

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE ARRECIFE.-

Don **JOSÉ JUAN MARTÍN JIMÉNEZ**, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la Asociación "**COLECTIVO CUADERNOS DEL SURESTE**", del Consejo de Redacción de la Revista "**CUADERNOS DEL SURESTE**", y de don **JORGE JIMÉNEZ MARSÁ**, según resulta de comparecencias "apud acta" que obran en los autos; ante el Juzgado comparezco en el Procedimiento de Medidas Cautelares Previas nº 49/2003, actuando bajo la dirección legal de la Letrada doña Irma Ferrer Peñate, y como más procedente sea en Derecho, **DIGO**:

Que por el Juzgado al que me dirijo se dictó Auto con fecha cinco de febrero de 2003 por el que se acuerda acceder a las medidas cautelares solicitadas por don Felipe Fernández Camero, ordenando el secuestro del número Once de la Revista *Cuadernos del Sureste*, y prohibiendo su nueva difusión y publicación, ya sea en papel o por cualquier otro medio, así como también a través de Internet, en la página web *cuadernosdelsureste.com*, o en cualquier otra.

Que habiéndose adoptado las referidas medidas cautelares anteriores a la demanda sin audiencia previa, mediante el presente escrito, dentro del término conferido por el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulo escrito de **OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS**, solicitando el inmediato alzamiento de las referidas medidas por conculcar directamente los derechos fundamentales de mis mandantes, y por carecer de fundamento bastante la solicitud deducida por el actor y el Auto de adopción de medidas cautelares, dicho sea con la debida venia y hablando en términos estrictos de defensa, todo ello con fundamento en los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO: Capacidad, legitimación, representación y postulación procesal.-

Mi mandante, la Asociación "Colectivo Cuadernos del Sureste", con CIF G-35629393, y con domicilio precisamente en la Plaza de la Constitución, nº 1, 35500 Arrecife de Lanzarote, fue constituida en esta ciudad el día ocho de julio del año 2000, según resulta de su Acta Fundacional cuya copia se acompaña distinguida como Documento nº Uno.

Se rige esencialmente por lo dispuesto en la Constitución Española, en la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, en el Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, y demás disposiciones complementarias en materia de asociaciones, y por sus Estatutos sociales, que fueron aprobados en la referida sesión fundacional de ocho de julio de 2000.

De los artículos 2 y 3 de sus estatutos sociales resulta que los fines de la Asociación son las actividades culturales y editoriales en su más amplio sentido, y que para el cumplimiento de dichos fines la Asociación realizará publicaciones, conferencias y otras actividades de difusión.

Se encuentra legalmente inscrita en el Registro de Asociaciones de Canarias, bajo el número 4.657, según resulta de la Resolución de la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación de la Consejería de Presidencia del Gobierno de Canarias, de 17 de agosto de 2000, cuya copia se acompaña, distinguida como Documento nº Dos.

De lo dicho se sigue que la referida Asociación tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, por lo que dispone de la capacidad procesal precisa para comparecer en el presente procedimiento.

Por su parte, los miembros del Consejo de Redacción asumen plenamente, en esta y ante cualquier otra instancia administrativa o jurisdiccional, la total responsabilidad derivada de la publicación en la revista del artículo debatido, y de cualquier otro artículo, ya sea de elaboración propia, ya de los numerosos colaboradores de la revista en Lanzarote, en el resto de las islas y en otras partes de España, de Europa y del mundo.

Por lo que concierne a doña Carlota Gutiérrez, se trata de una identificación ficticia, utilizada como mero recurso para impedir que las iras de las personas físicas o jurídicas que pudieran sentirse afectadas por el contenido de la publicación pudieran recaer sobre personas individuales, cuando se trata de un texto elaborado, asumido y suscrito colectivamente por el Consejo de Redacción de la Revista *Cuadernos del Sureste*, asumiendo colectiva y solidariamente cualesquiera responsabilidades civiles o de cualquier otra naturaleza que deriven de la referida publicación.

Por consiguiente, el Procurador que suscribe, bajo la dirección legal de la Letrada firmante, asumen la representación y defensa legal de doña Carlota Gutiérrez, por subrogarse conjunta y solidariamente en sus potenciales derechos y obligaciones las personas físicas que componen el Consejo de Redacción de la Revista *Cuadernos del Sureste*.

En cualquier caso, todos los componentes del Consejo de Redacción son personas físicas, mayores de edad, y están en pleno ejercicio de sus derechos civiles, de donde se sigue su capacidad procesal para intervenir en el presente procedimiento de adopción de medidas cautelares.

Respecto de la legitimación procesal, resulta evidente que la tienen mi mandante, la Asociación "Colectivo Cuadernos del Sureste", el Consejo de

Redacción de la Revista *Cuadernos del Sureste*, y todos y cada uno de sus componentes como personas físicas, tanto por ser los destinatarios de la orden de secuestro y de prohibición de la publicación y difusión del señalado número de la revista, como por ser los titulares de los derechos fundamentales de libertad de información y libertad de expresión conculcados por el Auto de adopción de medidas cautelares, frente al que se alza el presente escrito de oposición.

Por último, en lo que atañe a la representación y postulación procesal, aparece legalmente conferida mediante comparecencia "*apud acta*" la representación de la Asociación "Colectivo Cuadernos del Sureste", y de todos y cada uno de los componentes del Consejo de Redacción de la Revista *Cuadernos del Sureste*, al Procurador que suscribe, que tiene su domicilio profesional en la calle Patrón, nº 57, 35509 Playa Honda, San Bartolomé de Lanzarote (Fax 928 821535), y se encuentra legalmente habilitado para intervenir ante este Juzgado, actuando bajo la dirección legal de doña Irma Ferrer Peñate, Letrado núm. 208 del Ilustre Colegio de Abogados de Lanzarote, con domicilio profesional en la calle El Riego, nº 13, 35500 Arrecife de Lanzarote, todo lo cual se deja consignado a los efectos procesales oportunos.

En los términos virulentos y beligerantes en que se plantea el debate a que se contrae el presente procedimiento, forzados tanto por la crudeza de los hechos denunciados y de las fundamentadas opiniones expresadas en el artículo de referencia ("El Secretario: el quinto poder"), como por la insólita estrategia procesal de la contraparte, esta Letrada se ve obligada a invocar, para sí y para el Procurador que representa a mis patrocinados, la protección constitucional a la libertad de expresión, en el ejercicio del derecho de defensa, porque en su intervención profesional se verán estrictamente obligados, por las instrucciones recibidas, a realizar manifestaciones rotundas y contundentes sobre los hechos objeto de debate, que probablemente no habrán de ser del agrado de la contraparte.

Por tanto, se invocan expresamente los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el carácter cualificado de la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa, citando la STC 235/2002, de 9 de diciembre (Ponente: Excmo. Sr. Vives Antón), como muestra suficientemente ilustrativa de la jurisprudencia constitucional.

SEGUNDO: Sobre la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal.-

Dispone el artículo 249.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procedimientos de tutela del derecho al honor. De conformidad con lo previsto en el artículo 12.1 de la Constitución Española y en las normas estatutarias de aplicación, la actuación del Ministerio Fiscal se rige por el principio de imparcialidad, precisando el artículo 3.3 de la Ley de 30 de diciembre de 1981, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que la función del Ministerio Fiscal consiste en velar por el respeto de los derechos fundamentales y las libertades públicas, promoviendo y desarrollando al efecto cuantas actuaciones exija su adecuada defensa.

El procedimiento de medidas cautelares anteriores a la demanda es un procedimiento incidental previo que, obviamente, forma parte del procedimiento principal, por lo que, si resulta preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en el juicio ordinario, en que debe sustanciarse la demanda de protección del derecho al honor que el actor se propone interponer, resulta obvio concluir que también resulta preceptiva la Intervención del Ministerio Fiscal en el presente procedimiento de medidas cautelares.

Por consiguiente, si plantea serias dudas la adopción de las medidas cautelares "*inaudita parte*" en lo que a mis mandantes concierne, por carencia de motivación suficiente, atendida la importancia de los derechos fundamentales y de las libertades públicas concernidas, parecidas cuestiones se plantean respecto de la ausencia de intervención aparente del Ministerio Fiscal, que tiene precisamente por función la defensa de dichos derechos y libertades. Esta omisión procesal es susceptible de producir la nulidad de actuaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que se deja señalado a los oportunos efectos procesales.

TERCERO: Alcance procesal del trámite de oposición a las medidas cautelares adoptadas "*inaudita parte*".-

El párrafo segundo del artículo 733.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que contra el Auto que dispone la adopción de las medidas cautelares sin previa audiencia del demandado, no podrá interponerse recurso de apelación, y se estará a lo dispuesto en el Capítulo III del Título VI del Libro III de la referida Ley ritual, en el que sistemáticamente se incluye la regulación de las medidas cautelares.

Por su parte, el artículo 739 de la referida Ley procesal dispone que en los casos en que la medida cautelar se hubiera adoptado sin previa audiencia del demandado, como ocurre en este concreto supuesto, podrá éste formular oposición en el plazo de veinte días hábiles, contados desde la notificación del auto que acuerda las medidas cautelares.

En el correspondiente escrito, según dispone el artículo 740 de la misma Ley, el que formule oposición podrá esgrimir cuantos hechos y razones se opongan a la procedencia, requisitos, alcance, tipo y demás circunstancias de la medida o medidas efectivamente acordadas, sin limitación alguna.

Por tanto, más allá de la mera acreditación del carácter insuficientemente motivado, difícilmente justificable y claramente desproporcionado de las medidas cautelares adoptadas, aceptamos el envite procesal propuesto de contrario, y abarcaremos todos los aspectos sustantivos y formales relacionados con los hechos acaecidos, las noticias publicadas, las opiniones expresadas, y la relevancia pública que todo ello tiene para el acontecer cotidiano de la isla en que vivimos.

Ya que la contraparte califica a mis mandantes como personas insidiosas, que albergan ánimo difamatorio, intenciones malévolas y propósitos lesivos, mis mandantes desean darle la ventaja procesal de disponer anticipadamente de la totalidad de los argumentos y de los medios probatorios que se oponen a sus pretensiones, sin hurtar al debate ninguna de las cuestiones suscitadas.

Nos proponemos con ello remover cualquier obstáculo a la libertad de información y de expresión de nuestro medio, y de cualquier otro, incluso de aquellos con los que discrepamos, que no nos gustan o que no nos son afines, que quieran informar y opinar razonadamente sobre cualesquiera hechos de interés público que estimemos conveniente difundir para la creación de opinión libre en la sociedad lanzaroteña, porque, desde una visión claramente universalista y solidaria con el resto del planeta, como muestran las páginas de la revista, éste es el marco territorial en el que se desarrolla nuestra actividad, y en el que mis mandantes tratan de incidir en la transformación de la realidad política y social que, para cualquier ciudadano, son claramente insatisfactorias y manifiestamente mejorables.

CUARTO: Análisis de la medida cautelar adoptada.-

1.1 La solicitud de medidas cautelares anteriores a la demanda.-

Mediante una sutil triquiñuela procesal, la contraparte confunde desde su origen el artículo “El Secretario: El quinto poder”, publicado en el número once de la Revista *Cuadernos del Sureste*, con el artículo publicado en la página 12 de la edición del Miércoles, 29 de enero de 2003, del periódico “La Voz de Lanzarote”, que acompaña el escrito de solicitud de adopción de medidas cautelares previas a la demanda.

No procede en este trámite previo analizar el artículo publicado en “La Voz de Lanzarote”, porque no es el objeto de las medidas cautelares adoptadas, que se limitan a intervenir sobre la publicación y difusión del número once de la Revista *Cuadernos del Sureste*, en cualquier clase de medio o de soporte.

Sin embargo, procede advertir desde ahora que se trata de dos cuestiones relacionadas, pero sustantivamente distintas. Aunque, a efectos meramente discursivos y dialécticos, pueda ahora hipotéticamente admitirse que determinadas manifestaciones públicas pudieran suponer una intromisión ilegítima en el honor del actor, otra cosa es si el contenido del referido artículo comporta la referida intromisión ilegítima, y si es merecedor de las desproporcionadas e injustificadas medidas cautelares adoptadas “*inaudita parte*”.

Aunque posteriormente abordaremos estas cuestiones, con el rigor y la profundidad que el caso y el actor merecen, procede desde ahora señalar que (opiniones aparte) en el artículo publicado en el número once de la Revista *Cuadernos del Sureste*, no se dice nada acerca de la identificación de don

Felipe Fernández Camero con las tramas corruptas que, con toda evidencia, prosperan en la isla de Lanzarote y en el resto de las islas Canarias.

Sin embargo, el escrito de solicitud de medidas cautelares se basa fundamentalmente en las declaraciones realizadas a la prensa por un integrante del Consejo de Redacción, expresando la opinión del colectivo, haciendo referencia al protagonismo y la relevancia social que, según ellos, tienen los comportamientos profesionales de don Felipe Fernández Camero que son, a su entender, inadecuados y, hablando en términos estrictamente conceptuales, corruptos, en tanto que apartados de la legalidad y desviados de la ética. Y es que, como ya decía Séneca, “la ética prohíbe cosas que la ley tolera”.

Pues bien, una cosa es que las mencionadas declaraciones puedan servir de fundamento a una demanda de protección jurisdiccional del derecho al honor, y otra cosa es que el contenido del artículo de referencia, que posteriormente analizaremos con todo detalle, pueda justificar el secuestro y la prohibición de la publicación y difusión de la revista.

Dice la contraparte en el encabezado de su escrito que se solicitan las medidas cautelares, con carácter inmediatamente previo a la interposición de la demanda sobre infracción del derecho al honor, que se propone dirigir contra doña Carlota Gutiérrez, autora del artículo discutido, al que tilda de “difamatorio”, contra don “José Marsá”, autor de las declaraciones periodísticas, contra el Colectivo Cuadernos del Sureste (del que se aventura a afirmar que, probablemente, carece de personalidad jurídica) y contra el Consejo de Redacción de la Revista *Cuadernos del Sureste*.

El Hecho Primero y Tercero del escrito de solicitud de adopción de medidas cautelares se dedican a analizar lo publicado en la página 12 de la edición del 29 de enero de 2003 del periódico lanzaroteño “La Voz de Lanzarote”, y en la página 14 del mismo periódico, en su edición de 30 de enero de 2003.

Insistimos en que no procede analizar el contenido de dichas publicaciones, porque sobre ellas no versan las medidas cautelares adoptadas. Evidentemente, sea quien sea el autor de dichas manifestaciones, se realizan en el contexto de la presentación pública de la revista, por lo que se está expresando la opinión de la totalidad del colectivo, forjada a través de muchas horas de recopilación y contraste de la información, y de reflexión y debate sobre los hechos y comportamientos públicos concernidos. Como acertadamente señala la contraparte, don “José Marsá”, en realidad don Jorge Jiménez Marsá, es el portavoz de la Asociación cultural y del Consejo de Redacción, y por tanto expresa la opinión solidaria de ambos colectivos.

Pero, repetimos, todo ello resulta intrascendente para discernir sobre la pertinencia, justificación y proporcionalidad, y restantes parámetros de adecuación a la legalidad constitucional y ordinaria, de las medidas cautelares adoptadas “*inaudita parte*” por el Juzgado al que nos dirigimos.

Lo único que tiene que ver con la Revista *Cuadernos del Sureste* aparece descrito en el Hecho Segundo, en el que se señala que, efectivamente, en el número once se incluye, en el contexto de una carpeta dedicada monográficamente a la corrupción, un artículo titulado “El secretario: el quinto poder”, íntegramente dedicado a don Felipe Fernández Camero.

A partir de este hecho, que en sí mismo es, como luego se verá, completamente inocuo, en lo que al honor de don Felipe Fernández Camero se refiere, se establece una vinculación entre aquella noticia y entrevista difundidas por el periódico “La Voz de Lanzarote”, y el contenido del artículo, para concluir que todo ello revela la “intención malévola” perseguida con la inclusión en el número once de la Revista *Cuadernos del Sureste* del artículo debatido.

Para fundamentar sus pretensiones de acallar las opiniones de la sociedad lanzaroteña, y de contener la libre difusión de información relevante sobre lo que mis mandantes consideran actuaciones políticamente discutibles y cuestionables de una persona públicamente relevante, se invoca la concurrencia de circunstancias o “razones de urgencia y necesidad”, argumentando que urge la adopción de las medidas cautelares solicitadas porque, “teniendo en cuenta que se necesita un tiempo mínimo para preparar y presentar la pertinente demanda”, las medidas cautelares devendrían ineficaces si se adoptaran una vez iniciado el proceso principal, “por cuanto ya no quedaría ningún ejemplar que secuestrar”.

Además, la contraparte agrega que la publicidad que se le está dando a la revista en diferentes medios de difusión escrita y audiovisual de la isla de Lanzarote, hace patente la promoción que de la misma se hace, lo que producirá el efecto de que la revista se venda rápidamente, con lo cual se agravarían los perjuicios irreparables que, desde la publicación de la revista, le viene ocasionando la difusión de los datos y opiniones vertidos en el referido artículo.

Las razones de urgencia invocadas por la contraparte son totalmente evanescentes, puesto que reconoce palmariamente que los ejemplares a los que podría afectar la medida serían muy escasos. La difusión del artículo y de la carpeta central de la revista no sólo han continuado, sin la menor intervención de mis mandantes, sino que se ha incrementado, propiciada por la propia contraparte, que difundió la medida cautelar adoptada desde el fax de su propio despacho.

Por lo demás, siguiendo expresas y estrictas instrucciones de mis representados, y en el marco de la cualificada libertad de expresión que resulta consustancial con el adecuado ejercicio del derecho de defensa, me veo obligada a manifestar que dicha pretensión resulta coherente con la habitual respuesta frente a cualquier denuncia de actuaciones corruptas, que consiste en intentar impedir la difusión de lo publicado que, evidentemente, desmerece la consideración del aludido, al cuestionar seriamente su actuación profesional en diversos asuntos de relevancia e interés público.

Pero es, en cambio, incoherente con la circunstancia de que los hechos relatados o referidos en el artículo de referencia son estrictamente ciertos y veraces, y además ya habían sido objeto de publicación y difusión en diversos medios lanzaroteños de información escrita y audiovisual, explícitamente reseñados en el artículo, sin que frente a ellos se alzara la insólita y desmesurada reacción del actor.

Al solicitante de las medidas cautelares le consta que existe un auténtico clamor popular respecto de muchas actuaciones cuestionables, al menos en el plano de la ética del servicio público, y ha pretendido contener la marea crítica que genera la difusión de dichas actuaciones, y su identificación como prácticas política y éticamente cuestionables.

El resto de las alegaciones vertidas en el escrito de solicitud de medidas cautelares insisten en confundir permanentemente las noticias y opiniones vertidas en otros medios de comunicación, con el contenido del artículo, insistiendo en el carácter malévolo de las imputaciones realizadas y de la vinculación establecida con el artículo de referencia, para concluir que todo ello constituye una “intromisión ilegítima en el derecho al honor” del actor.

A la vista del deliberado confusionismo de que hace gala la contraparte, hemos de recordar nuevamente que una cosa es que algunas de las manifestaciones u opiniones vertidas en otros medios de difusión, pudieran resultar atentatorias al honor del actor, y puedan hipotéticamente fundamentar una demanda de protección jurisdiccional civil, y otra muy distinta es que el contenido del artículo que ha dado origen a las medidas cautelares adoptadas pueda justificar las insólitas pretensiones del actor.

De hecho, todo lo que se argumenta respecto al “*fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho de la situación cautelable, se refiere a las manifestaciones u opiniones vertidas en otros medios de publicación y difusión, y no al contenido del artículo debatido, que es el que debe servir de exclusiva referencia para la adopción de las medidas cautelares solicitadas.

Si las afirmaciones que se han hecho del actor, en el sentido de atribuirle cualquier grado de corrupción, carecen o no de fundamento, y si dicha imputación puede quedar o no amparada por las libertades de información y expresión, es una cuestión que atañe al fondo del asunto, en un eventual procedimiento ordinario referido a aquellas manifestaciones u opiniones, y que, por consiguiente, no puede tomarse en consideración en un procedimiento cautelar referido exclusivamente al secuestro de la revista en que se publica el artículo de referencia, en cuyo contenido no se hace la menor referencia expresa a actuaciones corruptas.

Respecto del “*periculum in mora*”, o peligro cierto de ineffectividad de la eventual sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el futuro, no se aporta el más mínimo argumento, más allá de extraer de la deliberada ceremonia de la confusión realizada por el actor, mezclando el contenido de otras noticias o publicaciones, con el contenido del artículo cuestionado, la errónea conclusión de que el referido artículo resulta difamatorio, o que en él se realicen

descalificaciones o imputaciones incluso delictivas, todo lo cual resulta ser sencillamente falso.

Por último, el escrito de solicitud de medidas cautelares razona la existencia de motivos de urgencia y necesidad de tales dimensiones que, a su juicio, justifican la adopción de las referidas medidas sin audiencia previa de las partes, puesto que ello podría producir daños irreparables al actor, que se incrementarían exponencialmente a medida que se difunda el trabajo difamatorio.

En conclusión, no se acredita ni justifica en el escrito de solicitud que el contenido del artículo pueda suponer una “intromisión ilegítima en el derecho al honor” del actor, ni que, respecto de dicho contenido, y no del texto o del contexto de cualesquiera otras publicaciones, sus pretensiones alberguen seriamente ninguna “apariencia de buen derecho”.

Se admite, discursivamente, que la difusión del artículo pudiera desmerecer la dignidad y el prestigio profesional del actor, e incluso fundamentar aparentemente una eventual demanda de protección jurisdiccional civil del derecho al honor, pero ello no justifica la adopción de las medidas cautelares, porque el contenido del artículo no puede servir de motivación suficiente, sea cual sea el contexto en el que se valore.

Finalmente, respecto de la caución ofrecida por la contraparte, y de la argumentación vertida para justificar su cuantía, cifrada en trescientos euros, mis mandantes consideran que el actor sufre una curiosa inversión de valores, en virtud de la cual asigna mayor relevancia al valor meramente cuantitativo de las ventas de la revista, que a la conculcación de los derechos constitucionales de mis mandantes y a la pérdida de la confianza editorial de la revista.

Por el contrario, para los responsables de su publicación y difusión, la credibilidad del contenido de la revista constituye un activo patrimonial extremadamente valioso, porque supone la posibilidad de mantener su posición en el mercado editorial, continuar gozando de la confianza de sus patrocinadores, y más aún, de la libertad de continuar difundiendo noticias y opiniones relevantes para el presente y el futuro de la comunidad lanzaroteña, aunque para ello hayamos de enfrentarnos, con todos los medios legales a nuestro alcance, a quienes parecen querer acallarlos, y reducir el papel de la sociedad civil a la condición de meros comparsas y simples testigos del deterioro acelerado de la convivencia y de la quiebra de los fundamentos esenciales del Estado de Derecho y del sistema democrático.

1.2 El Auto de adopción de medidas cautelares previas a la demanda.-

En el Auto de cinco de febrero de 2003, el Juzgado accede a la adopción de la totalidad de las medidas cautelares solicitadas, empezando por la supresión del trámite de audiencia previa a los demandantes que, evidentemente, produce indefensión manifiesta a mis mandantes, al impedirles esgrimir en el momento procesal oportuno las fundamentadas razones que se

oponen, tanto a la supresión del trámite de referencia, como a la adopción de las medidas cautelares solicitadas.

Dice el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que las medidas cautelares se solicitarán, de ordinario, junto con la demanda principal, precisando el artículo 733 que, como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado, lo que evidentemente significa que la eventual adopción de medidas cautelares previas, y la concurrencia de las razones de urgencia y necesidad legalmente prescritas para apreciar su conveniencia y oportunidad, deben ser interpretadas de manera restrictiva, tanto más si afectan directamente al núcleo esencial de los derechos fundamentales de libertad de expresión y libertad de opinión, y mucho más aún para adoptar las medidas cautelares "*inaudita parte*".

Como se trata de una cuestión previa, de orden público procesal, que afecta además a la tutela judicial efectiva de mis mandantes, procede analizar previamente la fundamentación que el Auto ofrece al respecto. Se argumenta en la referida resolución que, efectivamente, el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece como regla general que el tribunal proveerá a la petición de medidas previa audiencia del demandado, pero que se permite la adopción de medidas cautelares "*inaudita parte*" cuando concurren razones de urgencia, o la audiencia previa pueda comprometer el fin de la medida, remitiéndose implícitamente a argumentos anteriores, al parecer referidos a la concurrencia de las razones de urgencia invocadas por el solicitante de las medidas cautelares.

No razona adecuadamente el Auto por qué el contenido del artículo, al que se refieren las medidas cautelares adoptadas, pudiera resultar atentatorio al honor del actor, conclusión que no se corresponde con el contenido de dicho artículo, y que pudiera suponer una incursión en el fondo del asunto, no justificada por las circunstancias concurrentes.

Tampoco se dice en dicha resolución cuáles son las razones de urgencia que justifican, en relación con el contenido del artículo cuestionado, que se impida su difusión y publicación; dichas razones podrían concurrir, hipotéticamente hablando, incluso para que se prohibiera la publicación y difusión de cualesquiera noticias en las que se afirme o insinúe que don Felipe Fernández Camero protagoniza actuaciones corruptas, pero en ningún caso pueden justificar la prohibición de la difusión del artículo referido, en el que no se realizan explícitamente tales afirmaciones o insinuaciones, puesto que dicho artículo se limita a difundir información relevante sobre asuntos de trascendencia pública, y a expresar opiniones argumentadas y fundamentadas en los hechos noticiados, que se mantienen dentro de los límites constitucionales de ejercicio de las libertades de información y expresión, por lo que en ningún caso podrán ser objeto de medidas cautelares tendentes a la prohibición de su difusión o nueva publicación, en cualquier clase de medio o soporte.

Respecto al "*fumus boni iuris*" o apariencia de buen derecho de las pretensiones de la contraparte, tampoco razona convincentemente el Auto de

adopción de medidas cautelares por qué razón el artículo cuestionado resulta atentatorio al honor del actor, siendo manifiestamente incierto que en el referido artículo se califique a don Felipe Fernández Camero como una persona corrupta. El contenido del artículo, o la referencia a su comportamiento público como “el quinto poder”, no justifican la adopción de las medidas cautelares impuestas.

En fin, tampoco resulta suficientemente persuasivo el Auto de cinco de febrero de 2003 respecto del peligro por retardo por mora procesal, ya que, a la vista del contenido del escrito de solicitud de adopción de medidas cautelares, resulta evidente que la demanda se encontraba ya en avanzado estado de redacción, disponiendo el actor de los elementos esenciales para su correcta y adecuada formalización en un plazo de tiempo razonable, pudiendo incorporar la solicitud de adopción de medidas cautelares en el escrito de demanda, permitiendo de este modo la intervención procesal de mis mandantes en defensa de sus derechos constitucionales y legales a la libre difusión de información y opinión.

Por último, respecto de la caución, se aprecia que el Juzgador haya corregido la caprichosa e irrisoria valoración del actor sobre los daños y perjuicios ocasionados a la revista con la prohibición de su difusión y nueva publicación, y en particular que se haga expresa referencia al hecho de que las medidas cautelares adoptadas suponen, además del perjuicio directo por la pérdida de ventas, un menoscabo en la confianza editorial de la publicación.

QUINTO: Análisis del artículo justificativo de las medidas cautelares adoptadas.-

a) Los principios ideológicos del Consejo de Redacción de la Revista *Cuadernos del Sureste*.-

Con carácter previo al análisis del artículo pretendidamente justificativo de las medidas cautelares adoptadas, resulta imprescindible una breve descripción de los principios ideológicos por los que se rige el Consejo de Redacción de la Revista *Cuadernos del Sureste*, puesto que el texto discutido se escribe en un determinado contexto político y social que obligadamente debe tomarse en consideración por el juzgador, para poder realizar un adecuado ejercicio de ponderación de los bienes e intereses en presencia a la hora de adoptar la decisión.

En primer lugar, se trata de un grupo de profesionales de las más variadas disciplinas, que si por algo se caracterizan en común es porque les gusta debatir asuntos de interés público. Como es público y notorio, muchos de ellos intervienen públicamente, de manera frecuente y habitual, en medios escritos y audiovisuales, en reuniones culturales, y en cuantas ocasiones se someten al conocimiento y debate de la ciudadanía cualesquiera asuntos de interés público, escribiendo artículos, firmando manifiestos, y promoviendo actividades comunitarias en las que siempre está presente el debate y el intercambio de ideas.

Con este planteamiento de partida, dichas intervenciones públicas son extremada o radicalmente críticas, porque mis mandantes tienen la pretensión, quizá ilusoria, de que las cosas que funcionan mal en la isla, entre ellas los comportamientos políticos y administrativos inadecuados, dejen de funcionar mal.

Desde esta perspectiva, y recordando que la referida Revista ha tenido una trayectoria relativamente dilatada, en la que tuvo un nombre distinto (Cuadernos del Guincho hasta el número Ocho, *Cuadernos del Sureste* a partir del número Nueve), y remitiéndonos, a efectos incluso probatorios, a la página web de la Revista (www.cuadernosdelsureste.com), procede traer a colación algunos de los textos más significativos de las editoriales de la Revista, porque expresan llanamente los principios ideológicos en los que se ratifica el Consejo de Redacción:

“... Desde que se fundó EL GUINCHO, en 1987, Lanzarote ha sufrido una transformación más que notable. Para bien o para mal, nuestra sociedad se ha hecho mucho más compleja, los problemas a los que hemos de enfrentarnos se han multiplicado y, por otra parte, requieren soluciones más complicadas ...

En este contexto ... nos lanzamos, otra vez, a la aventura de editar una revista que pretendemos se convierta en una plataforma para la reflexión, el debate y la aproximación a los complejos problemas a los que aludíamos, a nuestros problemas.

Y lo hacemos desde la esfera de la responsabilidad ciudadana y desde una clara vocación que nos impulsa a participar, activa y decisivamente, en aquellos asuntos que tienen que ver con nuestro presente y nuestro futuro ...

Cuadernos del Guincho ... es una publicación periódica que tiene el propósito de aportar reflexiones críticas sobre variados aspectos ...

Informarse cuesta ... Por eso Cuadernos del Guincho propone detenernos a pensar sobre diversos aspectos que, por otro lado, los medios de comunicación convencionales no pueden tratar en profundidad o les pasan desapercibidos ...

El éxito y la continuidad de la iniciativa dependerá ... de la acogida que podamos tener entre aquellos lectores, una minoría probablemente, que sintonicen con nuestras preocupaciones ...”.

Nació, pues, la Revista que hoy se nombra *Cuadernos del Sureste* como una plataforma para la reflexión y el debate, con clara vocación de participación en la vida pública, deliberadamente crítica, y perfectamente consciente de su condición minoritaria, probablemente la única posible en una revista de estas características, carente de los reclamos publicitarios o de los atractivos visuales al uso.

En entregas posteriores, volverá a hacerse expresa referencia a los principios ideológicos de la Revista, cuya consideración resulta imprescindible para entender el contexto de las críticas que han herido la sensibilidad del

señor Fernández Camero. Comentando la favorable acogida dispensada al primer número, se destacaba que

“...la sociedad lanzaroteña no es tan inmadura como algunos quieren hacernos pensar, o, dicho de otra manera, la inmadurez de buena parte de sus representantes políticos no ha acabado con cierta riqueza de la sociedad civil que late por debajo del empobrecedor espectáculo que nos brinda cotidianamente la actividad, tanto de la clase política, como de los medios de comunicación ...

... el grupo de personas que ha dado a luz a esta publicación está formado por miembros de El Guincho y también por personas que no pertenecen a esta Asociación ... el grupo que la realizamos (la revista) hemos tenido plena libertad para elegir temas y expresar nuestras ideas y opiniones ... han existido discrepancias que, precisamente, han contribuido a hacer del trabajo un proceso más enriquecedor en la medida en que han dado lugar a la discusión.

... algunas personas, no muchas por cierto, han mostrado su malestar porque en una revista lanzaroteña se hayan vertido críticas sobre la realidad de nuestra isla ... Quienes estamos embarcados en el proyecto de esta publicación pensamos que es imprescindible la crítica constructiva para resolver los problemas de nuestra sociedad y nuestro territorio. ¿Cómo, si no, podremos avanzar o mejorar el entorno humano y físico en que vivimos? Por consiguiente, desde esta plataforma continuarán surgiendo críticas

... No sólo no tenemos ninguna intención de patrimonializar la opinión, sino que estamos decididamente abiertos a la participación, desde el acuerdo o desde la crítica, pues si creemos que la crítica es un mecanismo imprescindible para que nuestra isla mejore, tanto mayor será nuestro empeño en aplicarlo a nuestra propia actividad ...

A partir del número Nueve, la revista se desvincula del colectivo El Guincho-Ecologistas en Acción, y cambia su denominación y pasa a llamarse *Cuadernos del Sureste*, el mismo nombre del colectivo cultural que la sustenta, denominación que según señala el editorial del referido número

“... agrupa a las personas que, siendo los promotores de la revista, decidieron seguir la andadura en solitario, pues no parecía ya la organización ecologista el lugar apropiado para expresarse con libertad ... (siendo) ... el consejo de redacción los auténticos responsables de la publicación ...

... es una revista que interesa a un segmento minoritario de la población ...

Cuadernos inicia una nueva etapa reiterando el compromiso libremente adquirido con la publicación del primer número: reflexionar críticamente sobre lo que acontece en el mundo desde aquí”.

Del contraste de opiniones, y de la crítica fundamentada y argumentada, no se escapan ni los propios integrantes de la Revista, ni las personas que les son política o ideológicamente afines, como demuestra la publicación de

artículos extremadamente críticos con las propias posiciones mantenidas en algunos debates políticos.

Por lo que respecta al concreto asunto de la corrupción, procede remitirse íntegramente a la carpeta monográfica contenida en el número Once de la Revista, especialmente al artículo denominado “El flujo de la corrupción”, en el que se define conceptualmente lo que los autores entienden por actividades corruptas, y se analiza ampliamente la extensión del fenómeno en la isla de Lanzarote.

Su inciso final permite entender el propósito y la finalidad perseguidos por el Consejo de Redacción con la inclusión de este tema en su habitual carpeta monográfica central

“El problema no es la existencia de casos aislados de corrupción, inevitables en cualquier sociedad humana; la cuestión es acabar con la normalización de esa corrupción ... en nuestro entorno existen sociedades donde la corrupción es tan inferior a la nuestra que en algunos casos nos sorprenderíamos incluso de que le llamen corrupción. Con tan sólo realizar el tránsito que nos lleva de Lanzarote a Dinamarca la transformación de esta sociedad resultaría tan sorprendente que hoy nos parece utópica”,

De lo dicho se sigue que los posicionamientos críticos no constituyen una actuación irreflexiva o improvisada, ni se corresponden con la expresión de las pasiones o las fobias personales de los componentes del Consejo de Redacción, sino que constituyen el método habitual –a juicio de mis mandantes, el único posible– de encarar las cuestiones de interés político y social de que se ocupa la Revista; según expresión literal de mis mandantes, “un mecanismo imprescindible para que la isla mejore”. Éste es el contexto en el que debe analizarse y valorarse el contenido y la forma del artículo concernido por las medidas cautelares adoptadas.

b) El contenido del artículo justificativo de las medidas cautelares adoptadas.-

Las repetidas argumentaciones vertidas en el presente escrito, cuestionando la procedencia de las medidas cautelares adoptadas, por no corresponderse con el contenido del artículo cuestionado, nos obligan en este apartado a realizar un pormenorizado análisis de dicho artículo, distinguiendo qué parte de su contenido se refiere a hechos noticiosos, amparados por la libertad de información, y qué otra parte se refiere a opiniones más o menos fundamentadas, protegidas por la libertad de expresión.

b.1) Aspectos informativos o meramente descriptivos:

En el artículo “El Secretario: el quinto poder”, suscrito por Carlota Gutiérrez, que pretende justificar la solicitud de medidas cautelares, se contienen aspectos puramente informativos o descriptivos relacionados con el desempeño del cargo de Secretario General de Ayuntamiento de Arrecife de

Lanzarote, y con la actuación profesional como Abogado de don Felipe Fernández Camero, relacionada con asuntos de indudable interés público.

Para efectuar adecuadamente la labor de análisis y contraste, el procedimiento que seguiremos consiste en describir o reproducir textualmente los aspectos informativos o descriptivos contenidos en el artículo cuestionado, y señalar si responden a fuentes informativas y elaboración propias o, en su caso, si proceden de fuentes informativas ajenas, en cuyo supuesto se identifica la fuente correspondiente, con las especificaciones pertinentes.

Espigando cuidadosamente el contenido del artículo, se identifican los siguientes aspectos puramente fácticos o descriptivos (en cursiva, se reproducen los textos literales) :

- Se hace referencia a *“la iniciativa de la multinacional holandesa Ahold-Pío Coronado de construir un centro comercial en Valterra, asunto ... donde actúa el secretario como letrado del Ayuntamiento de Arrecife”*, y se afirma que *“su tesis central era, por aquel entonces, que como los promotores contaban con Licencia Comercial Específica para una gran superficie comercial, el Ayuntamiento estaba obligado a otorgarle la licencia municipal de apertura y de obras”*.

Se trata, probablemente, de uno de los escasos aspectos informativos o descriptivos del artículo analizado que no reproducen informaciones ya publicadas o difundidas por otros medios de comunicación de la isla o del archipiélago. Responde, por tanto, a fuentes de elaboración propias, aunque su veracidad no necesitó de tarea de investigación o comprobación alguna, por ser público y notorio. No obstante, a los efectos probatorios oportunos, se dejan señalados los archivos y registros del Ayuntamiento de Arrecife y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

- Bajo el rótulo *“Supuestas incompatibilidades”*, se hace alusión a *“comparecencias ante los tribunales en esa franja horaria (la correspondiente a su horario de trabajo como funcionario municipal) por razones profesionales privadas”*, y al hecho de que el señor Fernández Camero había sido denunciado por una asociación vecinal por las *“supuestas incompatibilidades del secretario”* y que sus actividades *“estaban siendo investigadas por el Ministerio de Administraciones Públicas”*, añadiendo que mediante acuerdo plenario del Ayuntamiento de Arrecife, adoptado en sesión de nueve de agosto de 2002, se había resuelto declarar la compatibilidad del Secretario General de la Corporación, enfatizando entre signos de admiración que dicha declaración se realizaba *“¡con efectos retroactivos al 7 de diciembre de 1988!”*. Finalmente, se alude, en relación con este asunto, a que la referida asociación vecinal trasladó sus denuncias a la Dirección Insular de la Administración General del Estado y al Colegio Insular de Abogados.

Todos los hechos y datos relacionados son estrictamente veraces, y ya habían sido objeto de publicación en la Revista *La Isla Informativa* nº 283, de 16 de octubre de 2002, con llamativos titulares en portada. Por otra parte, se comprobó y constató a través de diversas fuentes de información que la formulación y tramitación de las referidas denuncias era rigurosamente cierta, siendo obvio y manifiesto que la situación de *“supuesta incompatibilidad”*

realmente existía, puesto que de otro modo no se habría producido la declaración de compatibilidad, solicitada por el propio Sr. Fernández Camero, y acordada por el Pleno del Ayuntamiento de Arrecife, en sesión de nueve de agosto de 2002.

A los efectos probatorios oportunos, se dejan señalados los archivos y registros del Ayuntamiento de Arrecife, de la Dirección Insular de la Administración General del Estado, del Colegio Insular de Abogados de Lanzarote y del Ministerio de Administraciones Públicas, así como los correspondientes del señalado medio de comunicación.

- Dentro del mismo epígrafe, se alude al proceso de *“construcción de un edificio en el ámbito de influencia del Bien de Interés Cultural de la Iglesia de San Ginés”*, y se dice que *“el Ayuntamiento de Arrecife y su secretario olvidaron pedir el informe a Patrimonio”*, y que *“el promotor acude a los tribunales de justicia, contratando los servicios de un abogado que, en horas de mañana, ejercía como secretario del Ayuntamiento”*.

Los datos son estrictamente veraces, y responden a fuentes de elaboración propias. Como en el caso anterior, no consta su publicación o difusión en otros medios de comunicación escrita o audiovisual, pero su veracidad fue fehacientemente comprobada mediante la vista de documentos obrantes en expedientes administrativos o procedimientos judiciales.

A los efectos probatorios oportunos, se dejan designados los archivos y registros del Ayuntamiento de Arrecife, del Cabildo Insular de Lanzarote y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Autos del Recurso Contencioso-Administrativo nº 2.270/1998, seguidos a instancia de don José Reyes Páiz y de la entidad mercantil Reyes Perdomo JF S.L.).

- Bajo el rótulo **“Contra el PIO”**, y en el marco de determinadas conjeturas formuladas respecto de algunos asuntos de interés público de la ciudad de Arrecife, como el Parque Islas Canarias o el Islote del Francés, se dice que *“nuestro hombre formó parte de aquel impresentable viaje a Miami pagado por la propiedad del Islote del Francés, al que se apuntaron políticos, empresarios y periodistas”*.

No consta que la participación de don Felipe Fernández Camero en el referido viaje haya sido objeto de publicación o difusión en otros medios de comunicación, pero la veracidad de la noticia fue contrastada con diversas fuentes absolutamente fidedignas, y es susceptible de acreditación mediante los oportunos testimonios.

- Dentro de este apartado, y en relación con la actividad profesional privada de don Felipe Fernández Camero, se dice que *“en desempeño de su actividad profesional privada, ha sido el abogado de muchos de los recursos interpuestos por particulares contra el Plan Insular de Ordenación (PIO) de 1991”*, y que en el proceso de concertación para la Revisión del Plan Insular *“nuestro hombre (aparecía) como el asesor legal de los promotores”*, y como el abogado y director legal *“de al menos cuatro recursos privados interpuestos contra la Revisión del PIO de 2000, asesora a algunos ayuntamientos en estos temas contrarios a la racionalización territorial y urbanística, como Tegui y*

Yaiza, Corporaciones claramente desleales y contrarias a estos procesos". Asimismo se añade que "también asesora legalmente a los ayuntamientos de San Bartolomé, Tías y Tinajo. El abogado que representó al Ayuntamiento de Teguise, en 1999, por las causas abiertas contra el Complejo Agro Industrial", y que "hasta el año 97, era práctica habitual hasta esas fechas que se contratasen sus servicios para defender al Cabildo en procesos contencioso-administrativos".

No existe falsedad, exageración o distorsión en la descripción de los hechos y actuaciones a los que el artículo cuestionado se refiere. Se trata en su totalidad de hechos veraces, suficientemente contrastados en su veracidad, y que ya habían sido objeto de publicación en los artículos o reportajes aludidos en el propio artículo cuestionado (Revista *Lancelot* nº 989, de 5 de julio de 2002, Revista *La Voz de Lanzarote* nº 2.623, de julio de 2002; Revista *La Isla Informativa* nº 258, de 24 de abril de 2002; Periódico *Canarias* 7, edición del 12 de febrero de 2003, entre otros).

- Además, en el artículo debatido se añade que a don Felipe Fernández Camero *"todavía le ha sobrado tiempo (al abogado privado) para ejercer como apoderado de varias empresas turísticas: Las Cucharas SA, Lanzasuisa, SA, Playa Quemada SA, Tamargada SA y Hotel Fariones Playa SA, algunas de las cuales están domiciliadas en su residencia particular, en Playa del Cable. Asimismo, aparece como administrador solidario de la empresa Adelfas, 24 SL, que es la dirección de su vivienda, una sociedad cuyo objeto primero es la actividad inmobiliaria de tipo turístico"*.

- Por último, dentro de un nuevo epígrafe rotulado **"El promotor privado"**, se achaca a don Felipe Fernández Camero en el artículo examinado que, en el caso del Apartotel Los Fariones Playa y en el complejo asunto de Las Cucharas, había sido a la vez arte y parte, puesto que siendo apoderado de las entidades mercantiles concernidas, actuaba al propio tiempo como abogado y director legal de los Ayuntamientos respectivos. Asimismo, se alude a la intervención profesional de don Felipe Fernández Camero en otros asuntos, como el Puerto Deportivo de Berrugo y el Radar de Aproximación de Montaña Blanca.

Se trata, asimismo de hechos veraces, que ya habían sido objeto de publicación en distintos medios de publicación escrita y audiovisual de la isla de Lanzarote, y que fueron además objeto de contraste y constatación documental a través de diversas fuentes administrativas y judiciales, y que en algunos casos han sido admitidos y confirmados por el propio señor Fernández Camero.

Por lo que concierne al asunto del Apartotel Los Fariones Playa, a partir de la publicación en el año 1995 en la Revista *La Voz de Lanzarote* de un artículo de opinión, firmado por Manuel García Déniz, titulado *"Yo quiero ser un Felipe Fernández Camero"*, donde, según relata Carlota Gutiérrez, *"aludía a la cifra de cincuenta millones de pesetas que, al parecer, cobró al Ayuntamiento de Tías en concepto de minuta"*, han sido numerosas las citas o referencias a la actuación profesional de don Felipe Fernández Camero, tanto en su condición de apoderado de la entidad mercantil propietaria de dicha instalación

hotelera, como en la de director legal del Ayuntamiento de Tías, en distintos medios de comunicación escrita y audiovisual de la isla de Lanzarote.

A los efectos probatorios oportunos, se dejan señalados los archivos y registros de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Recursos Contencioso-Administrativos números 986, 1384 y 1390 de 1993) y del Registro Mercantil de la Provincia de Las Palmas de Gran Canaria.

Respecto del asunto Las Cucharas, la intervención profesional y la condición de apoderado del señor Fernández Camero han sido objeto de publicación y difusión desde hace varios años en diversos medios de comunicación de la isla de Lanzarote, y consta además en diversos archivos y registros públicos de los Juzgados correspondientes y del Registro Mercantil de la Provincia de Las Palmas de Gran Canaria, que se dejan señalados a los oportunos efectos probatorios.

El resto de los aspectos abordados en el artículo constituyen expresión de ideas y de opiniones, formulación de conjeturas o manifestación de juicios de valor, y por tanto se analizan separadamente en el apartado siguiente por referirse al ejercicio de la libertad de expresión que, según sabemos, no está sujeto a las exigencias del principio de veracidad.

b.2) Opiniones, conjeturas o juicios de valor:

Además de los contenidos meramente informativos y descriptivos, se contienen en el artículo cuestionado los siguientes aspectos expresivos de la manifestación de opiniones, ideas, conjeturas o juicios de valor, que tienen su fundamento originario en los hechos y actuaciones previamente descritas:

- En primer lugar, se dice que el solicitante de las medidas cautelares *“ha adquirido el rango de personaje cuando menos controvertido. Considerado en ciertos círculos y desde hace años como alcalde in pectore de Arrecife, ha ganado fama como hombre influyente y experto litigante contra las Administraciones Públicas en defensa de los particulares que contratan sus servicios para pleitear contra las instituciones”*.

Cualquiera de las referidas manifestaciones se corresponden con opiniones y juicios de valor argumentalmente vinculados con los hechos y actuaciones descritas en el artículo, y no se aprecia en ninguna de ellas contenido o ánimo difamatorio, exceso verbal u ofensa gratuita algunos que supongan extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión.

- En segundo lugar, se hace repetida alusión a la *“trascendencia e importancia de su función”*, y a la *“trascendencia de sus actuaciones en el devenir de la isla en los últimos veinte años”*, y se asigna al promotor de las medidas cautelares la condición de *“actor político”*.

Tampoco se aprecia en estas expresiones la posibilidad de afección negativa o demérito alguno a la fama o reputación del señor Fernández Camero, destacando por el contrario la convicción de la autora del artículo (y, por tanto, del Consejo de Redacción de la Revista *Cuadernos del Sureste*)

sobre el ejercicio de responsabilidad política que comportaba la publicación del artículo cuestionado, cuando se afirma que “sacarlo de la oscuridad significa, hoy en Lanzarote, un acto de responsabilidad con la finalidad de poner en liza a un actor decisivo en el devenir de la isla y que hasta ahora ha eludido las reglas del juego político cuando, en realidad, buena parte de su quehacer tiene una evidente dimensión política”.

- Posteriormente, sostiene Carlota Gutiérrez que *“poseyendo el don de la ubicuidad, sus tesis como abogado privado suelen coincidir, casualmente, con las de los promotores privados de suelo”*, para afirmar seguidamente que *“más complicado resulta sostener si sus tesis como secretario coinciden, o no, con las de los promotores privados que operan en la ciudad de Arrecife, donde ejerce como primer funcionario municipal. No obstante, hay varios conflictos en curso que llaman a estar alerta ...”*.

Los contenidos del párrafo transcrito constituyen expresiones o manifestación de opinión que no son por sí mismas ofensivas o denigrantes y que por sí solas no pueden suponer insulto gratuito o ataque infundado alguno sobre el honor y la reputación funcional o profesional del promotor de las medidas cautelares.

Además, se realizan conjeturas o insinuaciones que tampoco resultan ofensivas o desmerecedoras de la fama del actor, y se recuerda la conveniencia de estar alerta en relación con determinados asuntos, lo que no supone imputación ofensiva alguna, sino una mera invocación al papel de “perro guardián” que, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incumbe a la prensa y a los profesionales de la información y de la comunicación en una sociedad democrática.

- Más adelante, la inefable reportera recuerda la publicación de un reportaje sobre el señor Fernández Camero, que por sus propias características y por su contenido había supuesto *“una auténtica conmoción para un intocable”*, añadiendo que *“para muchos, se trata de un político en la sombra a quien es muy difícil encasillar en el ejercicio de sus actividades, pero de quien se puede afirmar sin lugar a equívoco que es uno de los obstáculos con que tropiezan los más importantes procesos de racionalización territorial y urbanística que se vienen acometiendo en Lanzarote. Para otros, no es más que la expresión de un poder personal que se desenvuelve con eficacia en los recovecos de la opacidad, siempre actuando al servicio de, o junto a, los más ricos y poderosos”*.

Tampoco se aprecia que en el párrafo señalado se realicen imputaciones vergonzantes o se contengan insultos gratuitos. Aludir a la condición de “intocable”, o afirmar que se trata de “un político en la sombra” o de “un poder personal que se desenvuelve en los recovecos de la opacidad”, no implica demérito alguno para el promotor de las medidas cautelares, ni supone una atribución de actuación delictiva, ni manifestación difamatoria, sino meras opiniones, conjeturas o juicios de valor que quedan protegidos y amparados por la libertad de expresión constitucionalmente garantizada.

- En relación con el proceso de construcción de un edificio en el ámbito de influencia del Bien de Interés Cultural de la Iglesia de San Ginés, tras destacar que en el procedimiento de otorgamiento de la licencia municipal de

construcción, “*el Ayuntamiento de Arrecife y su secretario olvidaron pedir el informe a Patrimonio*”, señala que “*el promotor acude a los tribunales de justicia, contratando los servicios de un abogado que, en horas de mañana, ejercía como secretario del Ayuntamiento*”, y añade lo siguiente “*La misma persona que teóricamente veló en el Ayuntamiento por el adecuado trámite del expediente actuó contra el Cabildo en el término municipal donde ejerce como secretario del Ayuntamiento. Como abogado particular en horario de tarde, debió requerir documentación al Ayuntamiento que, en su trabajo público y en horario de mañana, él mismo custodiaba en calidad de secretario municipal. ¿Dónde están los límites? ¿No es acaso este episodio un ejemplo de supuesta incompatibilidad?*”.

No se aprecia tampoco en este párrafo que se produzcan imputaciones difamatorias ni manifestaciones ofensivas. Los juicios de valor u opiniones que el párrafo transcrito engloba resultan adecuados y proporcionados a los hechos descritos, y por consiguiente tampoco de ellos puede derivarse ofensa o demérito alguno a la fama, honor y reputación personal o profesional del promotor de las medidas cautelares.

- Posteriormente, se afirma en el artículo cuestionado que “*lo cierto, es que tiene este hombre la virtud de alinearse con los grandes poderes económicos que se enfrentan al interés general, expresado en términos de una mayoría de la población que se pronuncia por contener drásticamente el crecimiento turístico*”, y se añade que “*todavía le ha sobrado tiempo al abogado privado para ejercer como apoderado de varias empresas turísticas: Las Cucharas SA, Lanzasuisa, SA, Playa Quemada SA, Tamargada SA y Hotel Fariones Playa SA, algunas de las cuales están domiciliadas en su residencia particular, en Playa del Cable. Asimismo, aparece como administrador solidario de la empresa Adelfas, 24 S.L., que es la dirección de su vivienda, una sociedad cuyo objeto primero es la actividad inmobiliaria de tipo turístico*”.

En los párrafos transcritos se mezclan las informaciones con las opiniones, siendo veraces las primeras y perfectamente inocuas las segundas en lo que se refiere al honor personal y profesional de don Felipe Fernández Camero, puesto que atribuirle el alineamiento con los grandes poderes económicos ni es incierto, ni resulta un exceso verbal injustificado o no fundamentado, ni comporta ofensa ni demérito algunos.

Por el mismo orden de razones, recordar la condición de apoderado de diversas empresas turísticas o su vinculación con diversas entidades mercantiles tampoco puede resultar ofensivo, porque se corresponden con efectos naturalmente asociados a las actividades que voluntariamente desarrolla el señor Fernández Camero, derivando su publicidad de los registros públicos correspondientes, y de las propias actuaciones del señor Fernández Camero en su actuar profesional.

- A todo ello añade, con desparpajo, Carlota Gutiérrez en su artículo “El Secretario: el quinto poder” que don Felipe Fernández Camero ha sido “arte y parte” en dos asuntos, refiriéndose a su intervención profesional en sendos asuntos en defensa de otros tantos Ayuntamientos de la isla, mientras al propio tiempo acumulaba la condición de apoderado de las empresas mercantiles respectivamente concernidas en los asuntos citados (Apartotel Los Fariones

Playa y asunto Las Cucharas), mezclando informaciones y opiniones que, por ser las primeras veraces, y proporcionadas las segundas, tampoco pueden considerarse como innecesaria o gratuitamente hirientes u ofensivas.

Sobre la base de los abundantes datos referidos, concluye Carlota Gutiérrez que *“estamos a la vez ante un promotor inmobiliario privado con fines turísticos, ante un gestor de negocios privados que, en virtud de su condición de asesor legal de los ayuntamientos turísticos de la isla, tiene al menos la posibilidad teórica de influir en esas Corporaciones Locales en la marcha tanto de sus asuntos privados como de aquellos que representa legalmente”*.

Siendo ciertas y veraces las imputaciones realizadas, y no resultando desproporcionadas las opiniones vertidas, tampoco en este caso cabe apreciar la producción de daño alguno en el honor y reputación del señor Fernández Camero. Desde los parámetros éticos de mis mandantes, y a juicio de cualquier ciudadano medio, los hechos descritos y las actuaciones profesionales señaladas descalifican a su autor (si, al propio tiempo, mantiene la condición de funcionario público, y con frecuencia mezcla y simultanea actuaciones públicas y profesionales privadas). Otra cosa es que objetivamente quepa deducir de ello la existencia de intromisión ilegítima en el honor del proponente de las medidas cautelares adoptadas: si se obtienen conclusiones negativas, será a partir de las premisas construidas por el comportamiento profesional del propio actor, no de las manifestaciones vertidas por doña Carlota Gutiérrez.

- Culmina el artículo cuestionado, y pretendidamente justificativo de las medidas cautelares propuestas, con un extenso alegato que puede considerarse como pura manifestación de opiniones debidamente argumentadas y fundamentadas por los hechos y actuaciones descritas. Sostiene Carlota Gutiérrez que

“... lo habitual, y por lo que es sobradamente conocido y reconocido profesionalmente en su actividad privada, está íntimamente relacionado con la defensa de las tesis que promueven el crecimiento turístico ...

Después de tantos años manteniendo una estrecha relación profesional con los grandes poderes económicos y con el poder político en sus más variadas formas, lo lógico es que lleguen a establecerse incluso algunas relaciones personales entre ellos, al coincidir una mirada sobre cómo debe ser Lanzarote ...

Probablemente las antipatías que genera debido a su proceder en relación con el debate sobre el modelo de desarrollo insular tienen que ver con la casualidad de que aparezca con frecuencia vinculado a la defensa de intereses privados relacionados con la promoción del suelo y con el afán de algunos propietarios de suelo por convertir en cemento las potencialidades de Lanzarote ...

Afirma que se limita a defender a sus clientes, con las herramientas de la Ley en la mano, pero no deja de ser sintomático que, tras un alegato de aparente neutralidad, florezca con harta frecuencia su alineamiento con ciertas

causas, posiblemente debido a su reaccionaria posición ideológica, fruto de una elección personal. De ahí que resulte sano para el debate que acontece en Lanzarote desde hace años que este hombre comience a ser nombrado. No prejuzgado o juzgado, simplemente nombrado como un actor más del devenir de esta isla, aunque clara y voluntariamente alineado con la involución: Felipe Fernández Camero”.

Del mismo modo que en el apartado precedente, las imputaciones realizadas se han hecho en el marco de la crítica política, y únicamente aluden a la vinculación del promotor de las medidas cautelares con los grandes poderes económicos, con la clase política y con los afanes de algunos propietarios de suelo por convertir Lanzarote en cemento las potencialidades de Lanzarote.

También se dice que el actor sostiene una “reaccionaria posición ideológica” y que está “clara y voluntariamente alineado con la involución”, refiriéndose naturalmente al marco del debate político sobre el desarrollo territorial y urbanístico insular, y sobre sus negativas consecuencias ambientales, culturales y sociales, que se viene produciendo en la isla en los últimos años.

Tales afirmaciones o expresiones pueden resultar desagradables o hirientes, o tomarse como una crítica excesivamente dura, o incluso contener algunas insinuaciones o conjeturas molestas, pero no desbordan los límites de la libertad de expresión constitucionalmente garantizada, ni suponen tampoco intromisión ilegítima en el honor y la reputación personal o profesional del señor Fernández Camero.

Finalmente, lo último, pero no lo menos importante: nuestro pormenorizado análisis del contenido del artículo nos permite constatar fehacientemente que, en contra de las burdas mentiras y falsedades vertidas por la contraparte en el escrito de solicitud de adopción de medidas cautelares, no hay la menor alusión en el artículo cuestionado a las supuestas actividades corruptas de don Felipe Fernández Camero.

Más aún: no existe ni una sola mención a actuaciones, actividades o comportamientos corruptos; no existe la palabra corrupción, ni ninguno de sus derivados, en el artículo de referencia; no existe mención explícita o implícita alguna que permita dar por ciertas las delirantes afirmaciones del promotor de las medidas cautelares, ni establecer la vinculación con declaraciones anteriores o posteriores sobre presuntas actividades corruptas o irregulares del señor Fernández Camero.

Si alguien puede deducir, a partir de la descripción de hechos y de las opiniones vertidas en el artículo cuestionado, la identificación de las actividades y comportamientos profesionales del señor Fernández Camero como actuaciones corruptas será por cualquier otra razón, excepto porque el artículo referido pueda contener manifestación expresa o implícita alguna que permita semejante identificación.

SEXTO: Vulneración de las libertades de información y de expresión: límites y condiciones de ejercicio.-

Pretendemos demostrar en este motivo que el Auto de adopción de medidas cautelares ha vulnerado los derechos fundamentales sobre la libertad de transmitir y recibir información relevante de interés público, y la libertad de expresión para emitir opiniones críticas razonadas y fundamentadas sobre asuntos de interés general, incluyendo las conductas y comportamientos de cargos públicos u otras personas que ocupan puestos de relevancia pública y trascendencia social.

Para ello, será preciso analizar la copiosa jurisprudencia constituida por numerosas Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional sobre los límites y condiciones de ejercicio de las libertades de información y expresión.

A) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

1) Sobre la naturaleza jurídica y función democrática de la libertad de expresión e información.-

Las libertades de información y de expresión conforman el estatuto básico de la libertad de la persona que tiene por finalidad la protección del ámbito de la autonomía personal, y están indisolublemente ligadas a la libertad de conciencia o de opinión, porque para que dicha libertad sea efectiva, requiere como condición indispensable que opiniones, ideas, pensamientos o informaciones puedan ser exteriorizadas.

El interés que subyace a estas libertades no es solo el interés del individuo en poder comunicar a los demás sus ideas y opiniones, sino sobre todo el interés público que radica en la existencia y funcionamiento de la sociedad democrática y del pluralismo. A partir de la STEDH Caso Handyside de 7 de diciembre de 1976, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que la libertad de expresión es uno de los pilares básicos sobre los que se asienta el funcionamiento de la sociedad democrática (Parr. 49):

“La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas inofensivas, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una parte de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática”.

Esta doctrina jurisprudencial se reitera posteriormente en la STEDH del Caso Sunday Times de 26 de abril de 1979 (Parr. 65), en la STEDH del Caso Lingens de 8 de julio de 1986 (Parr. 4), en la STEDH Caso Müller de 24 de mayo de 1988, en la STEDH Caso Oberchlick de 23 de mayo de 1991 (Parr. 57), en la STEDH Observer et Guardian de 26 de noviembre de 1991 (Parr. 59), en la STEDH Sunday Times de 26 de noviembre de 1991 (Parr. 50), y en

la STEDH Otto-Preminger Institut de 20 de septiembre de 1994, o en la STEDH Caso Informationsverein Lentia y otros de 24 de noviembre de 1993, en la que se pone especial énfasis en la promoción del pluralismo:

“El Tribunal frecuentemente ha insistido sobre el papel fundamental de la libertad de expresión en una sociedad democrática ... Tal empresa no podría conseguirse si no se funda sobre el pluralismo, del cual el Estado es el último garante”.

Este corpus jurisprudencial tiene gran importancia interpretativa, porque en él se hace repetida alusión a la función esencial de los medios de comunicación en una sociedad democrática, al destacar su “papel imprescindible de perro guardián público”. El Tribunal de Estrasburgo señala que los medios de comunicación deben contribuir a la indispensable tarea de desvelar las zonas grises del comportamiento de los poderes públicos, porque la democracia no se concibe sin la máxima transparencia.

2) Sobre el contenido de la libertad de expresión:

a) Derecho a comunicar y recibir información:

La libertad de expresión e información conlleva la facultad de transmitir a otros las opiniones e informaciones, libertades que gozan de titularidad universal, aunque los profesionales de los medios de comunicación social sean los principales detentadores de estas libertades, como ha destacado el Tribunal en sus STEDH Caso Sunday Times de 26 de abril de 1979, Caso Lingens de 8 de julio de 1986, Caso Sunday Times de 26 de abril de 1976, Caso Observer et Guardian de 26 de noviembre de 1991 o Caso Jersild de 23 de septiembre de 1994. A título de ejemplo, se cita la STEDH Caso Sunday Times de 26 de abril de 1979:

“Dichos principios tienen una relevancia especial para la prensa ... si les compete comunicar informaciones o ideas sobre las cuestiones de que conocen los tribunales, así como las que se refieren a otros sectores de interés público, a ello se añade el derecho del público a recibirlas”.

a.1) Derecho a comunicar ideas y juicios de valor:

En la STEDH Caso Lingens de 8 de julio de 1986, el Tribunal de Estrasburgo establece la distinción entre libertad de expresión y libertad de información en función del contenido de aquello que se pretende comunicar, destacando que la libertad de expresión hace referencia a la transmisión de ideas o de juicios de valor, mientras que en la libertad de información lo que se transmiten son relatos de hechos Parr. 46):

“En opinión del Tribunal, se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicios de valor”.

Sin embargo, en la STEDH Caso De Haes y Gijssels de 24 de febrero de 1997 advertirá que las críticas totalmente infundadas no son merecedoras de amparo, otorgándole especial trascendencia al hecho de que las mismas

vengan apoyadas por los hechos en que se funden las opiniones vertidas (Parr. 47):

“Consideradas en el contexto del caso, los reproches en cuestión han de ser considerados como una opinión, la cual, por definición, no está sujeta a una demostración de veracidad. Ello no obstante, puede considerarse excesiva, principalmente en ausencia de base fáctica”.

En la Sentencia Caso Lingens de 8 de julio de 1986, el Tribunal de Estrasburgo precisó que los representantes políticos han de soportar las críticas desfavorables (Parr. 43):

“Por consiguiente, los límites de la crítica permitida son más amplios con relación a un político considerado como tal que cuando se trate de un mero particular”.

Ello no supone que no puedan ser perseguidas las manifestaciones realizadas sin fundamento o con mala fe, como se destaca en la STEDH Caso Castells de 23 de abril de 1992 (Parr. 47):

“Pero no deja de resultar lícito para las autoridades competentes del estado la adopción de medidas, incluso penales, destinadas a reaccionar de manera adecuada y no excesiva contra las acusaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas con mala fe”.

a.2) El derecho a comunicar información veraz. El principio de veracidad:

El derecho de información comprende la facultad de transmitir hechos relevantes para el interés público, incluida la posibilidad de investigar los hechos, puesto que el principio de veracidad impone una diligencia específica para la averiguación de los hechos, con la finalidad de garantizar la libre transmisión de información veraz.

La exigencia del principio de veracidad se refiere únicamente a la libertad de información, pero no a la libertad de expresión, puesto que las opiniones no pueden ser sometidas a un juicio de veracidad, ya que son inverificables, mientras que los hechos, de naturaleza fáctica, pueden ser objeto de investigación y contrastación, siendo, por tanto, verificables y susceptibles de sometimiento al juicio de veracidad.

La copiosa jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en relación con esta concreta cuestión arranca de la Sentencia Caso Lingens de 8 de julio de 1986 (Parr. 46):

“Mientras que la realidad de los primeros (los hechos) puede probarse, los segundos (los juicios de valor) no son susceptibles de prueba ... los periodistas sólo pueden librarse de la condena ... si pueden probar la veracidad de sus afirmaciones ... Ahora bien, esta exigencia no puede cumplirse con los juicios de valor y afecta a la libertad de opinión intrínsecamente, parte fundamental del derecho garantizado en el artículo 10 del Convenio”.

El principio de veracidad exige un deber de diligencia en la comprobación de los hechos. Entre los deberes de los profesionales de los medios de comunicación, entendidos en su más amplia acepción para incluir a quienes ocasionalmente –aunque de forma habitual– ejercen la “profesión” de periodista o comunicador de hechos, ideas y opiniones, se encuentra la comprobación de la veracidad de los hechos que pretende difundir, sobre todo cuando pueden afectar al honor u otros derechos de las personas afectadas.

Así lo destaca el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su STEDH Caso Bladet Tromps de 20 de mayo de 1999 (Parr. 65):

“El párrafo 2 de este artículo precisa que el ejercicio de esta libertad comporta “deberes y responsabilidades” que se aplican también a la prensa. Estos “deberes y responsabilidades” pueden revestir importancia cuando, como en el presente caso, se corre el riesgo de atentar contra la reputación de particulares y poner en peligro los “derechos ajenos” ... En razón de los “deberes y responsabilidades” inherentes al ejercicio de la libertad de expresión, la garantía que el artículo 10 ofrece a los periodistas con relación a las noticias sobre cuestiones de interés general está subordinada a la condición de que los interesados actúen de buena fe a la hora de proporcionar informaciones exactas y dignas de crédito dentro del respeto a la deontología periodística”.

La determinación del cumplimiento de estas exigencias, que operan como límite de la libertad de información, debe realizarse tomando en consideración, según el Tribunal de Estrasburgo, el grado de razonabilidad de las conclusiones obtenidas en el proceso de comprobación de la veracidad de la noticia, en función de las diferentes fuentes de información utilizadas, así como la “naturaleza y grado de difamación de la noticia”, es decir, el grado de incidencia sobre la esfera de los derechos patrimoniales de la persona presuntamente afectada.

Procede traer a colación nuevamente la STEDH Caso Bladet Tromps, para apreciar la forma en que debe realizar el juicio de razonabilidad y el análisis de la concurrencia de la buena fe en la transmisión de las noticias o hechos (Parrs. 66 y 70):

“... el tipo de expresión en causa consistía en declaraciones fácticas no en juicios de valor ... el Tribunal ha de preguntarse si existían en este caso motivos particulares que relevaban al periódico de la obligación que le incumbe habitualmente de verificar las declaraciones fácticas difamatorias para los particulares ... hasta qué punto el periódico podía razonablemente considerar creíble el informe del Srt. Lindberg (o si debería haber) verificado si eran fundadas las declaraciones fácticas críticas que figuraban en el informe antes de ejercer la libertad de expresión ...”.

A partir de dichos antecedentes, y tomando en consideración la naturaleza y grado de difamación de la noticia, y teniendo en cuenta que el asunto revestía un indudable interés público, el Tribunal de Estrasburgo

“... estima que el periódico podría razonablemente apoyarse en el informe Lindberg oficial, sin tener que verificar por sí mismo la

exactitud de los hechos que este consignaba. No percibe ninguna razón para dudar que el periódico ha actuado de buena fe”.

Estas citas resultan pertinentes al caso, puesto que en definitiva los hechos referidos en el artículo de referencia ya habían sido objeto de publicación en distintos medios de comunicación lanzaroteños, limitándose el artículo publicado en el número Once de la Revista *Cuadernos del Sureste* a reproducir de forma absolutamente fiel la información anteriormente difundida por otros medios.

En el Caso Fressoz y Roire, se analizaban noticias sobre un alto cargo de una empresa francesa, de quien se habían divulgado datos fiscales comprometedores. El Tribunal concluye que el asunto revestía indudable interés público, y ampara a los periodistas porque los hechos relatados y los documentos aportados cumplían las exigencias del principio de veracidad, en su STEDH Caso Fressoz y Roire de 21 de enero de 1999 (Parr. 55):

“El Tribunal constata que ni la realidad de los hechos relatados ni la buena fe de los señores Fressoz y Roire han sido cuestionadas. El segundo, que ha verificado la autenticidad del *avis d’imposition*, ha actuado desde el respeto a las reglas de la profesión periodística. El extracto de cada documento venía a corroborar los términos del artículo en cuestión. La publicación cuestionada servía de esta manera no solamente al objeto, sino también a la credibilidad de la información comunicada”.

A parecidas conclusiones llegó el Tribunal de Estrasburgo en el Caso Schwabe, en el que se habían difundido datos veraces, pero presuntamente difamatorios sobre un cargo público, considerando el Tribunal que, pese al demérito que suponían para el afectado las revelaciones, el asunto era de indudable interés público y el periodista había sido diligente en la comprobación de los hechos, por lo que los juicios de valor realizados sobre la base del relato de hechos veraces eran merecedores de la protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es la STEDH Caso Schwabe de 28 de agosto de 1992 (Parr. 34):

“Los Tribunales austríacos habían condenado por difamación al demandante por no probar la veracidad de sus afirmaciones. Estos habían interpretado las palabras “bajo los efectos de la influencia del alcohol”, aparecidos en el comunicado de prensa, en el sentido de significar una tasa de alcoholemia del 0,8 por mil o más, basándose en la comparación hecha con el accidente del señor Tomaschitz ... El Tribunal subraya ... que los hechos en los cuales el demandante basó sus juicios de valor eran en esencia ciertos y su buena fe no inspira serias dudas. Por lo tanto, no se han excedido los límites de la libertad de expresión”.

Por último, como correlato de todos estos pronunciamientos sobre el contenido y alcance y los límites del principio de veracidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que este principio exige que deban ser admitidos en juicio aquellos medios de prueba conducentes a demostrar la veracidad de las afirmaciones litigiosas.

b) El derecho a recibir ideas o juicios de valor e información.-

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir de la Sentencia Caso Sunday Times de 26 de abril de 1979, el derecho a la información no tiene sólo una dimensión activa, que se plasma en el derecho a investigar y en el derecho a comunicar hechos veraces, sino que tiene también una dimensión pasiva, el derecho a recibir información, del que son titulares todos y cada uno de los ciudadanos, y de carácter esencial por su condición de instrumento necesario para la formación de una opinión pública libre. En la referida sentencia (Parr. 65) se destaca lo siguiente:

“Además, si los medios de comunicación no deben franquear los límites fijados por los fines de una buena Administración de Justicia, si les compete comunicar informaciones e ideas sobre cuestiones de las que conocen los Tribunales, así como de aquellas que se refieren a otros sectores de interés público. A esta función de comunicación se añade el derecho del público a recibirla”.

Por esta razón las cláusulas limitativas de las facultades de investigación, de comunicación y de libre creación y difusión de medios de comunicación deben ser interpretadas restrictivamente, de manera que únicamente puedan cobrar validez y vigencia por la concurrencia de razones imperiosas de interés público. En la STEDH Caso Leander de 26 de marzo de 1987 (Parr. 74) se recuerda que esta libertad colectiva supone poder recibir cualquier mensaje sin obstáculos, especialmente de los poderes públicos, que son su último garante:

“En cuanto a la libertad de recibir información, la misma prohíbe esencialmente a un gobierno impedir a cualquiera recibir informaciones que otros desean hacerle llegar”.

c) El derecho a la libre creación y funcionamiento de medios de comunicación.-

Una manifestación del derecho de información consiste en el derecho a la libre creación y funcionamiento de medios de difusión, hasta el punto de que se puede afirmar que la posibilidad de disponer de medios de comunicación forma parte del contenido esencial del derecho. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, desde la STEDH Caso Autronic de 22 de mayo de 1990 (Parr. 47) ha destacado que esta facultad forma parte del derecho protegido en el artículo 110 del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

“Por otra parte, concierne no solamente al contenido de las informaciones sino también a los medios de transmisión y captación, pues toda restricción aplicada a éstos atañe al derecho a recibir y comunicar información”.

La amplitud que se asigna a esta libertad se relaciona directamente con la defensa y promoción del pluralismo político, como elemento básico y esencial del funcionamiento de los sistemas democráticos, como ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia Caso Informationsevrein Lentia y otros de 24 de noviembre de 1993 (Parr. 38):

“El Tribunal ha insistido frecuentemente sobre el papel fundamental de la libertad de expresión en una sociedad democrática ... Tal objetivo no puede conseguirse si no se basa en el pluralismo, del que el Estado es el último garante”.

3. El mensaje.-

a) El contenido del mensaje: el interés público de la información.-

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado reiteradamente que las libertades de información y de expresión alcanzan su máximo nivel de expansión cuando se ejercitan en relación con cuestiones de interés público, porque resulta esencial en una sociedad democrática que los ciudadanos puedan informarse y opinar sobre cuestiones de interés general.

Así, en la STEDH Caso Piermont de 27 de marzo de 1995, respecto de las críticas realizadas a la actuación del Gobierno, destacaba (Parr. 46):

“En un sistema democrático, sus acciones u omisiones han de estar situadas bajo el control no solo de los poderes legislativo y judicial, sino también de la prensa y de la opinión pública”.

Por esta razón, cualquier injerencia en el ejercicio de este derecho debe justificarse por una necesidad social imperiosa, que debe acreditarse fehacientemente, y responder a alguno de los límites señalados en el párrafo segundo del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, además de resultar proporcionada en relación con el objetivo perseguido. En la SETDH Fressoz y Roire de 21 de enero de 1999, recogiendo la jurisprudencia anterior, se señalaba (Parr. 45):

“1. La libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática.

2. La prensa juega un papel decisivo en una sociedad democrática, y aunque no debe sobrepasar ciertos límites ... su función es difundir – de manera coherente con sus deberes y obligaciones– información e ideas en todos los temas que sean de interés público ...

3. Como principio general, la “necesidad” de cualquier injerencia en la libertad de expresión ha de ser establecida de modo concluyente ... Las autoridades nacionales gozan de un cierto margen de apreciación en su consideración sobre si se da una “necesidad social” para la restricción ... El margen nacional de apreciación se encuentra sujeto al interés de una sociedad democrática en mantener una prensa libre ...”.

También se ha referido frecuentemente la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo a los límites de la crítica cuando versa sobre políticos o personajes de interés público. Especialmente llamativa es la STEDH Caso Oberschlick de 1 de julio de 1997, en la que el Tribunal amparó a un periodista que había llamado “imbécil” al jefe del gobierno del Land de Carintia, Jorg Haider, en réplica a un discurso laudatorio para los soldados del III Reich, a quienes había tildado de amantes de la paz y de la libertad. En esta Sentencia (Parrs. 29 y 34), el Tribunal señaló:

“En cuanto a los límites de la crítica admisible, son más amplios con relación a un político, actuando en calidad de personaje público, que respecto a un simple particular ...

Es cierto que aplicar públicamente a un político el término imbécil puede resultarle ofensivo. En el presente caso, sin embargo, va a la par del grado de indignación conscientemente suscitado por el Sr. Haider. En cuanto al tono polémico del artículo –que el Tribunal no puede aprobar– ha lugar a recordar que, además del fondo de las ideas e informaciones expresadas, el artículo 10 también protege la forma de difundirlas”.

En la sentencia trascrita, el Tribunal de Estrasburgo inicia también una línea jurisprudencial que incorpora un nuevo ingrediente valorativo, ampliando el campo de la crítica política admisible cuando responda a un estímulo o provocación previos del presuntamente ofendido.

Respecto de los límites del ejercicio de la libertad de expresión, serán más amplios cuando lo publicado se refiera a la dimensión pública del personaje en cuestión, es decir que el reportaje tenga relación con el ejercicio de su cargo público o función, aunque estos límites sean restringidos cuando se trata de funcionarios públicos en el ejercicio de sus propias funciones. En la STEDH Caso Janowsky de 21 de enero de 1999, el Tribunal señalaba lo siguiente:

“Igualmente el Tribunal responde al razonamiento de la Comisión según el cual los límites de la crítica admisible son, al igual que sucede con relación a los políticos, más amplios para los funcionarios en el ejercicio de sus funciones oficiales. De acuerdo que estos límites en determinados casos pueden ser más amplios para los funcionarios en el ejercicio de sus poderes que para un simple particular. Ello no obstante no puede afirmarse que los funcionarios se expongan a sabiendas a un control atento de sus hechos y gestos en el mismo grado que los políticos y por ello deban sea tratados de forma igual que estos últimos en relación a las críticas a su comportamiento.

Es más para llevar a cabo sus funciones, los funcionarios han de gozar de la confianza del público sin ser indebidamente perturbados y, desde ese momento, puede considerarse necesario protegerlos contra ataques ofensivos cuando estén de servicio”.

b) La forma del mensaje.-

Ya hemos destacado que, a partir de la STEDH Caso Oberschlick de 23 de mayo de 1991, el Tribunal de Estrasburgo ha resaltado frecuentemente que el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos protege no sólo el contenido del mensaje, sino también la forma en que se transmite, y ha ido modulando sus pronunciamientos desterrando todo tipo de rigorismo, pero destacando al propio tiempo que el ejercicio de estas libertades conlleva también determinadas responsabilidades, y que no están justificados los excesos verbales o las ofensas gratuitas que no resultan necesarios para argumentar las críticas, por muy acerbas que éstas sean.

De manera que, al margen de cuestiones ideológicas o de estilo, que pueden compartirse o rechazarse en el fuero íntimo de cada cual, la

jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ampara el derecho a la crítica, aunque en ocasiones ello comporte manifestaciones o expresiones que puedan parecer desmesuradas, como destaca la STEDCH Caso Prager et Oberschlick de 26 de abril de 1995 (Parr. 38):

“... el Tribunal es consciente de que la libertad periodística comprende también el posible recurso a una cierta dosis de exageración, o incluso de provocación ...”.

Sin embargo, en pronunciamientos posteriores el Tribunal de Estrasburgo matizará la cuestión, señalando que aunque las opiniones no están sujetas al principio de veracidad, las críticas pueden resultar excesivas cuando la realidad de los hechos no fundamente el rigor de las valoraciones sobre tales hechos, como destaca la STEDH Caso De Haes y Gijssels de 24 de febrero de 1997 (Parr. 47):

“Considerados en el contexto del caso, los reproches en cuestión han de ser considerados como una opinión, la cual, por definición, no está sujeta a una demostración de veracidad. Ello no obstante, puede considerarse excesiva, principalmente en ausencia de base fáctica ...”.

También ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que el carácter controvertido, provocador o hiriente de las críticas podrá quedar justificado cuando, de alguna manera, responda al comportamiento inadecuado de quien se siente herido por las críticas, como se constata en la STEDH Caso Lingens de 8 de julio de 1986, en la STEDH Caso Oberschlick de 20 de abril de 1983 y en la STEDH Caso Oberschlick de 1 de julio de 1997, sin que ello signifique que puedan ampararse los insultos o las expresiones innecesariamente ofensivas o hirientes, como se destaca en la STEDH Caso Otto Preminger Institut de 20 de septiembre de 1994 (Parr. 49):

“... Tal y como lo confirma la propia redacción del párrafo segundo del artículo 10, cualquiera que ejerza los derechos y libertades consagrados en el primer párrafo de este artículo asume deberes y responsabilidades. Entre ellos ... puede legítimamente existir la obligación de evitar, en la medida de lo posible, expresiones que sean gratuitamente ofensivas para otros y que, sin embargo, no contribuyen a ningún tipo de debate en público ...”.

En otra sentencia posterior, precedida por una Sentencia del Tribunal Constitucional español, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos amparó al demandante por estimar infringido el principio de proporcionalidad en la sanción impuesta, pero considerando que se había excedido notoriamente en la forma de expresión de sus opiniones, traspasando los límites de la libertad de expresión. Se trata de la STEDH Caso Fuentes Bobo de 29 de febrero de 2000, en la que se resalta que la libertad de expresión no implica la existencia de un derecho al insulto (Parr. 45):

“... el Tribunal Constitucional rechazó el recurso principalmente por el motivo de que, en sus declaraciones, el demandante se había limitado a informar, exponer unos hechos y a explicar sus críticas, igualmente había vertido unos juicios de valor claramente ofensivos e inútiles para apoyar los reproches dirigidos a los dirigentes y responsables de la empresa. Para el Tribunal Constitucional, tales propósitos estarían

excluidos de la protección de la libertad de expresión garantizada por el artículo 20 de la Constitución, este último no garantizaría el derecho al insulto.

El Tribunal no encuentra ninguna razón para revisar las constataciones de los tribunales españoles según las cuales las declaraciones del demandante estaban encaminadas a atacar la reputación ajena. Los motivos esgrimidos por estos tribunales estarían en armonía con el objetivo legítimo consistente en proteger la reputación de las personas aludidas en las declaraciones del demandante ...”.

Por tanto, el Tribunal Europeo distingue claramente las expresiones molestas o hirientes de las informaciones o expresiones vertidas, que quedan amparadas por la libertad de expresión, como muestran, entre otras muchas, la STEDH Caso Handyside de 7 de diciembre de 1976 o la STEDH Caso Lingens de 8 de julio de 1986, de lo que son meros insultos u ofensas gratuitas, no amparados por la base fáctica, y únicamente motivados por la simple intención de dañar o injuriar, que no pueden quedar protegidas por las libertades de información y de expresión, especialmente cuando carecen de base fáctica.

Tiene asimismo gran importancia la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la neutralidad de los reportajes o informaciones. Se entiende por reportaje neutral aquella publicación que se limita a recoger o reproducir las noticias o hechos anteriormente transmitidos por otros medios de comunicación y difusión.

En tales casos, cuando los hechos narrados responden a la simple reproducción de las informaciones publicadas por otros medios de comunicación, no puede exigirse responsabilidad a los medios o a los periodistas por dicha reproducción, quedando incluso debilitada la exigencia del principio de veracidad, máxime si el afectado no ha reaccionado en tiempo y forma frente a aquellas noticias originarias posteriormente reproducidas por el reportaje cuestionado.

Así se destaca, entre otras, en la Sentencia Caso Jersild de 23 de septiembre de 1994 (Parrs. 35 y 64):

“Los reportajes de actualidad ... representan uno de los medios más importantes sin los cuales los medios de comunicación no podrían desempeñar su papel de perro guardián público ... Sancionar a un periodista por haber ayudado a la difusión de unas declaraciones realizadas por un tercero en una entrevista obstaculiza gravemente la contribución de la prensa a la discusión de los problemas de interés general y no debería concebirse sin razones particularmente serias...

El Tribunal estima que en este caso tales motivos no pueden ser considerados “razones particularmente serias” susceptibles de justificar una sanción al periodista. Según el Tribunal el hecho de exigir de manera general que los periodistas se distancien sistemática y formalmente del contenido de una declaración que pueda insultar a terceros o provocarles un atentado al honor no se concilia con el papel de la prensa de informar sobre hechos u opiniones e ideas que tienen lugar en un momento dado ...”.

4. Los titulares de la libertad de expresión e información.-

a) La titularidad universal o colectiva.-

Desde la temprana STEDH Caso Engels de 8 de junio de 1976, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido insistiendo en que los titulares de la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio son todas y cada una de las personas.

Recordemos asimismo que las libertades de información y de expresión tienen una dimensión activa, que consisten en el derecho a transmitir información veraz y a expresar opiniones con toda libertad, y una dimensión pasiva, reflejada en el derecho que tiene todo ciudadano a recibir información y a escuchar opiniones diversas, que contribuyan a la reflexión y al debate público, y consiguientemente a la libre formación de opinión.

b) El carácter cualificado de las libertades de expresión e información de los profesionales de los medios de comunicación.-

Partiendo de la base de que todos los ciudadanos hacen un uso más o menos intermitente de las libertades de información y de expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que los profesionales de los medios de comunicación y quienes de modo habitual ejercitan dichas libertades realizan una aportación especialmente valiosa para la formación de una opinión pública libre y, por tanto, para el funcionamiento de los sistemas democráticos, por lo que se ha mostrado proclive a reconocer un margen más amplio o unos límites más difusos cuando se trata de los profesionales de los medios de comunicación.

Esta doctrina comienza a elaborarse con la STEDH Caso Handyside de 7 de diciembre de 1976 (Parr. 49):

“La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas inofensivas, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una parte de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática”.

Posteriormente, se reitera en la STEDH Caso Sunday Times de 26 de abril de 1979 (Parr. 65):

“Como ya señaló el Tribunal en el caso Handyside, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática.

Estos principios tienen una relevancia especial para la prensa ...”.

La señalada doctrina jurisprudencial cobra consistencia a partir de la repetidamente citada STEDH Caso Lingens de 8 de junio de 1986 (Parrs. 41 y 42:

“El Tribunal recuerda que la libertad de expresión, consagrada en el apartado 1º del artículo 10, es uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y uno de los más importantes para su progreso y para el desarrollo individual.

Estos principios son especialmente importantes para la prensa ...

Además la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira el Convenio”.

Especialmente ilustrativa resulta la STEDH Caso De Haes et Gijssels de 24 de febrero de 1997, porque se refiere a un asunto en el que se debatían las críticas realizadas al funcionamiento de la Administración de Justicia, y en el que tras reconocer el papel esencial del poder judicial en un Estado democrático de Derecho, recordaba que sus componentes no están exentos de críticas, incluso duras y provocadoras, siempre que no traspasen los límites razonables acotados por la jurisprudencia del Tribunal. En la referida sentencia (Parr. 37), se advierte lo siguiente:

“El Tribunal recuerda que la prensa desempeña un papel esencial en una sociedad democrática: si bien no ha de superar determinados límites, principalmente en cuanto a la reputación y derechos de los demás, le incumbe, sin embargo, comunicar respetando sus deberes y sus responsabilidades, las informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general, comprendiendo entre estas las concernientes al funcionamiento del Poder Judicial.

La acción de los tribunales, que son garantes de la justicia y cuya misión es fundamental en un estado de derecho, necesita la confianza del público. Es conveniente también protegerla contra los ataques sin fundamento ...”.

Posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos razonará que si no se mantiene el máximo nivel de amplitud en el ejercicio de la libertad de expresión, la prensa no podría jugar el papel esencial que le incumbe en el funcionamiento de los sistemas democráticos, como ocurre con la STEDH Caso Sunday Times de 26 de noviembre de 1991:

“... si no fuera así, la prensa no podría desempeñar su papel indispensable de perro guardián”.

Procede recordar, por último, que también existen otros supuestos de especial modulación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de los límites al ejercicio de las libertades de información y expresión, como ocurre con los representantes políticos y más específicamente con los abogados en el ejercicio de sus funciones de defensa y dirección legal, aspecto en el que profundizará significativamente nuestro Tribunal Constitucional, que se ha destacado precisamente por el alto grado de recepción de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, como posteriormente comprobaremos.

5. Los límites a la libertad de información y expresión: El honor o la reputación ajena.-

El ejercicio de las libertades de información y de expresión no tiene alcance absoluto, sino que se encuentra sometido a determinados límites constituidos por el ámbito de protección de los intereses públicos o de los derechos de otras personas. Como quiera que se trata del establecimiento de límites al ejercicio de una libertad considerada como esencial (“preciosa para cualquiera”, STEDH Caso Piermont de 27 de abril de 1995), su pertinencia debe examinarse bajo pautas de interpretación restrictivas.

El apartado 2º del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dice textualmente que

“2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial”.

Por tanto, habrá de acreditarse que las medidas adoptadas constituyen una injerencia necesaria en una sociedad democrática para la protección de los bienes o intereses aludidos en el Convenio. Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, se trataría de demostrar que las restricciones impuestas al ejercicio de la libertad de expresión constituyen una injerencia necesaria en el contenido esencial de los derechos fundamentales de mis mandantes, que persigue la finalidad de protección de la reputación o los derechos de don Felipe Fernández Camero.

Veamos, pues, qué ha venido entendiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del carácter restrictivo de dichos límites y del carácter de medida necesaria para la protección de la reputación y los derechos ajenos, por carecer de interés para nuestro objeto el examen de las otras cuestiones aludidas en el precepto transcrito (seguridad nacional, defensa del orden y prevención del delito, etc.).

En primer lugar, respecto del carácter restrictivo de tales límites y del examen escrupuloso de la concurrencia de las circunstancias previstas en el Convenio, la STEDH Caso Sunday Times de 26 de noviembre de 1991, el Tribunal señalaba que (Parr. 51):

“... los peligros inherentes a las anteriores restricciones exigen del Tribunal el más escrupuloso examen “.

Por consiguiente, debe demostrarse cumplidamente que las restricciones impuestas constituyen una medida necesaria, como recuerda la STEDH Caso Worm de 29 de agosto de 1997 (Parr. 13):

“De manera general, la “necesidad” de cualquier restricción al ejercicio de la libertad de expresión ha de ser establecida de manera convincente ...”.

En similares términos, la STEDH Caso Barthold de 25 de marzo de 1985, la STEDH Caso Autronic AG de 22 de mayo de 1990, la STEDH Caso Informationsverein de 24 de noviembre de 1993 y la STEDH Caso Worm de 29 de agosto de 1997.

Explica el Tribunal Europeo en distintos pronunciamientos que esta necesidad debe justificarse precisamente para no desalentar a los profesionales de los medios de comunicación y a los ciudadanos de participar en el debate de asuntos de interés general. Así, en la STEDH Caso Lingens de 8 de julio de 1986, recordaba que (Parr. 44)

“En el ámbito del debate político, una condena de este tipo amenaza con disuadir a los periodistas de participar en la discusión pública de cuestiones que interesan a la vida de la sociedad. Por sí misma puede dificultar el cumplimiento de la misión informativa y fiscalizadora de la prensa”.

En términos más amplios, refiriéndose no a los profesionales de los medios de comunicación, sino a cualquier persona, independientemente de la profesión que ejerza, se pronuncia la STEDH Caso Barford de 22 de febrero de 1989 (Parr. 29):

“El Tribunal no puede desconocer ... que hay que evitar que los ciudadanos se desanimen, por el temor a sanciones penales o de otra naturaleza, y desistan de opinar sobre tales temas ...”.

Aunque el “honor” y la “reputación” no constituyan términos exactamente equivalentes, procede analizar los más significativos pronunciamientos del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sobre la reputación o los derechos ajenos, en cuya amplia acepción cabe entender comprendido el derecho al honor invocado por el solicitante de las medidas cautelares.

Por todas, procede la cita de la STEDH Caso Lingens de 8 de julio de 1986, en la que el Tribunal recuerda que

“ ... los límites de la crítica permitida son más amplios con relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular. Como ya señaló el Tribunal en el caso Handyside, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática”.

En el apartado siguiente, podrá apreciarse el grado de recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la doctrina del Tribunal Constitucional, aunque es justo reseñar también la notoria anticipación de nuestro guardián constitucional en la elaboración de líneas doctrinales que posteriormente veremos reflejadas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo..

B) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

a) Sobre las diferencias entre la libertad de expresión e información:

La jurisprudencia constitucional ha destacado que las libertades de información y de expresión se encuentran interrelacionadas, aunque son claramente diferenciables en cuanto a su contenido y su alcance constitucional, y por consiguiente en lo que respecta a los respectivos límites de su ejercicio, especialmente cuando se produce su colisión con el derecho al honor, como señala la STC 6/1988, de 21 de enero (RA 1221/1986), Fundamento Jurídico Quinto:

“... En el art. 20 de la Constitución la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión. Ello aconseja, en los supuestos en que pueden aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender, para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los apartados del art. 20, al elemento que en ellos aparece como preponderante. La comunicación informativa, a que se refiere el apartado d) del art. 20.1 de la Constitución versa sobre hechos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lingens, Sentencia de 8 de julio de 1976) y sobre hechos, específicamente, «que pueden encerrar trascendencia pública» a efectos de que «sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva», de tal forma que de la libertad de información –y del correlativo derecho a recibirla– «es sujeto primario la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho» –Sentencia 105 de 1983, de 23 de noviembre, fundamento jurídico 11–“.

En parecidos términos aborda la definición del ámbito constitucionalmente protegido de ambos derechos fundamentales la STC 192/1999, Fundamento Jurídico Tercero:

“El art. 20.1 C.E., en efecto, garantiza dos derechos fundamentales conexos pero distintos, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos y las opiniones [apartado a)], y el derecho a la comunicación libre de información veraz [apartado d)]. En un caso, nuestro texto constitucional protege la libre difusión de creencias y juicios de valor personales y subjetivos, mientras que en el otro garantiza la divulgación de hechos. Sin embargo, es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos”.

Se trata, pues, de dos derechos entrelazados, porque obviamente para la formación de opinión se precisa la previa transmisión de información básica para el adecuado entendimiento de las opiniones que pretenden expresarse.

b) Sobre el carácter esencial de las libertades de información y de expresión para la formación de opinión libre y plural en el sistema democrático:

En la STC 20/1990, Fundamento Jurídico Cuarto, se contiene una síntesis del proceso que ha llevado al Tribunal Constitucional a la elaboración de la doctrina sobre el carácter esencial para el funcionamiento del sistema democrático y la consiguiente fuerza expansiva de las libertades de información y de expresión, que fuerza necesariamente a una interpretación restrictiva de cualesquiera límites que quieran imponerse a su libre y pleno ejercicio:

“a) Desde las SSTC 6/1981 y 12/1982, hasta las SSTC 104/1986 y 159/1986, viene sosteniendo el Tribunal que “las libertades del art. 20 (STC 104/1986) no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan 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” (STC 12/1982) o, como se dijo ya en la STC 6/1981: “El art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, 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 que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”. En el mismo sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que “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”. Y recordando esta Sentencia la doctrina expuesta en las que hemos citado anteriormente, insiste en que los derechos reconocidos por el art. 20, no sólo protegen un interés individual sino que son garantía de la opinión pública libremente formada, “indisolublemente ligada con el pluralismo político”.

b) La posición preferente que, por la doctrina expuesta y en razón de su dimensión institucional, ha de reconocerse a los derechos consagrados en el art. 20 de la Constitución, y –añadimos–, al menos por la misma razón a la libertad ideológica que garantiza el art. 16.1, implica de una parte -como dicen las SSTC 159/1986 y 51/1989-, “una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la infracción, pero de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio”. Por ello –añaden estas Sentencias–, cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, ... las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

c) Con base en la doctrina expuesta, las SSTC 107/1988 y 51/1989, declaran que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de comunicar y recibir información ha modificado profundamente la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la acción que incide en este derecho haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades. La dimensión constitucional de éstas "convierte en insuficiente el criterio del *animus iniurandi*, tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal en el enjuiciamiento de dicha clase de delitos". Y esta insuficiencia dimana de que, como ya hemos visto, los derechos fundamentales que consagra el art. 20 de la Constitución, y también por la misma razón las libertades que garantiza el art. 16.1 exceden del ámbito personal por su dimensión institucional y porque significan el reconocimiento y la garantía de la opinión pública libre y, por tanto, del pluralismo político propugnado por el art. 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

d) Finalmente, hemos de recordar que, si bien es cierto que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos -como recuerda la STC 139/1986, "tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades ... la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos".

En el mismo sentido, la STC 156/1987, Fundamento Jurídico Décimo, la STC 214/1996, Fundamento Jurídico Sexto y la STC 46/2002, Fundamento Jurídico Quinto:

"... una reiterada jurisprudencia de este Tribunal ha venido destacando desde la STC 6/1981, de 16 de marzo, que la posibilidad del libre ejercicio de los derechos fundamentales a las libertades de expresión e información garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre, 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 (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 21/2000, de 31 de enero, FJ 4; en el mismo sentido, SSTEDH caso *Handyside*, de 7 de diciembre de 1976, y caso *Lingens*, de 8 de julio de 1986)".

c) Sobre la transmisión de hechos veraces de trascendencia pública:

El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que ningún derecho carece de límites, y que, por consiguiente, el ejercicio de las libertades de información y de expresión también tiene determinados límites. En el caso de la libertad de información, dicho límite viene constituido por el principio de veracidad, que exige que la información transmitida sea veraz, aunque como veremos no se exige una veracidad absoluta e incontrovertible, sino únicamente el despliegue de la diligencia necesaria para la comprobación de la veracidad de los hechos transmitidos.

Una muestra suficientemente ilustrativa de esta línea jurisprudencial se contiene en la STC 192/1999, en su Fundamento Jurídico Cuarto:

“... Comenzando por el examen de la condición que impone el art. 20.1 d) C.E. de que la información sea veraz, este Tribunal ha declarado reiteradamente que aquélla no va dirigida a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; aunque su total exactitud pueda ser controvertida, o se incurra en errores circunstanciales o resulte una información incompleta que, en un caso u otro, no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, 107/1988, 105/1990, 171/1990 y 172/1990, 40/1992).

Así, el concreto deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado y que impone una especial dedicación que asegure la seriedad del esfuerzo informativo, se sitúa, como ya dijimos en la STC 28/1996, en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas (SSTC 6/1988, 171/1990, 219/1992, 41/1994, 136/1994, 139/1995). Su precisión, que es la del nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados, viene informada por los criterios profesionales de actuación periodística y dependerá en todo caso de las características concretas de la comunicación de que se trate. El nivel de diligencia exigible adquirirá «su máxima intensidad», en primer lugar, «cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere», y al que se suma también, de modo bifronte, el de la «trascendencia de la información», pues, si bien ésta sugiere de suyo un mayor cuidado en la comprobación con datos objetivos de la misma, apunta también a la mayor utilidad social de una menor angostura en la fluidez de la noticia (SSTC 219/1992, 240/1992, 178/1993).

La veracidad exigida constitucionalmente a la información no impone en modo alguno que se deba excluir, ni podría hacerlo sin vulnerar la libertad de expresión del art. 20.1 a) C.E., la posibilidad de que se investigue el origen o causa de los hechos, o que con ocasión de ello se formulen hipótesis al respecto, como tampoco la valoración probabilística de esas mismas hipótesis o conjeturas (STC 171/1990). En otras palabras, la narración del hecho o la noticia comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para la redacción de la misma como para escoger el modo de transmitirla; de modo que la noticia constituye generalmente el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales, ejerciendo el informador su legítimo derecho a la crítica, debiendo distinguirse, pues, entre esa narración, en la que debe exigirse la diligencia debida en la comprobación de los hechos, y la crítica formulada expresa o implícitamente al hilo de esa narración, donde habrá que examinar, en su momento, si es o no formalmente injurioso o innecesario para lo que se desea expresar (STEDH caso Lingens, 8 de julio de 1986, ° 41, donde se dice que no es correcto sostener que el medio de comunicación sólo debe informar, siendo el lector el único que debe interpretar los hechos divulgados; en este sentido también la STC 173/1995, fundamento jurídico 2). Así ha sucedido también en el presente caso, donde los informadores han

formulado con ocasión de la noticia un juicio crítico, explícito o implícito, sobre el comportamiento de un cargo público”.

Sin embargo, en el caso de la libertad de expresión no juega el límite de la veracidad, porque las opiniones, por su propia naturaleza, no son susceptibles de sometimiento a un juicio de veracidad. En este caso, los límites vienen constituidos por la razonabilidad de las opiniones vertidas, no pudiendo entenderse amparados por la libertad de expresión los insultos o descalificaciones gratuitos, o las manifestaciones innecesariamente hirientes que no añadan aspectos sustanciales para el mensaje que se pretende transmitir.

Se invocan al respecto la STC 172/1990, Fundamento Jurídico Tercero, la STC 214/1991, la STC 154/1991, Fundamento Jurídico Segundo, y la STC 46/2002, Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto. Una buena síntesis de esta línea jurisprudencial se contiene en la STC 107/1988, Fundamento Jurídico Segundo, en la que se señala que

“... mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, independientemente de la parte a quien incumbe su carga, la legitimidad constitucional del derecho a informar, según los términos del art. 20.1 d) de la Constitución, y, por tanto la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo cual conduce a la consecuencia de que aparecerán desprovistas de valor de causa de justificación 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”.

No obstante, este amplio margen no permite entender amparados por la libertad de expresión las manifestaciones injuriosas gratuitas o innecesarias para la crítica que se formula. STC 192/1999, Fundamento Jurídico Tercero

“... procede examinar en primer lugar la veracidad de aquélla y, a continuación, la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para la crítica que se formula (SSTC 6/1988, 107/1988, 59/1989, 105/1990, 171 y 172 de 1990, 190/1992, 123/1993, 178/1993, 76/1995, 138/1996, 204/1997, 1/1998), pues, como venimos diciendo, el art. 20.1 C.E. ni protege la divulgación de hechos que no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos (STC 105/1990 y 178/1993)”.

d) Sobre la libertad de información y expresión en relación con la conducta de personajes públicos:

También ha abordado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la definición de lo que debe entenderse como personaje público, con la finalidad de determinar el margen de crítica a su conducta y a sus actuaciones de relevancia pública, como muestran la STC 240/1992, Fundamento Jurídico Sexto, la STC 78/1995, Fundamento Jurídico Cuarto, la STC 46/1998, Fundamento Jurídico Cuarto, la STC 2/2001, Fundamento Jurídico Sexto, destacando la STC 134/1999, Fundamento Jurídico Séptimo, que delimita la cuestión en los siguientes términos:

“... Estos personajes con notoriedad pública asumen un riesgo frente a aquellas informaciones, críticas u opiniones que pueden ser molestas o hirientes, no por ser en puridad personajes públicos, categoría que ha de reservarse únicamente para todo aquel que tenga atribuida la administración del poder público, en el sentido de que su conducta, su imagen, sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, que tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) C.E., a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre, sino porque su notoriedad pública se alcanza por ser ellos quienes exponen al conocimiento de terceros su actividad profesional o su vida particular.”

Con todo, en ninguno de los dos casos, cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información y crítica relacionada con el desempeño del cargo público, la actividad profesional por la que el individuo es conocido o la información que previamente ha difundido, ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen frente a esas opiniones, críticas o informaciones lesivas del art. 18 C.E. (SSTC 104/1986, 171 y 172/1990, 197/1991, 85/1992, 336/1993, 117/1994, 320/1994, 6/1995, 76/1995, 132/1995, 19/1996, 3/1997; ATC 15/1998, y Sentencias del TEDH., caso Sunday Times, de 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; Caso Praeger y Oberschlick, de 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997, y caso Fressoz y Roire, de 21 de enero de 1999).

Así pues, el riesgo asumido por el personaje con notoriedad pública no implica aminoración de su derecho a la intimidad o al honor o a la propia imagen, cuya extensión y eficacia sigue siendo la misma que la de cualquier otro individuo. Tan sólo significa que **no pueden imponer el silencio a quienes únicamente divulgan, comentan o critican lo que ellos mismos han revelado ...**

Una información posee relevancia pública porque sirve al interés general en la información, y lo hace por referirse a un asunto público, es decir, a unos hechos o a un acontecimiento que afecta al conjunto de los ciudadanos ...”.

En estos supuestos, es el personaje público el que debe demostrar la ausencia de relevancia pública e interés general de las informaciones publicadas y de las opiniones vertidas, y el carácter difamatorio, superfluo o innecesario de las críticas expresadas sobre su comportamiento público, según destaca el Tribunal Constitucional en su STC 112/2000, Fundamento Jurídico Octavo:

“... Ya hemos dicho en reiteradas ocasiones que los denominados personajes públicos o que poseen notoriedad pública, esto es y en ese orden, todo aquél que tenga atribuida la administración del poder público y aquellos otros que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, pueden ver limitado su derecho al honor con mayor intensidad que los restantes individuos como consecuencia, justamente, de la publicidad de su figura (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, y 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7). Con todo, en ninguno de los casos, cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información y crítica relacionada con el desempeño del cargo público, la actividad profesional por la que el individuo es conocido o la información que previamente ha difundido, ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor o a la intimidad frente a esas opiniones, críticas o informaciones lesivas del art. 18 CE (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, 3/1997, de 13 de enero, 134/1999, y SSTEDH, caso *Sunday Times*, de 26 de abril de 1979; caso *Lingens*, de 8 de julio de 1986; caso *Schwabe*, de 28 de agosto de 1992; caso *Praeger y Oberschlick*, de 26 de abril de 1995; caso *Tolstoy Miloslavski*, de 13 de julio de 1995; caso *Worm*, de 29 de agosto de 1997, y caso *Fressoz y Roire*, de 21 de enero de 1999), sin perjuicio de que sobre dichas figuras públicas pese la carga de la prueba sobre el carácter injurioso, vejatorio o innecesario de la crítica a la que hayan sido sometidos.”

En el caso de referirse a personajes públicos, el ejercicio de las libertades de información y de expresión goza de mayores márgenes de amplitud, cediendo el derecho al honor, porque en tales supuestos el ejercicio de dichas libertades cumple la función de contribuir a la formación de la opinión libre sobre asuntos de interés general. Existe al respecto una copiosa jurisprudencia constitucional, como muestra la STC 171/1990, Fundamento Jurídico Quinto:

“... Si cuando se ejerce el derecho a transmitir información respecto de hechos o personas de relevancia pública adquiere preeminencia sobre el derecho a la intimidad y al honor con los que puede entrar en colisión, resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren, por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. En este caso el contenido del derecho de libre información «alcanza su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información» (STC 107/1988, Fundamento Jurídico 2.º).

Ello significa que para indagar si en un caso concreto el derecho de información debe prevalecer será preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia pública de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada, y la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidos en esa información. Sin haber constatado previamente la concurrencia o no de estas circunstancias no resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del

espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático.

Sólo tras indagar si la información publicada está especialmente protegida sería procedente entrar en el análisis de otros derechos – como el derecho a la intimidad o al honor–, cuya lesión, de existir, sólo deberá ser objeto de protección en la medida en que no esté justificada por la prevalencia de la libertad de información, de acuerdo a la posición preferente que por su valor institucional ha de concederse a esa libertad.

Tal valor preferente, sin embargo, no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador, cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución le concede su protección preferente. De ello se deriva que la legitimidad de las intromisiones en el honor e intimidad personal requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere; de otra forma, el derecho de información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo el discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno para la formación de la opinión pública sobre el asunto de interés general que es objeto de la información.

El efecto legitimador del derecho de información, que se deriva de su valor preferente, requiere, por consiguiente, no sólo que la información sea veraz –requisito necesario directamente exigido por la propia Constitución, pero no suficiente–, sino que la información tenga relevancia pública, lo cual conlleva que la información veraz que carece de ella no merece la especial protección constitucional.

El criterio a utilizar en la comprobación de esa relevancia pública de la información varía, según sea la condición pública o privada del implicado en el hecho objeto de la información o el grado de proyección pública que éste haya dado, de manera regular, a su propia persona, puesto que los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidos a personajes públicos”.

En similares términos se pronuncian la STC 76/1995, Fundamento Jurídico Sexto, y la STC 3/1997, Fundamentos Jurídicos Segundo y Sexto:

“... 2º. ... se ha dicho que esta protección alcanza a la información sobre asuntos de interés general o de relevancia pública (SSTC 67/1988, 171/1990, 22/1995 y 28/1996), pues es el conocimiento de aquellos asuntos importantes para la vida en común el que condiciona la participación de todos en una sociedad democrática y posibilita el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades (STC 186/1986, Fundamento Jurídico 2.º) ...

6. ... hemos declarado que cuando se ejercita la libertad de expresión reconocida por el art. 20.1 a) C.E., los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se trata de simples particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (SSTC 107/1988, 105/1990 y 85/1992, entre otras). Asimismo, que la crítica legítima en asuntos de interés público ampara incluso aquellas que puedan molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de la persona a la que se dirigen (STC 85/1992) ...”.

No ha sido ajeno el Tribunal Constitucional al fuerte debate público que en los últimos años se ha producido en nuestro país en relación con actividades corruptas. Dado su carácter corrosivo para el funcionamiento de los sistemas democráticos, la corrupción es una de las principales preocupaciones de los ciudadanos en las democracias maduras, es decir, aquellos sistemas políticos en los que los ciudadanos pretenden ejercer plena y directamente sus derechos sin la obligada mediación de sus representantes políticos, especialmente cuando los controles internos y externos del sistema fallan estrepitosamente.

Por ello, las acusaciones de corrupción han llegado a la sede del Tribunal Constitucional, propiciando el pronunciamiento contenido en la STC105/1990, Fundamentos Jurídicos Séptimo y Octavo:

“7º. ... La información proporcionada por el recurrente viene referida ... a hechos que revisten sin duda interés público, en cuanto implican posibles irregularidades –que se dan como ciertas en la información– en la atribución de fondos públicos, para satisfacer dietas indebidas; materia ésta que no puede considerarse de índole privada, tanto por tratarse de fondos sufragados por los contribuyentes, como por afectar a la conducta, en relación con el órgano parlamentario, de un Diputado elegido por el cuerpo electoral, a quien no puede negársele el conocimiento de datos relevantes para sus futuros pronunciamientos. ... no puede negarse a la información en cuestión el carácter de información veraz, en el sentido del art. 20.1 d) C.E., ...

8º. ... de las numerosas expresiones y opiniones respecto del Sr. R., enunciadas por el Sr. G., ... deben considerarse primeramente un conjunto de ellas que califican o se refieren a la conducta del Sr. R., en relación con el hecho denunciado, esto es, la indebida percepción de determinadas dietas. Este conjunto de opiniones, directamente vinculadas a la información base de la emisión, resulta efectivamente de acusado carácter reprobatorio, y de crítica que ha de caracterizarse como acerba sin duda alguna ... No obstante, resulta evidente que tales expresiones aparecen como calificaciones de la conducta sobre la que se informa, e íntimamente vinculadas con ella, sin que aparezcan por

tanto como exabruptos gratuitos e innecesarios, o como epítetos pura y simplemente injuriosos. La crítica de una conducta que se estima comprobada de un personaje público puede ciertamente resultar penosa –y a veces extremadamente penosa– para éste, pero en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es parte inseparable de todo cargo de relevancia pública. En este contexto, es claro que se trata –independientemente de la justicia de las apreciaciones realizadas– de evaluaciones de una actuación concreta, y no de meros insultos o descalificaciones de su función pública dictadas por un ánimo vejatorio o la enemistad pura y simple ...”.

e) Sobre los límites y las condiciones de ejercicio de las libertades de información y expresión: la protección del derecho al honor:

Ningún derecho fundamental es ilimitado, y por tanto también las libertades de información y de expresión tienen sus límites, determinados por el ámbito de protección de otros derechos fundamentales, como el derecho al honor. En caso de colisión de ambos derechos, se requiere una rigurosa ponderación, conforme con los criterios señalados por el Tribunal Constitucional en una abundante jurisprudencia de la que son muestra la STC 85/1992, la STC 223/1992, la STC 187/1999, y la STC 49/2001, entre otras muchas.

Destaca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que la libertad de expresión abarca también las expresiones hirientes o molestas (STC 171/1990, de 12 de noviembre, Fundamento Jurídico Noveno), y que el deber de soportar manifestaciones poco airosas es mayor cuando se trata de personajes públicos, como se ha destacado anteriormente.

Un elemento determinante para apreciar una presunta vulneración al honor es el *animus* con el que se hayan realizado las manifestaciones presuntamente vulneradoras del derecho al honor. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la del Tribunal Constitucional coincidirán en que la libertad de expresión no ampara el *animus injurandi*, quedando por tanto excluidas de su ámbito constitucionalmente protegido las expresiones ofensivas que no aporten nada sustancial al debate público, pero sí protege el *animus narrandi*, *criticandi* o *retroquendi*.

También es un elemento de valoración importante el hecho de que las manifestaciones discutidas respondan a expresiones o manifestaciones anteriores de la persona afectada, circunstancia que deberá ser considerada en el momento de proceder a la valoración de la necesidad y proporcionalidad de la injerencia.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el honor es un concepto jurídico impreciso y cambiante, que depende sustancialmente del propio comportamiento de la persona que lo invoca, y del grado de exposición a la crítica pública que haya propiciado con su propia conducta (la Constitución Española protege la “honra realmente merecida”, y no el “honor aparente”), destacando que no toda crítica a la actuación profesional constituye por sí

misma una intromisión ilegítima en el derecho al honor, como señala la STC 180/1999, en sus Fundamentos Jurídicos Cuarto y Quinto:

“4º. El «honor», como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 C.E., es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, ...

... el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor...

5. Dentro de lo que constitucionalmente debe tenerse por «honor» de la persona, tan íntimamente ligado a su dignidad individual (art. 10.1 C.E.), este Tribunal ha incluido también, ciertamente, el denominado prestigio profesional ...

Ya desde las STC 171/1990 y 172/1990, y especialmente en la 223/1992, ... hemos sostenido que en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal... Esto es así porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga.

Sin embargo, no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor (STC 40/1992, Fundamento Jurídico 3) ... el no ser en la consideración de un tercero un buen profesional o el idóneo para realizar determinada actividad no siempre es un ataque contra el honor del así considerado.

... lo perseguido por el art. 18.1 C.E., es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquélla desearía tener. ... No cabe duda de que en la actualidad la actividad laboral o profesional posee una faceta externa, de relación social, que, en cuanto tal, repercute en la imagen que de esa persona tengan los demás (STC 223/1992). Pero, por eso mismo, también la hace susceptible de ser sometida a la crítica y evaluación ajenas, únicas formas, en ocasiones, de calibrar la valía de esa actividad, sin que tal cosa suponga el enjuiciamiento de la persona que la desempeña y, en consecuencia, de su honorabilidad (AATC 544/1989, 321/1993). La protección del art. 18.1 C.E. sólo alcanzaría a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido”.

Tras esta enjundiosa síntesis de la jurisprudencia constitucional, nos encontramos debidamente pertrechados para analizar si, en el supuesto que ahora nos ocupa, se ha producido la denunciada lesión del derecho al honor del promotor de las medidas cautelares, y si el juzgador ha realizado la debida ponderación de los bienes constitucionales en conflicto.

SÉPTIMO: Sobre el fondo del asunto: inexistencia de intromisión ilegítima en el honor de don Felipe Fernández Camero.-

Según dice la contraparte en su escrito de solicitud de adopción de medidas cautelares previas a la demanda, la solicitud de medidas cautelares se formula con carácter previo a la interposición de demanda de protección del derecho al honor, por estimar que el artículo “El secretario: el quinto poder”, publicado en el número once de la Revista *Cuadernos del Sureste*, constituye una intromisión ilegítima en el honor del afectado, don Felipe Fernández Camero.

Pretende fundamentar sus pretensiones el promotor de las medidas cautelares en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en la redacción dada por la Disposición Final cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y conforme al cual tendrá la consideración de intromisión ilegítima *“la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”*.

Aunque suponga por nuestra parte una incursión en el fondo del asunto, nos proponemos demostrar que no existe la supuesta intromisión ilegítima en el honor del actor, porque el contenido del artículo cuestionado únicamente contiene la difusión de hechos noticiosos y veraces, anteriormente publicados en otros medios de comunicación de la isla y de la región, y no referidos a la intimidad personal, familiar o profesional del actor, sino asuntos de trascendencia y relevancia públicas para el devenir político y para la actividad socioeconómica de la isla de Lanzarote y de Canarias.

a) Veracidad de la información difundida y alusiones previas:

La totalidad de las informaciones contenidas en el artículo de Carlota Gutiérrez “El secretario: el quinto poder” está basada en hechos veraces, suficiente y debidamente contrastados con fuentes documentales o testimoniales, y que además ya habían sido objeto de publicación en distintas publicaciones de la isla y de la región.

La primera manifestación pública en la que se formulaban críticas a la actuación profesional del promotor de las medidas cautelares apareció en 1995 en *La Voz de Lanzarote*. Se trataba de un artículo de opinión, firmado por don Manuel García Déniz, titulado “Yo quiero ser un Felipe Fernández Camero”, en el que se hacía referencia al supuesto cobro de una presunta minuta de

honorarios de cincuenta millones de pesetas por la dirección legal en el asunto del Apartotel Los Fariones.

Posteriormente, en la Revista *Lancelot* nº 989, de 5 de julio de 2002, bajo el título “Felipe F. Camero, El abogado del diablo”, y destacando en titulares “Siento que me tratan de intimidar profesionalmente”, se publicaba una extensa entrevista del director del medio con el promotor de las medidas cautelares en la que, entre otras cuestiones, señalaba lo siguiente:

“Tengo la impresión de que hay gente a la que no le genero simpatía. Este planteamiento lo veo como algo totalmente injustificado aunque me imagino que tendrá que ver con determinadas actuaciones a las que doy cobertura jurídica y a mi trabajo en el Ayuntamiento de Arrecife ... Culpar a los abogados de lo que subyace en los litigios es ridículo ...

Nunca he estado metido en fregados políticos ... A veces he oído insinuaciones y referencias de que uno maneja mucho políticamente y que influye. Eso es radicalmente falso ...

Cuando se sacan de su contexto las cosas se alteran, se modifican, se falsean y se deforman por completo. Estamos hablando de un escrito presentado ante un tribunal y de ahí no debería haber salido. Habría que preguntarse por qué salió y quién lo sacó. Seguro que se debió a un interés político o al que fuera ...

En estos últimos tiempos siento que me tratan de intimidar. Uno no le puede caer bien a todo el mundo y además hay personas que pueden tener acceso a crear opinión y a extender determinadas ideas. Esto pasa, al margen de otras cosas que no menciono porque no puedo demostrar ... parece que he pasado de pronto de héroe a villano ...”

Por último, preguntado por el periodista si quería insinuar que todo obedecía a una campaña orquestada, y quién podría estar detrás de ella, responde lo siguiente:

“No me gusta hablar de eso porque me parece hablar de viejos tiempos, de conspiraciones judeo masónicas y no me gustaría dar pie a que nadie pudiera pensar que me escudo en razonamientos de este tipo. Pero está claro que hay gente concertada, y algunos con fines menos confesables que otros. En ese concierto hay quien insinúa, quien señala y quien dispara con la pluma”.

Según datos publicados por la señalada Revista *Lancelot*, de publicación semanal, su difusión alcanza al ochenta por ciento (80%) de la población de Lanzarote, y tiene una cuota de seguimiento semanal del cuarenta por ciento (40%), estimándose que lo leen unas treinta mil personas cada siete días.

Algo más tarde, se publica en la Revista *La Isla Informativa* nº 258, de 24 abril de 2002, con titular en portada “El abogado de las mil caras”, un reportaje de tres páginas titulado “Las mil y una caras del Secretario”, sobresaliendo el titular “Presuntamente el Secretario del Ayuntamiento de Arrecife, Felipe Fernández Camero actúa irregularmente al compatibilizar su función pública con la de abogado y apoderado en actividades privadas”, sacando a la luz

pública cuestiones hasta entonces limitadas a rumores y comentarios de corrillos de café.

En otra edición de la citada revista se publica también el artículo “El Secretario cuestionado”, en el que se ofrece amplia información sobre las denuncias formuladas por una asociación vecinal por incompatibilidad del cargo de Secretario General del Ayuntamiento de Arrecife con el ejercicio profesional de la abogacía, que efectivamente se tramita en la Delegación Insular de Gobierno como Expediente MM/PL (324/2002 Arrecife.cam2), por denuncia de la referida asociación vecinal.

En el Periódico *Canarias 7*, en la edición del 12 de febrero de 2003, aparece información relativa a la intervención del promotor de las medidas cautelares en defensa de los Ayuntamientos de Yaiza y Teguiise, reconocidamente contrarios a la moratoria turística deseada por la abrumadora mayoría de la población de Lanzarote.

Asimismo, en otras ediciones del señalado periódico *Canarias 7* se han publicado otras informaciones sobre las cuestionadas actuaciones profesionales de don Felipe Fernández Camero, como ocurre con la que se refiere a la defensa legal de un promotor privado de Arrecife de Lanzarote en un pleito contra el Cabildo Insular de Lanzarote.

Por consiguiente, se trata en su totalidad de informaciones relevantes de evidente interés público, que ya habían sido difundidas por distintos medios de comunicación y difusión escrita y audiovisual de Lanzarote y de las islas, sin que, por cierto, ninguna de ellas, con índices de audiencia o de difusión abrumadoramente superiores a los de la Revista *Cuadernos del Sureste*, haya merecido la furibunda reacción del promotor de las medidas cautelares.

b) Fundamentación crítica de las opiniones vertidas y relevancia pública del contenido:

Respecto de las opiniones vertidas en el artículo discutido, resulta evidente que de su contenido no cabe desprender la existencia de meros insultos, descalificaciones gratuitas, o manifestaciones ofensivas injustificadas, ni tampoco referencias explícitas a irregularidades o actividades corruptas de don Felipe Fernández Camero.

Todas las opiniones expresadas aparecen debidamente fundamentadas en las informaciones de referencia, tienen evidente ligazón argumental con el propósito del artículo y de la carpeta central del número Once de la Revista, se refieren a asuntos de relevancia pública y de evidente interés general, y conciernen a un personaje público que, incluso en lo que atañe a su actuación profesional privada, se ha situado voluntariamente, y con patentes beneficios económicos y sociales, en el punto de mira de los ciudadanos, quedando sujeto a su implacable crítica sin ninguna clase de limitaciones o interferencias externas, como corresponde a un Estado democrático y de derecho.

Por consiguiente, el ejercicio de la libertad de expresión no ha traspasado los límites constitucionalmente protegidos, y además las críticas están debidamente fundamentadas, a juicio de mis mandantes, en el propio actuar funcional y profesional del señor Fernández Camero, por lo que le incumbe la obligación de cargar con los efectos negativos, del mismo modo que se beneficia de los efectos positivos de su voluntario protagonismo público, que excede notoriamente del de cualquier funcionario.

c) Ejercicio de responsabilidad democrática en la difusión de la información y en la expresión de opiniones:

Por lo demás, con la publicación del artículo pretendidamente justificativo de las medidas cautelares solicitadas, mis mandantes han realizado un ejercicio de responsabilidad democrática en la publicación y difusión de la información y en la expresión de opiniones, ejercitando cabalmente sus libertades de información y de expresión.

En lugar de comentar sigilosamente las cuestiones suscitadas, como resulta frecuente en nuestra ciudad y en nuestra isla con asuntos de enorme interés público que se hurtan al conocimiento y debate públicos, mis representados han publicado el artículo cuestionado, en el marco de una carpeta monográfica dedicada a la corrupción, señalando expresamente que

“... Sacarlo de la oscuridad significa, hoy en Lanzarote, un acto de responsabilidad con la finalidad de poner en liza a un actor decisivo en el devenir de la isla y que hasta ahora ha eludido las reglas del juego político cuando, en realidad, buena parte de su quehacer tiene una evidente dimensión política ... resulta sano para el debate que acontece en Lanzarote desde hace años que este hombre comience a ser nombrado”.

Por consiguiente, mis mandantes han actuado estrictamente en el marco del deber constitucional y legal que les incumbe como ciudadanos de Lanzarote, de criticar y cuestionar el comportamiento de un funcionario público y abogado por estimar que su intervención resulta relevante en asuntos de notorio interés público.

Por lo demás, resulta evidente que el propio promotor de las medidas cautelares propició con sus actuaciones el señalamiento público de su actividad, y estimuló las feroces críticas vertidas en su contra por diversos medios de comunicación de Lanzarote y de Canarias con unas declaraciones desafortunadas en el contenido, en la forma y en el tono, ya que objetivamente enervaron el espacio público por las descalificaciones vertidas precisamente contra quienes “disparan con la pluma”.

Finalmente, procede recordar la abrumadora jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales sobre la colisión entre las libertades de información y de expresión y el derecho al honor, que lapidariamente se pronuncia en contra de las pretensiones del promotor de las medidas cautelares.

Por citar únicamente las más recientes, se invocan al respecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2001 (Ponente: Sierra Gil de la Cuesta, El Derecho 2001/2042), de 16 de marzo de 2001 (Ponente: Corbal Fernández, ED 2001/6217), de 29 de noviembre de 2001 (Ponente: Martínez-Pereda Rodríguez, ED 2001/44846), de 8 de marzo de 2002 (Ponente: Martínez-Calcerrada Gómez, ED 2002/4139), de 11 de abril de 2002 (Ponente: Villagómez Rodil, ED 2002/9461), de 12 de junio de 2002 (Ponente: Martínez-Calcerrada Gómez. ED 2002/22229), de 31 de julio de 2002 (Ponente: Villagómez Rodil, ED 2002/34246), y de 17 de septiembre de 2002 (Ponente: Martínez-Pereda Rodríguez, ED 2002/34905), así como el abundante cuerpo jurisprudencial que en todas ellas se cita.

No menos penetrante, ilustrativa y enjundiosa resulta la denominada jurisprudencia menor, de la que se citan las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, de 27 de julio de 2001 (Ponente: Barral Díaz, El Derecho 2001/38055), de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de junio de 2001 (Ponente: Sánchez Plaza, ED 2001/38240), de la Audiencia Provincial de Jaén, de 25 de septiembre de 2001 (Ponente: Bermúdez de la Fuente, ED 2001/75338), de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 5 de diciembre de 2001 (Ponente: Portella Lluch, ED 2001/72616), y de la Audiencia Provincial de La Coruña de 18 de abril de 2001 (Ponente: Ballester Pascual, ED 2002/24823), demostrativas todas ellas de una sólida e inamovible línea jurisprudencial que desacredita los fundamentos invocados y las pretensiones ejercitadas por el proponente de las medidas cautelares.

OCTAVO: Sobre las pretensiones procesales de mis mandantes.-

Por todos los motivos extensamente argumentados, procede a juicio de mis mandantes, y así se solicita, que se dicte Auto alzando de inmediato todas las medidas cautelares adoptadas *inaudita parte* por el juzgador, al haber quedado literalmente desvanecida la apariencia de buen derecho invocada por el proponente de las medidas cautelares, puesto que la totalidad de las informaciones difundidas y de las opiniones expresadas se encuentran amparadas por las libertades de información y de expresión constitucionalmente tuteladas, por ser veraces las informaciones publicadas y referirse a asuntos de evidente trascendencia pública, y por estar debidamente fundamentadas las críticas formuladas respecto del actuar público del promotor de las medidas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 741.2, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habrá de condenarse al promotor al pago de los daños y perjuicios causados a mis representados por el secuestro de la Revista y la prohibición de su difusión y nueva publicación, cuya cuantía deberá determinarse en el período de ejecución correspondiente, por los trámites previstos en los artículos 712 y siguientes de la ley procesal.

NOVENO: Sobre las costas procesales.-

Las costas procesales deberán ser impuestas al promotor de las medidas cautelares, no solo en aplicación del principio del vencimiento objetivo,

sino porque atendidas las consideraciones expuestas, sus pretensiones resultan absolutamente temerarias, tanto en su acepción técnica, como en el sentido coloquial, y porque los propios preceptos legales invocados para la adopción de las medidas cautelares adoptadas específicamente disponen, de manera liminar, que la correspondiente solicitud se deducirá bajo la entera responsabilidad del proponente de las medidas (artículo 721.1 LEC), quien deberá asumir las costas procesales y la reparación de los daños y perjuicios producidos a la Revista por la acogida cautelar y provisional de sus insólitas pretensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En su virtud, **SUPLICO AL JUZGADO** que teniendo por presentado este escrito y sus documentos adjuntos, con sus respectivas copias, se sirva admitirlo, y tener por formulada oposición a las medidas cautelares adoptadas "*inaudita parte*" mediante Auto de cinco de febrero de 2003; y, dando traslado del escrito de oposición a la contraparte y, en su caso, al Ministerio Fiscal, previos los trámites oportunos, señalar día y hora para la celebración del trámite de vista previsto en el artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con citación de las partes y del Ministerio Fiscal, y con recibimiento del incidente de oposición a prueba que, desde ahora se interesa, para en definitiva, dictar en su día resolución revocando el Auto de cinco de febrero de 2003, restituyendo a mis mandantes en el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales conculcados, y ordenando el levantamiento del secuestro y de la orden de prohibición de nueva publicación y difusión por cualquier clase de medio o soporte, con expresa imposición de costas a la parte actora, y con todo lo demás que en derecho corresponda, por ser de justicia que pido en Arrecife de Lanzarote, a tres de marzo de 2003.

OTROSÍ DIGO: Que solicito el recibimiento del presente procedimiento cautelar a prueba, que habrá de versar sobre los aspectos de hecho señalados en el cuerpo del presente escrito, por lo que **SUPLICO AL JUZGADO** tenga por hecha la anterior manifestación, a los efectos procesales oportunos.

En el mismo lugar y fecha