

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

Sobre el supuesto derecho al insulto a los políticos; Comentario a la Sentencia 97/17 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella

*On the supposed right to insult politicians;
Commentary on Judgment 97/17 of the Court
of First Instance n.^o 3 from Marbella*

por

RAMÓN HERRERA DE LAS HERAS

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Almería

RESUMEN: El presente trabajo trata de analizar, desde un punto de vista crítico, la Sentencia 97/17 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella, que absuelve al demandado de una posible intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. Dicha absolución se basa en que frases como «hijo de puta» se encuentran amparadas por el derecho a la libertad de expresión cuando se dirige a un político.

ABSTRACT: This paper tries to analyze, from a critical point of view, the judgment 97/17 of the Court of first instance núm. 3 of Marbella, which absolves the defendant of a possible illegitimate intrusion into the claimant's right to honor. This acquittal is based on the fact that phrases such as «son of a bitch» are protected by the right to freedom of expression when addressed to a politician.

PALABRAS CLAVE: Derecho al honor. Libertad de expresión. Límites. Políticos.

KEY WORDS: Right to honor. Freedom of speech. Limits. Politicians.

SUMARIO: I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO.—II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIO A LA SENTENCIA.

I. RESUMEN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO

Ejercita el actor, un concejal de un municipio malagueño, la acción de tutela del derecho fundamental al honor con reclamación de indemnización frente a la entidad Menéame Comunicaciones, S.L., y ello en relación con unas expresiones publicadas en la web www.meneame.net, de la que es titular la demandada, concretamente en los comentarios al pie de una noticia publicada en dicha web el 5 de noviembre de 2015, a las 13,00 horas, que decía «*El concejal... gastó 14.600 euros en teléfono en un mes*», comentarios consistentes en «*este es un hijo de puta*», «*un ladrón de toda la puta vida*» y «*ladrón*», expresiones que, según el demandante, constituyen insultos y expresiones injuriosas y nada tiene que ver con la libertad de expresión, sin que el actor haya sido nunca condenado por ningún hecho en toda su vida, no siendo veraces ni de interés general, no apareciendo legitimados por el derecho a la crítica ni a la libertad de información y expresión; comentarios que no fueron borrados o retirados por la demandada, pese a los requerimientos realizados al efecto desde el mes de septiembre de 2016, y que aparecían como «*comentario destacado*», todo lo cual ha ocasionado un enorme perjuicio al demandante dada la amplia difusión de los comentarios, que han sido compartidos en las redes sociales de forma viral, existiendo responsabilidad de la mercantil demandada como titular del dominio en el que se publicaron los comentarios ofensivos por su falta de diligencia y colaboración.

La entidad demandada, Menéame Comunicaciones, S.L., se opuso a la demanda, alegando, en síntesis, que no es responsable de los comentarios efectuados por los usuarios en la web de cuyo dominio es titular, que no tuvo conocimiento de la concreta ubicación de los comentarios injuriosos objeto de la demanda hasta la recepción de la demanda. Así mismo se basa en que los comentarios objeto de litis se enmarcan en un contexto de crisis económica y con innumerables casos de corrupción, con una considerable sensibilización ciudadana, debiendo tenerse en cuenta que el actor ejercía un cargo político, viniendo generados los comentarios por una noticia que hace referencia a una presunta irregularidad cometida por el mismo en el ejercicio de dicho cargo, no pudiendo atribuirse por ello carácter injurioso ni atentatorio contra el derecho al honor a las expresiones vertidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Señala la sentencia que «*fijado dicho punto de partida, el debate litigioso se centra en determinar si tales expresiones son o no atentatorias contra el honor del actor... Se trata, pues, de determinar, en primer lugar y como presupuesto esencial de la acción entablada, si las expresiones objeto de litis (antes reseñadas) son o no constitutivas de lesión o intromisión ilegítima en el derecho al honor. Y a este respecto es preciso, abundando en lo ya expuesto al inicio de este Fundamento, profundizar en ello y hacer algunas consideraciones legales y jurisprudenciales a propósito del derecho al honor y su protección civil, así como sobre los límites resultantes de la integración con otros derechos también fundamentales, comenzando por examinar la doctrina jurisprudencial existente en la materia*

Establece la sentencia «sobre si las expresiones de que se trata (antes reseñadas) son o no constitutivas de lesión o intrusión ilegítima en el derecho al honor del demandante, la respuesta no puede ser sino negativa de acuerdo con los datos fácticos acreditados y ya expuestos al inicio del anterior Fundamento, y de acuerdo también con lo interesado por el Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones, y ello porque dado el tenor literal de las expresiones litigiosas, antes trascrito, ha de concluirse que las mismas carecen de entidad suficiente para ser consideradas como una intrusión ilegítima o un atentado contra el derecho al honor del actor Sr. LÓPEZ MÁRQUEZ, debiendo considerarse como afirmaciones normales (aun cuando de mal gusto) comprendidas dentro del ámbito ordinario de la crítica política en el seno de la ciudadanía, máxime en un contexto social como el que existía o imperaba en España a finales de 2015 y desde varios años atrás, de una profunda crisis económica y con innumerables casos de corrupción político-económica presentes a diario en los medios de comunicación, con la consiguiente y lógica sensibilización ciudadana al respecto, en particular en relación con el manejo de fondos o caudales públicos, debiendo tenerse en cuenta que el actor ejercía por entonces un cargo político... habiendo sido los comentarios o expresiones litigiosas generados o formulados en relación con una noticia que hacía referencia a una presunta irregularidad cometida por el mismo en el ejercicio de dicho cargo, la ya indicada de que «El concejal... gastó 14.600 euros en teléfono en un mes», debiendo por todo ello concluirse reiterando que las expresiones o comentarios no cabe calificarlos de objetivamente injuriosos en relación con dicho contexto, y han de considerarse amparados por el ejercicio de la libertad de expresión, sin que quiera apreciar en los mismos un animus injuriandi o actitud difamatoria o injuriante de carácter directo. Y es que es preciso recordar la posición actual de la jurisprudencia, favorable a reconocer un ámbito muy amplio de crítica en relación con los personajes públicos, particularmente cargos políticos, de modo que los límites de la crítica aceptable son más amplios para un político, considerado en esta condición, que para un particular, ya que, a diferencia del segundo, el primero se expone inevitable y conscientemente a un mayor control de sus acciones tanto por parte de los periodistas como por la ciudadanía en general; cuanto mayor sea la relevancia política de una persona, y la de un concejal es considerable desde luego en el ámbito local o municipal en el que ejerce su cargo y responsabilidades), mayor es la exposición de su conducta al escrutinio público y más alto el techo de las libertades de información y de opinión. No cabe duda de que cuando la libertad de expresión se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, el peso de la libertad de información es más intenso, permitiendo la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, siempre que las expresiones no sean gravemente ofensivas o vejatorias y el lenguaje se corresponda con el habitualmente utilizado en la práctica, como sin duda ocurre con las expresiones de que se trata (ladrón e hijo de puta), reiterando que se trata de comentarios de terceros respecto de una noticia que causaba un particular rechazo social, careciendo, además, las expresiones publicadas del suficiente valor peyorativo, pudiendo entenderse que no se formulan o dirigen de forma concreta contra la persona del actor, sino que se realizaron como una crítica respecto de una determinada forma o manera de actuar en el ámbito político, sin intención directa de lesionar el derecho al honor».

III. COMENTARIO A LA SENTENCIA

Antes de iniciar el comentario propiamente dicho, creo necesario hacer una breve introducción al concepto del Derecho al honor. La Constitución Española

recogió, en sus artículos 18 y 20, la protección del Derecho al honor, aunque no se aportó concepto alguno, quizá porque el constituyente pensó que su contenido sería distinto tanto en el tiempo como en el sujeto activo, pues la consideración que cada uno tiene de su propia estima no siempre es igual, bien al contrario¹. Así lo ha interpretado el propio Tribunal Constitucional, quien en su Sentencia de 13 de noviembre de 1989 señalaba que «*el contenido del derecho al honor, que la Constitución garantiza como derecho fundamental en su artículo 18, apartado 1, es, sin duda, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento*». El Derecho al honor forma parte de los derechos de la personalidad, esos que el profesor DE CASTRO denominaba «*bienes de la personalidad*»², concretamente del Derecho a la integridad moral, cuya protección se extiende tanto al ámbito público a través de los delitos de injurias y calumnias, como al estrictamente privado, accionable por vía civil, «*especialmente porque se trata del derecho más individual y particular de todos los que quepa imaginar*»³.

La protección jurídica del derecho al honor se articula en nuestro sistema a través de varias vías. La primera es la constitucional, puesto que es esta la que los desarrolla y, por lo tanto cabrá, como ya hemos señalado anteriormente, el ejercicio del recurso de amparo para su protección. Otra es la penal, a través de los delitos de injurias y calumnias, que debe ser reservada para los casos, entiendo, más graves. También puede entrar en acción la vía administrativa y, por último, pero quizás la más habitual, la vía civil. Así, la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen regula estos tres derechos de forma prácticamente conjunta. Aunque es verdad que los tres son derechos de la personalidad, no cabe duda de que son derechos independientes y muy distintos.

Por lo que respecta al honor, la mencionada Ley tan solo dedica un precepto exclusivo a este, el artículo 7.7, que establece qué será intromisión ilegítima contra el derecho al honor «*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*». Y esa imputación de hechos o las manifestaciones de juicios de valor pueden producirse por cualquier canal. Ya sea tradicional —periódicos en papel, televisión o en un acto público⁴— o en medios más modernos y actuales como las redes sociales.

Entrando ya en lo que es el comentario propiamente dicho, la sentencia basa la absolución de la demandada en dos elementos principales, que, por un lado, las expresiones recogidas en los comentarios se realizan no contra el actor, sino contra una determinada forma de actuar en el ámbito político, y por otro, en que la expresión «*hijo de puta*» puede ser una expresión «*de mal gusto*» o «*grosería*», pero que no puede considerarse un insulto que atente contra el honor.

Respecto a la primera señala únicamente el juzgador de instancia que las expresiones recogidas por la web meneame.net «*no se formulan o dirigen de forma concreta contra la persona del actor, sino que se realizaron como una crítica respecto de una determinada forma o manera de actuar en el ámbito político*». No aporta el juzgador sentencia alguna en este sentido pero, como ahora veremos, confunde los términos que, sin duda alguna, van dirigidos contra el recurrente, y no contra la generalidad. Y es evidente que las expresiones no se realizan a un colectivo, los políticos, sino al demandante, pues a él se refiere al decir textualmente, como se recoge en los hechos probados, que «*este es un hijo de puta*». Y dice «*este*», —el político— individualizando el insulto, y no estos —los políticos—. Y lo hace al pie de una noticia referida al concejal, y no a otro. Y

hace el comentario incluso a la relación de un gasto telefónico del concejal, es decir, de una acción concreta de este. No hace referencia a la generalidad o al colectivo. Decía el comentario, como se recoge en la sentencia, que «*es un ladrón de toda la puta vida*», y no son unos ladrones. No es que se diga que los políticos son unos hijos de puta, o que son ladrones. Se individualiza, se señala al actor de manera clara y concreta.

Obvia el juzgador de instancia que aun hoy se pueden ver comentarios, con sus acrónimos⁵, como «*Menudo hdlgp*» (Hijo de la gran puta; comentario reactualizado por Lokens en el #5), o «*tremendo HdLP* (tremendo hijo de la gran puta) «*esto no Pparará hasta que saquemos las guillotinas a las plazas*» (realizado por dandelion, en el #37) A este respecto la Audiencia Provincial de Málaga en su sección 7.^a y en Sentencia de 9 de junio de 2015, condenó por vulneración del derecho al honor del demandante al entender que «*H.P.*» era un acrónimo evidente de «*Hijo de puta*».

No hay nada que objetar a la necesidad de ponderar los derechos al honor y a la libertad expresión, que el juzgador basa en la Sentencia del Tribunal Supremo con fecha de 4 de junio de 2009 que afirma que «*teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad, del artículo 18 de la Constitución Española, ostenta el derecho a la libertad de expresión y de información*» Aunque personalmente entiendo que más que ponderación habría que hablar de límites. El propio juzgador reconoce, como no puede ser de otra manera, que la prevalencia de la libertad de expresión no es absoluta. Y es cierto que no se puede abstraer la expresión de su contexto. Es incuestionable que llamar ladrón a alguien no siempre vulnera el derecho al honor, pues dependerá de los hechos acaecidos. Si al que llaman ladrón ha robado es evidente que no hay vulneración. Quiero con esto decir que, a pesar de que el político se dedique a la actividad pública, no se acreditó en el proceso que hubiese sido condenado, ni imputado, ni investigado por la justicia. Y eso forma parte, como es lógico, del contexto.

También lo forma el hecho de que el insulto haya sido por escrito, meditado, y no en una acalorada discusión entre dos personas que es a lo que se refiere la Sentencia de la Sección 4.^a de la A.P. de Málaga núm. 707/2016, de 16 de diciembre en la que se apoya en juzgador de instancia. Así lo ha estimado el Tribunal Supremo, al menos en lo referente a las páginas webs, al establecer en su Sentencia de 25 de febrero de 2009 que «*las manifestaciones vertidas en la página web tienen una mayor gravedad por ser un texto escrito, y por consiguiente meditado, por lo que ni siquiera cabe discurrir acerca de la improvisación del momento de las intervenciones, en radio o en televisión, que tienen lugar en directo*».

A este respecto los tribunales vienen señalando que no es lo mismo, como se pone de manifiesto en la Sentencia de 17 de enero de 2014 de la Audiencia Provincial de Sevilla, cuando uno «*responde por escrito, que implica un grado de reflexión incompatible con una respuesta espontánea y acalorada*», que cuando lo hace de una manera instantánea y oral en una discusión. Pero es que la expresión ha permanecido años en la web, y tan solo se retiró una vez que la demandada recibió la demanda. ¿Habría tenido que soportar el demandante que la expresión «*este es un hijo de puta*» permaneciese en la web *ad infinitum*? Es decir, que a pesar de que conocían la existencia, no retiraron los comentarios ofensivos.

Estimo que yerra el juzgador al ampararse en la veracidad de la noticia, pues lo que se discute en este caso no es la noticia, que esa sería otra cuestión, sino los insultos y expresiones injuriosas. Confunde en varias ocasiones el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información que, aunque

se encuentren amparados en el mismo artículo de nuestra Constitución, tienen contenidos distintos. Así, al afirmar en la sentencia que «*el peso de la libertad de información es más intenso*» —que el del derecho al honor—, tendría que haber analizado el derecho a la libertad de expresión. Es decir, que la señalada «*preferencia despliega su eficacia cuando la información es de interés general o trascendencia pública, y veraz*» nada tiene que ver en este caso, pues nos encontramos ante la discusión de si debe prevalecer el comentario «*este es un hijo de puta*» como derecho a la libertad de expresión o, en cambio, como sostengamos nosotros se trata de una vulneración del derecho al honor.

En este sentido se ha manifestado la propia Audiencia Provincial de Málaga, en su sección 7.^a y en Sentencia de 9 de junio de 2015 en la que afirma que «*Sí que puede tener un indudable interés general esa publicación periodística, pero no es este artículo el que es objeto de ponderación. Por el contrario, las manifestaciones del Sr. Jesús Luis en su muro de Facebook, son clara expresión de frases que ponen de relieve la orientación sexual que atribuye al Sr. Juan Manuel, lo que, evidentemente afecta a su esfera íntima y por ello a su honor, no a su proyección pública*». Es decir, que lo que se juzga no es la noticia enlazada en meneame.net, sino los comentarios insultantes que se producen a raíz de la noticia. En cambio, el juzgador de instancia se basa en la Sentencia de la Sección 4.^a de la A.P. de Málaga núm. 707/2016, de 16 de diciembre.

Pero vuelve a errar, pues la mencionada sentencia no hace referencia al derecho a la libertad de expresión, sino al de información, que nada tiene que ver en cuanto a su contenido. El «*reportaje neutral*» al que se refiere nada tiene que ver con el presente caso, pues el llamar a alguien «*hijo de puta*» no forma parte de ningún reportaje ni noticia, sino es un comentario ofensivo evidente. Es decir, que la veracidad, como hemos señalado, que tanto se analiza en la sentencia nada tiene que ver con lo aquí discutido. Hace única y exclusiva referencia a si la expresión vertida es o no un insulto.

Es cierto, como señala la sentencia, que el derecho a la libertad de expresión «*comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida o pueda molestar, inquietar o disgustar a aquél contra quien se dirige*», lo que no comprende en ningún caso es el derecho al insulto. Sobre esto existe numerosísima jurisprudencia que posteriormente analizaremos de forma detenida.

Pero es que el propio juzgador de instancia, en contra de lo expresado en el fallo, menciona varias sentencias, recogidas en la Sentencia núm. 26/2017, de 1 de febrero, de la Sección 11.^a de la A.P. de Madrid, que afirman que ese derecho a la libertad de expresión «*tiene como valladar el empleo de frases o expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se exponga, pues el artículo 20.1 a) de la Constitución española no reconoce un pretendido derecho al insulto —vid SSTC 148/2001, 127/2004 y 39/2005—*» Tanto es así que compartimos la jurisprudencia citada en la Sentencia, pero no su interpretación. Señala la propia Sentencia ahora citada que «*En efecto, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional quedan amparadas en el derecho fundamental a la libertad de expresión aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se revelan como necesarios para la exposición de ideas u opiniones de interés público —por todas, SSTC 107/1988, 171/1990, 181/2006 y 9/2007— y que además, en la medida en la que no quede ya excluida su legitimación por su gratuitidad a tales efectos, no sean «formalmente injuriosas»... pues el campo de acción viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se exponga —entre otras muchas, SSTC 49/2001, 181/2006 y 9/2007».*

El Tribunal Supremo también se ha manifestado en este sentido. Entre otras muchas sentencias, la de 14 de abril de 2008 pone esto de manifiesto al afirmar que «el párrafo litigioso contiene afirmaciones insultantes, que son innecesarias para el cumplimiento de los fines que se pretenden en el libro, no pudiéndose entender amparadas por la libertad de expresión». ¿Realmente la expresión «este es un hijo de puta» es necesaria «para la exposición de ideas u opiniones de interés público»? ¿No nos encontramos justamente ante una expresión gratuita y «formalmente injuriosa»? ¿Cabe mayor insulto que «hijo de puta»?

Utiliza el juzgador para argumentar la sentencia absolutoria del presente caso, entendemos que erróneamente, expresiones que no fueron consideradas como atentatorias contra el honor por la Sentencia núm. 26/2017, de 1 de febrero, de la Sección 11.^a de la A.P. de Madrid. Así señalaba la Audiencia que «deslealtad y un signo de corrupción dentro de nuestra cooperativa», «la mala utilización de la información confidencial de los socios por parte de trabajadores de Cione, para su propio beneficio», «tráfico de influencias por parte de la dirección de Cione a la hora de otorgar puestos de trabajo» o «falta de ética, responsabilidad, valores que tanto se promulgan en la Cooperativa, de la Directiva... que solo les mueve su interés personal y económico». Pero nada tienen que ver esas expresiones con las vertidas en el presente caso. No es lo mismo opinar que alguien ha sido desleal a decirle que es un «hijo de puta». No es lo mismo decir que tiene «falta de ética» o «que solo le mueve su interés personal y económico» que llamar a alguien «hijo de puta». Es indudable, entendemos, que una expresión es un insulto evidente, no hay que ser filólogo ni sociólogo para verlo, y otras son valoraciones que, además, como señala la sentencia se realizaban «al amparo no solo del artículo 20.1 de la Constitución Española, sino de la normativa estatutaria que disciplina las relaciones entre los socios cooperativistas —v.gr. artículo 9».

Pero es que sorprende que el juzgador de instancia acuda a sentencias que vienen a reafirmar una y otra vez que no cabe el derecho al insulto, para luego fallar en sentido contrario. Así se hace eco de la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 750/2016, de 22 de diciembre para argumentar que el derecho al honor de los políticos «la prevalencia de la que goza en abstracto la libertad de expresión... más aún, por la proyección pública de quien era un político de máximo nivel (ex-presidente del Gobierno de España)». Pero es que la misma sentencia señala que si prevalece ese derecho a la libertad de expresión es precisamente porque «sin que en la exteriorización de tales opiniones se acudiera a frases, palabras o expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias». Señala la sentencia que «en general se ha considerado que las críticas o incluso las palabras injuriosas vertidas en un marco de confrontación sindical no constituyen intromisión ilegítima en el honor de las personas criticadas», pero a continuación señala que «en cambio se ha considerado atentatorio al honor la utilización de expresiones vejatorias e insultos, imputación de conductas que podrían ser constitutivas de ilícitos punibles, etc. (STS de 18 diciembre 2002, rec. núm. 1627/1997)». Concluye la mencionada sentencia que «en cualquier caso, las informaciones deben ser veraces, concurrir interés público y que las expresiones no se consideren injuriosas».

No niego que el derecho al honor en los políticos esté más restringido, lo que no quiere decir que este no exista. Así afirma en sus fundamentos de derecho el juzgador de instancia que «los límites de la crítica aceptable son más amplios para un político», lo que no quiere decir que no existan esos límites. Es cierto, como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 750/2016, de 22 de diciembre que «los límites de la crítica aceptable son más amplios para un político», pero el hecho de que sean más amplios no significa que no los tenga, bien al contrario.

No podemos obviar que la citada sentencia también establece que «*cuento mayor sea la relevancia política de una persona, y la de un expresidente del Gobierno es máxima, mayor es la exposición de su conducta al escrutinio público y más alto el techo de las libertades de información y de opinión*».

En este caso hablamos de un concejal de un municipio, que ni siquiera forma parte del equipo de gobierno, sino que se encuentra en la oposición. Tanto es así que la sentencia en la que se sustenta el juzgador de instancia añade que «*no existirá intromisión ilegítima en el honor cuando la opinión crítica fundada en hechos veraces no sobrepase el margen de tolerancia*». Entendemos que «*hijo de puta*» no se encuentra dentro de dicho margen, bien al contrario. Si el insulto «*hijo de puta*» forma parte de dicho margen de tolerancia, ¿qué expresión no lo estaría? Según el argumento de la sentencia cabría el derecho al insulto, no a los políticos en cuanto colectivo, sino a cualquier político individual por muy honrado que este sea.

No comparto el criterio expresado por el juzgador de instancia cuando afirma que «*ha de concluirse que las mismas carecen de entidad suficiente para ser consideradas como una intromisión ilegítima o un atentado contra el derecho al honor del actor Sr. concejal, debiendo considerarse como afirmaciones normales (aun cuando de mal gusto) comprendidas dentro del ámbito ordinario de la crítica política*». Afirma el juzgador de instancia que «*permitiendo la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, siempre que las expresiones no sean gravemente ofensivas o vejatorias y el lenguaje se corresponda con el habitualmente utilizado en la práctica, como sin duda ocurre con las expresiones de que se trata (ladrón e hijo de puta)*».

Nos cabe la duda de qué expresión podría entonces considerarse gravemente ofensiva o vejatoria. Sostiene que la expresión «*hijo de puta*» es admisible pues han sido «*formulados en relación con una noticia que hacía referencia a una presunta irregularidad cometida por el mismo en el ejercicio de dicho cargo*» —luego si se hace en referencia a este caso, viene a reconocer el juzgador que la expresión se dirige en concreto contra el concejal, y no contra la generalidad de los políticos—. Pero es que esa presunta irregularidad no es tal, no hay, como ya hemos señalado, ni ha habido, ningún procedimiento en curso, siquiera administrativo. Se obliga al demandante a cargar con una culpa de algo que no existe. Pero ni siquiera se ha demandado al autor de la noticia, que esa sería otra cuestión —esta sí ligada al derecho a la libertad de información—, sino al hecho de permitir un insulto durante años en una web, a sabiendas de su existencia.

Entiende el juzgador que «*hijo de puta*» «*no cabe calificarlos de objetivamente injuriosos en relación con dicho contexto, y han de considerarse amparados por el ejercicio de la libertad de expresión*». Es decir, que al amparo de una noticia pretende legitimar eso que de forma tan reiterada en la propia sentencia rechaza la jurisprudencia, el derecho al insulto. Pero es que el propio Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reciente sobre esta materia en su Sentencia núm. 50/2017 de 27 de enero en el que confirma la sentencia recurrida en la que se afirma literalmente que el derecho a la libertad de expresión no ampara «*la difusión de expresiones inequívocamente ofensivas en cualquier tipo de contexto, como "hija de puta"*». Hay que mencionar que la referida Sentencia trata también sobre una persona pública. Es decir, que independientemente del contexto, la citada expresión vulnera el derecho al honor de mi mandante.

Y eso aunque el contexto no sea de extrema gravedad, o el de un condenado por algo. Sostiene el Tribunal Supremo para condenar en este caso que «*la prevalencia en abstracto de las libertades de expresión e información solo puede*

revertirse en el caso concreto atendiendo al peso relativo del honor y de la intimidad según las concretas circunstancias concurrentes, siempre que... se prescinda en su comunicación del uso o empleo innecesario de expresiones inequívocamente ofensivas o vejatorias». En la misma línea se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de febrero de 2015. Así considera que, entre otras muchas, la expresión «*hija de puta fue, lisa y llanamente, insultos graves, socialmente considerados como tales, que llevaban consigo un evidente ánimo de ofender, indebidamente no apreciado por el tribunal sentenciador*». Concluye la mencionada sentencia que «*aunque la libertad de expresión tenga un ámbito de acción muy amplio, amparando incluso la crítica más molesta, hiriente o desabrida, en su comunicación o exteriorización no es posible sobrepasar la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, pues de ser así, debe prevalecer la protección del derecho al honor. Así es como debe entenderse la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional de que la Constitución «no reconoce un pretendido derecho al insulto»*» (SSTC 216/2013 [RTC 2013, 216], 77/2009 [RTC 2009, 77], 56/2008 [RTC 2008, 56], 9/2007 y 176/2006 [RTC 2006, 176] entre otras muchas»).

Y eso a pesar de que, efectivamente, la mencionada sentencia señala que las expresiones han de ser contextualizadas, pero dicho contexto no implica que desparezca el insulto. Así permite, basándose en el contexto, expresiones como «*casi fascista*», «*ser intelectualmente inferior*», o «*zoquete*», pero no las en este caso proferidas, incluyendo «*hija de puta*» o «*choriza*». Por cierto que en el mencionado caso también se trataban de personas con relevancia pública y, como en el caso que nos ocupa, el Ministerio Fiscal negó tal intromisión ilegítima.

A mayor abundamiento, la Audiencia Provincial de Málaga, en su sección 7.^a y en Sentencia de 9 de junio de 2015 condena por vulneración del derecho al honor al que insulta a un tercero llamándolo «*hijo de puta*». Así afirma la sentencia que «*las frases y expresiones utilizadas por el demandado, a la vista de cualquier persona normal de cultura elemental, tienen un indudable contenido ofensivo o ultrajante. Ningún otro significado puede darse al hecho de que se le llame maricón, mariquita Pérez, hijo de puta (aceptamos la interpretación que el Jugado a quo realiza de las siglas H.P.)— y las demás que emplea máxime si se acompaña del video reseñado, por más que se quiera ver en ello la utilización de un «animus iocandi»*. Coincidimos con la Audiencia cuando afirma que «*el lenguaje ofensivo que utiliza resulta absolutamente innecesario, sin que pueda ser considerado como una crítica al actor Sr. Juan Manuel, sino, a todas luces, como la expresión de una opinión indudablemente injuriosa, denigrante para este y, desde luego, desproporcionada. Se trata de un insulto en toda regla, que aparece proscrito por el artículo 20. 1. a). C.E. (RCL 1978, 2836), según es interpretado por el Tribunal Constitucional (STC núm. 216/2013, de diciembre [RTC 2013, 216])*». Continua la Sentencia referida afirmando que «*parece evidente que para participar en esa red la contrariedad, enfado, malestar o cualquier otro sentimiento que esa publicación de Interviú haya podido generar en el Sr. Jesús Luis, o para mostrar su repulsa hacia el mismo, el lenguaje ofensivo que utiliza resulta absolutamente innecesario, sin que pueda ser considerado como una crítica al actor Sr. Juan Manuel, sino, a todas luces, como la expresión de una opinión indudablemente injuriosa, denigrante para este y, desde luego, desproporcionada. Se trata de un insulto en toda regla, que aparece proscrito por el artículo 20. 1. a). C.E. (RCL 1978, 2836), según es interpretado por el Tribunal Constitucional (STC núm. 216/2013, de diciembre [RTC 2013, 216])*».

Para más inri, la Sentencia de la Audiencia de Málaga ahora señalada trata de insultos proferidos contra un político, concretamente el Viceconsejero de Control y Gestión de Servicios que, a pesar de ser político, mantiene su derecho

al honor. Y la Sentencia condena a pesar de la necesaria contextualización, en un momento en el que ya existía en la sociedad ese hartazgo que menciona el juzgador de instancia. Más aun, el contexto del supuesto juzgado en el caso de la Audiencia de Málaga señala que las manifestaciones vertidas por el condenado «obedece a un artículo periodístico publicado el 13 de febrero de 2012 por la Revista Interviú titulado «Qué grande ser joven... y del PP», en el que se hace eco de la denuncia realizada por el Sr. Juan Manuel ante los Juzgados y ante el Defensor del Pueblo, de una "Trama corrupta" de determinados compañeros suyos de ese partido político en esta Ciudad».

Coincidimos con la Sentencia de la Audiencia en que lo que ha de juzgarse en estos casos no es el contenido del artículo periodístico, ni el contexto del mismo, sino las expresiones que pueden vulnerar el derecho al honor. Así, «aun cuando ambas partes tienen una indudable proyección pública en Melilla, según antes se dijo, sin embargo, objetivamente consideradas esas expresiones vertidas por el Sr. Jesús Luis haciendo uso de su derecho a la libertad de expresión, no puede decirse que por su contenido, se refieran a asuntos de relevancia pública o interés general. Tales expresiones constituyen la manifestación de una reacción de descalificación hacia la persona del apelado...».

Señala el juzgador que no se aprecia *un animus injuriandi* en las expresiones señaladas. Entiende, por lo tanto, que se trata de una expresión al amparo del *animus iocandi*. Vuelve a errar el juzgador, pues no aporta un solo hecho, declaración o indicio de que esto es así. Olvida el juzgador que la intención o ánimo de injuriar ha sido admitida por la jurisprudencia como una presunción *iuris tantum*, es decir, se tiene la intención salvo que se pruebe lo contrario, cuando las palabras empleadas manifiesten de una forma objetiva y con una clara intención difamatoria. Así lo afirma, entre otras muchas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria 61/2006. Es evidente, desde un punto de vista objetivo, que existe una voluntad de menoscabar la reputación del recurrente. No se trata de una caricatura, ni de un chiste o broma. Se trata de un comentario, ofensivo, realizado con total y absoluta seriedad, en el marco de una web de enlaces de noticias.

Es más, desconoce el juzgador la identidad del autor de los comentarios, y ello porque se trata de un comentario anónimo alojado en una web. No sabemos si el autor es un rival político, un vecino de la ciudad o cualquier otra persona. Es decir, que es imposible que se haya roto la presunción *iuris tantum* ahora mencionada. Porque solo a través de este se puede probar que esas expresiones, que de por sí pueden ser injuriosas, no se hicieron con esa finalidad.

Pero incluso si se hubiese tratado de una crítica satírica o humorística, que ya ha evidenciado esta parte que no es así, la doctrina es también muy clara. Sostiene el Catedrático DE VERDA Y BEAMONTE que «una cosa es conceder mayor margen de libertad para la crítica realizada en el marco de un tono jocoso o burlón y otra, muy distinta, que el personaje público objeto de la sátira haya de soportar cualquier tipo de intromisión, porque toda persona, sea pública o privada, tiene derecho a un ámbito de respeto y estimación social»⁶. Tanto es así que son numerosos los pronunciamientos de los Tribunales en los que se condena por vulneración del Derecho al honor a caricaturas que se extralimitan en el ejercicio de su derecho de crítica. Un ejemplo de esto es la Sentencia de 14 de abril de 2000 del Tribunal Supremo que establece que «por consustancial que sean al género satírico tanto la ridiculización del personaje y el tono jocoso o burlón como la brevedad y rotundidad del mensaje, dicho género no puede quedar por completo al margen de la protección que merezca el honor del personaje objeto de burla o,

dicho de otra forma, el acudir a ese género no borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

Una sociedad que permite el insulto gratuito, que no limita las expresiones vejatorias que se pueden realizar a los ciudadanos, es una sociedad que permite que nos encontremos ante la más absoluta impunidad. No porque un colectivo, los políticos, se encuentren cuestionados por la sociedad se puede permitir que se insulte de manera gratuita a uno de ellos que nada tiene que ver con la situación o alarma creada. Bajo este argumento, si en la sociedad hubiese un hartazgo contra otros estamentos, pongamos la iglesia, el ejército, la sanidad o la judicatura, nada impediría que, debido a situación mencionada, se pudiera llamar a cualquier miembro de ese colectivo «*hijo de puta*» sin ser reprendido, al menos civilmente, por ello.

NOTAS

¹ *Diario La Ley.*

² *Derecho civil de España.*

^{3, 4, 5} <https://www.meneame.net/m/actualidad/concejal-fiestas-pp-marbella-gasto-14-600-euros-telefono-mes>

⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: Discurso satírico y derecho al honor. Comentario a la STEDH de 14 de marzo de 2013 (TEDH 2013, 31), Caso EON c. Francia. Revista Boliviana de Derecho, núm. 18, 2014, 357.