libertad de expresión, un bien escaso: (Notas para su historia)*. Madrid: Universidad Politécnica de Madrid, 1993. ISBN 84-86189-38-1.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales”. En: Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ / Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 1998, pp. 13-263. ISBN 84-8155-405-7.

RESNICK, Philip. “Isonomía, Isegoría, Isomoiría y democracia a escala global”, trad. de Elvira Barroso. *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*. 1996, N. 13, 170-184, ISSN 1130-2097.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. *Libertad de expresión, discurso extremo y delito: Una aproximación desde la constitución a las fronteras del derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-9004-532-9.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información”. *Revista española de derecho constitucional*. 1988, N. 23, 139-156, ISSN 0211-5743.

STONE, Isidor Feinstein. *El juicio de Sócrates*, trad. María Teresa Fernández de Castro. Madrid: Mondadori, 1988. ISBN 84-397-1404-1.

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

STUART MILL, John. *Sobre la libertad*, trad. de Pablo de Azcárate, Madrid: Alianza Editorial, 2013. ISBN 978-84-206-7555-8. (Esta edición es traducción al castellano de *On Liberty*, 1859).

TARODO SORIA, Salvador. “Hacia un estudio constitucional de la libertad de producción y creación artística y literaria”. En: Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO / Juan Antonio GARCÍA AMADO... [et al.] (coords.), *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*. Lisboa: Juruá, 2012, pp. 17-35. ISBN 978-989-712-116-6.

TARODO SORIA, Salvador. *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*. Bilbao: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 2005. ISBN 84-8373-740-X.

TERUEL LOZANO, Germán Manuel. *La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015. ISBN 978-84-259-1698-2.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*. Vol. 2, *Del Renacimiento a Kant*. 3ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 1988. ISBN 84-206-8040-0.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 6/1981, de 16 de marzo (RTC 1981\6)

STC 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981\11)

STC 25/1981, de 14 de julio (RTC 1981\25)

STC 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981\32)

STC 12/1982, de 31 de marzo (RTC 1982\12)

STC 15/1982, de 23 de abril (RTC 1982\15)

STC 73/1982, de 2 de diciembre (RTC 1982\73)

STC 91/1983, de 7 de noviembre (RTC 1983\91)

STC 105/1983, de 23 de noviembre (RTC 1983\105)

STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22)

STC 73/1984, de 27 de junio (RTC 1984\73)

STC 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53)

STC 104/1986, de 17 de julio (RTC 1986\104)

STC 159/1986, de 12 de diciembre (RTC 1986\159)

STC 168/1986, de 22 de diciembre (RTC 1986\168)

STC 26/1987, de 27 de febrero (RTC 1987\26)

STC 196/1987, de 11 de diciembre (RTC1987\19)

STC 6/1988, de 21 de enero (RTC 1988\6)

STC 107/1988, de 8 de junio (RTC 1988\107)

STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988\231)

STC 51/1989, de 22 de febrero (RTC 1989\51)

STC 20/1990, de 15 de febrero (RTC 1990\20)

STC 105/1990, de 6 de junio (RTC 1990\105)

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

STC 171/1990, de 12 de noviembre (RTC 1990\171)

STC 181/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990\181)

STC 214/1991, de 11 de noviembre (RTC 1991\214)

STC 85/1992, de 8 de junio (RTC 1982\85)

STC 219/1992, de 3 de diciembre (RTC 1992\219)

STC 223/1992, de 14 de diciembre (RTC 1992\223)

STC 240/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992\240)

STC 123/1993, de 19 de abril (RTC 1993\123)

STC 178/1993, de 31 de mayo (RTC 1993\178)

STC 232/1993, de 12 de julio (RTC 1993\232)

STC 336/1993, de 15 de noviembre (RTC 1993\336)

STC 57/1994, de 28 de febrero (RTC 1994\57)

STC 99/1994, de 11 de abril (1994\99)

STC 76/1995, de 22 de mayo (RTC 1995\76)

STC 19/1996, de 12 de febrero (RTC 1996\19)

STC 34/1996, de 11 de marzo (RTC 1996\34)

STC 207/1996, de 16 de diciembre (RTC 1996\207)

STC 51/1997, de 11 de marzo (RTC 1997\51)

STC 46/1998, de 2 de marzo (RTC 1998\46)

STC 18/1999, de 22 de febrero (RTC 1999\18)

STC 187/1999, de 25 de octubre (RTC 1999\187)

STC 11/2000, de 17 de enero (RTC 2000\11)

STC 110/2000, de 5 de mayo (RTC 2000\110)

STC 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2000\292)

STC 41/2001, de 11 de abril (RTC 2001\41)

STC 157/2002, de 16 de septiembre (RTC 2002\157)

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

STC 101/2003, de 2 de junio (RTC 2003\101)
STC 127/2004, de 19 de julio (RTC 2004\127)
STC 147/2006, de 5 de junio (RTC 2006\174)
STC 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007\9)
STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007\139)
STC 235/2007, de 7 de noviembre (2007\235)
STC 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008\51)
STC 68/2008, de 23 de junio (RTC 2008\68)
STC 29/2009, de 26 de enero (RTC 2009\29)
STC 23/2010, de 27 de abril (RTC 2010\23)
STC 50/2010, de 4 de octubre (RTC 2010\50)
STC 89/2010, de 15 de noviembre (RTC 2010\89)
STC 12/2012, de 30 de enero (RTC 2012\12)
STC 208/2013, de 16 de diciembre (RTC 2013\208)
STC 216/2013, de 19 de diciembre (RTC 2013\216)
STC 65\2015, de 13 de abril (RTC 2015\65)
STC 177/2015, de 22 de julio (RTC 2015\177)
STC 112/2016, de 20 de junio (RTC 2016\112)
STC 226/2016, de 22 de diciembre (RTC 2016\226)

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA EEUU

Sentencia nº 39 de 9 de marzo de 1964 dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, por la que se resuelve el caso New York Times Company Vs. L.B. Sullivan (caso 376 U.S. 254, 1964).

La libertad de expresión como garantía institucional

Nahia Martínez García

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH de 15 de marzo de 2011, caso *Otegui Mondragón v. España* (TEDH 2011\30)

STEDH de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside v. Reino Unido* (TEDH 1976\6)