

SOBRE CONCEPTUALIZACIÓN DE DERECHOS:  
¿LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN EL SENO DE UN  
PROCESO JUDICIAL? (Consideraciones sobre el  
tratamiento por el Tribunal Constitucional del derecho  
de defensa en conexión con las libertades de  
información y expresión, y su papel en relación con  
la garantía de los derechos)<sup>1</sup>

CÉSAR AGUADO RENEDO  
*Profesor de Derecho Constitucional*  
*Universidad Autónoma de Madrid*

SUMARIO

- I. Introducción: el innovador fallo de la STC 299/2006.
- II. Un único precedente en la doctrina constitucional sobre la libertad de información vulnerada por una decisión judicial.
- III. La imposibilidad, más que la dificultad, del juego de la libertad de información en el seno de un proceso judicial, de acuerdo con su caracterización por la propia doctrina del Tribunal Constitucional.
- IV. Referencia a la libertad de expresión en relación con el derecho de defensa.
- V. La indistinción argumentativa como característica de la STC 299/2006.

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto I + D SEJ 2004-07767, concedido por el Ministerio de Educación y Ciencia, sobre «Los límites de los derechos», cuyo investigador principal es Juan José Solozábal Echavarría.

- VI. La admisión por la propia Sala que otorga el amparo en la citada Sentencia de la tesis que aquí se mantiene.
- VII. Coda: algunas consideraciones sobre el papel del Tribunal Constitucional en materia de garantías de derechos.

## I. INTRODUCCIÓN: EL INNOVADOR FALLO DE LA STC 299/2006.

La STC 299/2006, de 23 de octubre (Sala Primera), tiene una particularidad que la hace, si no estamos errados, única entre el ya importante acervo de resoluciones que componen la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La particularidad a la que nos referimos se sintetiza en su fallo, en el cual se acuerda «Reconocer el derecho de defensa de la recurrente en relación con la libertad de expresión e información [arts. 24 y 20.1 a) y d) CE]», consecuencia de lo cual es la anulación de una Sentencia a la que se le imputa la vulneración de tal conjunto de derechos. Para los iniciados en la jurisprudencia constitucional, ninguna novedad les resultará la declaración por el máximo garante de los derechos fundamentales de que un determinado caso se ha conculcado la libertad de expresión en relación con el derecho de defensa (relación ésta sobre la que más adelante se dirá algo en el presente análisis). En cambio, sí resulta novedoso el reconocimiento de la vulneración de la libertad de información en relación con el citado derecho de defensa por una Sentencia judicial, pues, si estamos en lo cierto, no hay ninguna otra Sentencia del Tribunal en cuyo fallo figure esa declaración. Siquiera sea por esta novedad, la Sentencia en cuestión merecería algunas líneas. Pero si además se sostiene, como sostenemos nosotros y adelantamos desde ahora, que supone una conceptualización incorrecta de la libertad de información entenderla vulnerada en el seno de un proceso judicial, pues lo que se afirma como tal vulneración es, en rigor, única y exclusivamente una vulneración del derecho de defensa, entonces el análisis doctrinal del citado pronunciamiento deviene imperativo<sup>2</sup>.

Si para el análisis de una decisión del Tribunal Constitucional de ordinario resulta conveniente saber de qué hechos trae causa la misma, en el caso

<sup>2</sup> Las presentes páginas tratan sobre todo, pues, como por lo demás se anuncia en el subtítulo, de la libertad de información [art. 20.1. d) CE] y, en menor medida, de la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], en el muy concreto ámbito de los procesos judiciales, al socaire de un singular pronunciamiento del Tribunal Constitucional: su específico objeto explica que haya en las mismas escasas citas doctrinales —cuando tales derechos han sido, sin duda, objeto de muy numerosos análisis—, puesto que, en lo referido al principal y muy concreto tema que motivan estas líneas, la libertad de información en el foro, apenas hemos hallado alusión alguna. En cambio, hay referencias varias respecto de la libertad de información de los Abogados en el ejercicio de su cometido profesional, sobre todo comentando decisiones concretas del Tribunal Constitucional en relación con amparos solicitados con tal motivo: algunas de estas referencias se señalarán más adelante, en el epígrafe correspondiente.

que nos ocupa ello resulta particularmente relevante y, en consecuencia, se procede a continuación a dar cuenta de los mismos.

Tales hechos tienen por origen el deseo de una abuela de obtener, en el proceso civil correspondiente, la guarda y custodia de una nieta menor de edad (cinco años), descendiente de un hijo, fallecido como consecuencia de un edema pulmonar relacionado con su toxicomanía, pretensión a la que la madre de la niña se opone. Para justificar su pretensión la abuela alegó, fundamentalmente, que la madre de la menor era toxicómana, que había sido detenida por tráfico de drogas, que, a raíz del fallecimiento del padre ponía como condición a sus abuelos para poder ver a la nieta que le entregaran diversas cantidades de dinero, las cuales presumía eran para la adquisición de aquellas sustancias, así como que la niña mostraba signos de desatención (en cuanto a higiene, alimentación, aspecto físico y escolarización) cuando convivía con su madre (algunas temporadas la habían tenido los abuelos consigo). Ante estas afirmaciones, la madre de la niña solicitó en el proceso civil sobre su guardia y custodia licencia judicial para deducir acción frente a la abuela, licencia que le fue concedida por la Juez del caso y en cuya virtud interpuso querrela criminal contra aquélla por los delitos de injurias y calumnias. El Juzgado de lo Penal competente dictó Sentencia absolutoria de la abuela. Contra esta Sentencia la madre de la menor interpuso recurso de apelación ante la audiencia Provincial que finalmente fue resuelto con la condena de la abuela como autora de sendos delitos de calumnia e injurias graves, por no haber acreditado sus afirmaciones.

En su demanda de amparo frente a la Sentencia que se acaba de citar, y en sus posteriores alegaciones, la recurrente esgrime como vulnerados, entre otros derechos y en lo que ahora importa, su derecho de defensa en relación con la libertad de expresión [arts. 24.1 y 2 y 20.1 a) CE] (Antecedentes 3 y 11 de la Sentencia), sin aludir en ningún caso a la libertad de información o al art. 20.1.d) CE. La libertad de información es introducida en el debate por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, que se muestra también partidario del amparo impetrado por la recurrente, pero rebatiendo expresamente el contenido del art. 20.1 CE que ella estima conculcado: «... frente a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], aducida por la actora como vulnerada, es en realidad la libertad de información [art. 20.1 d) CE] la que resulta realmente conculcada por la Sentencia impugnada» (Antecedente 9).

El motivo que lleva al Fiscal a entender en juego dicho derecho es que las afirmaciones de la recurrente que dieron lugar a su condena se vertieron en el escrito de demanda del proceso sobre la guarda y custodia de la menor, y tales afirmaciones no son opiniones o juicios (que es lo propio de la libertad de expresión), sino hechos, toda vez que «la propia naturaleza del acto procesal de parte en el que se contienen las expresiones vejatorias —demanda—, requiere de una exposición sucinta de hechos a los que se anudan una serie de fundamentos de derecho y en base a los que se solicita del órgano jurisdiccional se dé vía a un proceso». Sobre este punto de partida, y como quiera que la razón de la condena de la recurrente por calumnias e in-

jurias se fundó en la falsedad, al entender de la Audiencia Provincial, de los hechos relatados por la querellada, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional proyecta sobre la información en que consisten tales hechos la doctrina del Tribunal en relación con la veracidad requerida por el art. 20.1.d) CE. Como es lugar común ya, tal doctrina viene a consistir en que no es necesario que las afirmaciones vertidas se correspondan exactamente con lo acaecido en la realidad, esto es, que sean verdad material, siempre que esa divergencia entre lo relatado y lo realmente sucedido no se deba a la intencionalidad o a una actuación negligente del informante. En el caso, el Fiscal justifica las inexactitudes en las afirmaciones de la recurrente por el contexto que las rodeaba (las complejas relaciones interpersonales en el seno familiar), lo que ha de conducir a entender que «la particular percepción de la abuela interiorizando determinados acontecimientos le conduj(o) a elaborar conclusiones a las que, por su legítimo subjetivismo, no es lícito exigir un grado de certeza total y absoluto». La conclusión del Fiscal es que los delitos de calumnias e injurias por los que la Sentencia de la Audiencia Provincial condena a la recurrente, supone una valoración en la que las restricciones impuestas al derecho fundamental a la libertad de información no se hallan constitucionalmente justificadas, propugnando, en consecuencia, el otorgamiento del amparo solicitado por aquélla.

El Tribunal acaba concediendo el amparo solicitado por la recurrente y por el Fiscal, por la vulneración del derecho de defensa en relación con los dos contenidos del art. 20.1 CE que aducen una y otro, tal y como hemos comenzado diciendo: el «derecho de defensa... en relación con la libertad de expresión e información [arts. 24 y 20.1.a) y d) CE]», derechos todos vulnerados por la Sentencia judicial condenatoria que, por ello mismo, a continuación declara nula.

## II. UN ÚNICO PRECEDENTE EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN VULNERADA COMO CONSECUENCIA DE UN PROCESO JUDICIAL: LA STC 197/1998

Hasta la fecha, si no estamos errados, únicamente en un caso otorgó el Tribunal Constitucional el amparo por la violación del derecho a la libertad de información debida a una Sentencia judicial: en la STC 197/1998, de 13 de octubre. En ella declara vulnerado el derecho a la libertad de información de un testigo (un trabajador) en un procedimiento judicial laboral (por despido de un compañero de la empresa en la que trabajaban ambos), cuyo testimonio (contrario a los intereses de la empresa<sup>3</sup>) le acarrea consecuencias negativas

<sup>3</sup> El despido del primer trabajador tuvo lugar por rendimiento insuficiente, al no conseguir el número de piezas que estaba marcado como objetivo. El trabajador llamado a testificar en el procedimiento judicial por el despido, declara que él, que no había sido despedido, tampoco logró alcanzar dicho número, lo que suponía dejar en evidencia el incorrecto proceder de la empresa.

(su propio despido<sup>4</sup>); la gravedad de dichas consecuencias no es apreciada correctamente por el órgano judicial que decide en último extremo, por lo que concede el amparo anulando la decisión de éste<sup>5</sup>.

El Tribunal Constitucional emplea buena parte de sus esfuerzos argumentativos de la escueta STC 197/1998 en descartar que pudiera estar en juego el derecho que, en uno u otro sentido, aducían tanto el recurrente como el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, que era el derecho a la tutela judicial efectiva. Concretamente descarta la lesión de dicho derecho en la única de sus vertientes que podía haberlo sido, la garantía de indemnidad<sup>6</sup>, y funda su

4 Según los cálculos de la empresa, lo declarado por el trabajador era falso, pues él sí había logrado el rendimiento requerido y, precisamente por ello, a él no se le había sancionado; como quiera que dicha falsedad quebrantaba la buena fe contractual que debe presidir las relaciones con el empleador, resulta despedido.

5 Sí fue apreciada esa gravedad en la instancia por el Juzgado de lo Social, que declara el despido radicalmente nulo al haberse producido por «causa torpe». Recurrida la Sentencia en súplica por la empresa, el despido fue declarado meramente improcedente por no haberse vulnerado ningún derecho fundamental del trabajador, que es lo que, conforme al ordenamiento laboral, hubiera permitido declararlo nulo: la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, intenta hallar un derecho fundamental que pudiese entenderse conculcado por un despido consecuencia de una declaración testifical, y para ella no puede ser otro que el de la libertad de expresión del art. 20.1.a) CE; ahora bien, como quiera que la empresa no le impidió testificar, concluye la inexistencia de menoscabo alguno de dicho derecho fundamental y, en consecuencia, declara el despido, como hemos dicho, meramente improcedente.

6 Esto es, en la lesión de sus derechos como consecuencia de la actuación judicial que protagonizó el recurrente. El motivo de esa exclusión deriva de que, cuando el Tribunal Constitucional genera en su doctrina, a principios de la década de los años noventa, esta nueva vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva en que consiste la garantía de indemnidad, la asocia a la violación de los intereses de los trabajadores como consecuencia de la reacción de los empleadores contra los que ejercieron judicialmente acciones en defensa de sus intereses laborales (en sentido amplio): es, por expresarlo gráficamente, una elevación al rango constitucional, mediante la integración en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del art. 5 c) del Convenio, ratificado por España, núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1982 sobre terminación de las relaciones de trabajo, que expresamente excluye de las causas válidas de extinción del contrato de trabajo «el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos...». El Tribunal interpreta que no es este el caso del testimonio prestado en un juicio en el que no se es parte, por lo que concluye que «...la referida declaración testifical causa del despido del recurrente puede implicar el ejercicio de libertad de información garantizada por el art. 20.1 d) C.E....[pero]... no puede estimarse, por el contrario, que el despido motivado por la declaración testifical de un trabajador en un procedimiento seguido contra el empresario, lesione su derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 C.E.)», toda vez que «... el despido del demandante de amparo no fue consecuencia del ejercicio de una acción judicial frente al empleador, sino de una declaración testifical prestada en un procedimiento en el que no fue parte» (FJ 4). En este sentido, L. M<sup>a</sup> DÍEZ-PICAZO interpreta erróneamente la citada Sentencia, cuando afirma que «... una combinación... del derecho a la tutela judicial efectiva con la libertad de información se produce respecto de los testigos: siempre que su testimonio sea veraz, está protegido por ambos derechos fundamentales (STC 197/1998)» (*Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, 2<sup>a</sup> ed., 2005, p 335): como puede constatarse en las citas antes transcritas, la Sala que otorga el amparo excluye explícitamente que pueda entenderse afectado el derecho a la tutela judicial efectiva del testigo cuya declaración no logró refutar la empresa, y restringe el menoscabo producido a sus derechos única y exclusivamente al de la libertad de información.

decisión en la violación de la libertad de información (que en ningún momento había sido mentada ni por los órganos judiciales, ni por el Ministerio Fiscal, ni por las partes en el proceso, lo que pone de manifiesto la, por así decir, originalidad de la solución), toda vez que las declaraciones testificales constituyen una forma de ejercicio de dicho derecho: «...el hecho de que la declaración testifical constituya ante todo el ejercicio de un deber sujeto a la exigencia de veracidad, no significa en absoluto —afirma la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que es la que en el caso resuelve el amparo— que esa transmisión de información veraz al órgano judicial no constituya al mismo tiempo un ejercicio del derecho de información previsto en el art. 20.1, d) de la Constitución». Lo más relevante en lo que aquí interesa, sin embargo, es la apodíctica afirmación que realiza a continuación, en cuanto la misma se hace con carácter general, a saber: «El bien jurídico tutelado por este derecho constitucional [el del art. 20.1.d) CE] no desaparece por el mero hecho de que la comunicación se produzca ante el Juez y en el contexto de un proceso o actuación judicial» (STC 197/1998, FJ 3)<sup>7</sup>. En consecuencia, otorga el amparo, declarando «...que la Sentencia de la Sala de lo Social... ha lesionado el derecho del demandante a la libertad de información» y procediendo a su anulación.

Pues bien, esta aseveración sobre la libertad de información, única hasta el momento en la doctrina del Tribunal Constitucional, que evidentemente hubiera servido de apoyo basilar a la STC 299/2006, en ningún momento es aludida por ésta entre las numerosas Sentencias que recuerda en apoyo de sus razonamientos, lo que (a salvo de inadvertencia de su propio precedente por el Tribunal, cosa que parece hartamente improbable) ha de reputarse como significativo<sup>8</sup>.

7 Calificamos la afirmación de apodíctica porque se limita a hacer un aserto de la afirmación transcrita: siendo la concisión en los pronunciamientos una virtud que no practica habitualmente el Tribunal Constitucional, la STC 197/1998 es bastante breve pese a ser la primera vez (y única hasta ahora) que afirmaba lo señalado, ocasión que parece que hacía algo más que conveniente una fundamentación argumental siquiera mínima. Sobre todo porque, como a continuación se constatará, la misma no se aviene nada bien con la que, a esas alturas, era ya una consolidada doctrina suya acerca de la libertad de información.

8 Nos permitimos intuir que no será la STC 197/1998 una de las que entre en los anales de la historia del máximo intérprete de la Constitución, ni por el aserto acerca de la libertad de información en el contexto de los procesos judiciales, ni por la concreta solución que se dio al caso, cosas ambas inextricablemente enlazadas: es una resolución que se cita con relativa frecuencia pro el Tribunal, pero entre otras muchas y respecto de contenidos de la misma que nada tienen que ver con el concreto modo de proceder en el caso respecto de la libertad de información en el seno de los procesos judiciales. A nuestro juicio, por más que intente esforzarse el Tribunal en desechar la garantía de indemnidad en el caso, era esa la solución más lógica: su descarte sólo vino motivado por una autorrestricción del Tribunal respecto de su propia construcción de la garantía de indemnidad, pensando seguramente que si acogía dicha garantía en el caso sentaría un precedente para su extensión a otros en una serie potencialmente indefinida. Pero una vez 'creada' por el máximo intérprete de la Constitución una nueva vertiente de un derecho, esa creación adquiere vida propia, por así decir, independiente de la voluntad por el Tribunal, que ya no la puede manejar a voluntad porque se rige por su propia lógica: lo sucedido en la jurisprudencia constitucional con la prescripción de la acción penal, el beneficio de justicia gratuita o la

### III. LA IMPOSIBILIDAD, MÁS QUE LA DIFICULTAD, DEL JUEGO DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN EL SENO DE UN PROCESO JUDICIAL DE ACUERDO CON SU CARACTERIZACIÓN POR LA PROPIA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Visto el precedente señalado y su (significativa) omisión en la STC 299/2006, procede ya centrarse en el razonamiento que a nuestro juicio demuestra no ya la dificultad, sino la imposibilidad, de entender presente la libertad de información como derecho en acción en un proceso judicial. La argumentación en cuestión parte de varias premisas: dos primeras de carácter general, y otras dos referidas al caso concreto que origina el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, tal y como se produce en la STC 299/2006.

La primera de ellas deriva de una muy consolidada jurisprudencia constitucional, y es que los hechos y datos constituyen el sustrato imprescindible para poder entender en juego la libertad de información, frente a la libertad de expresión, que, como es de sobra conocido, tiene como sustrato la emi-

misma garantía de indemnidad, nos parece que ofrecen buenos ejemplos de lo que se acaba de señalar. En el caso que origina la STC 197/1998 no podía dejar de reconocerse la garantía de indemnidad —siempre en nuestra opinión— toda vez que en supuestos de tal tipo aún es más intensa la lesión de los intereses del empleado (a mantenerse en el puesto de trabajo) por la actuación del empleador, en tanto en cuanto sufre el menoscabo no ya como consecuencia de una actuación originada en su propia voluntad (la demanda contra el empleador, o la coadyuvancia en relación con la presentada por otro), sino de una obligación ajena a la misma porque se la impone el ordenamiento jurídico, como apunta el mismo Tribunal: empezando por la propia Constitución (art. 118 CE: «Es obligado... prestar la colaboración requerida por... [los Jueces y Tribunales] en el curso del proceso...») y terminando por el Código Penal (art. 458). En coherencia con esta imposición, el citado art. 5 c) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1982, sobre terminación de las relaciones de trabajo, que —según recuerda también el propio Tribunal en esta y otras Sentencias— ha sido ratificado por España, por lo que, *ex art.* 96.1 CE, ha devenido derecho interno, expresamente excluye de las causas válidas de extinción del contrato de trabajo, como hemos transcrito antes, «el haber... participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos...», que es lo que indudablemente hizo en el caso quien por ello fue despedido e impetraba el amparo, aunque no lo hiciese en calidad de parte procesal. Nada obligaba ni obliga al Tribunal Constitucional, una vez creada la vertiente de la garantía de indemnidad, a restringir a la actuación procesal como parte, y no como testigo, o perito o intérprete, la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de la indemnidad, cuando el trabajador resulta gravemente perjudicado por dicha actuación; y menos aún cuando ello trae consigo además la desnaturalización contextual de un derecho o una libertad, como en el supuesto fue la libertad de información, que no cabe entender en juego —según se verá a continuación— en el seno de un proceso judicial. En fin, la ‘purista’ decisión entonces adoptada aparece mucho más inconsistente aún comparándola con la recientemente adoptada en la STC 16/2006 de 19 de enero (un amparo avocado a Pleno a mayor abundamiento), que otorga el amparo a empleados que no ejercieron por ellos mismos la acción contra el empleador, pues la ejerció el sindicato: cfr. un análisis pormenorizado de la evolución de la garantía de la indemnidad en la jurisprudencia constitucional, con especial referencia a este último pronunciamiento, en NOGUEIRA GUASTAVINO, M., «El binomio ‘acción-reacción’: evolución y últimas tendencias sobre la garantía de indemnidad», *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 132, 2006, págs. 907-956.

sión de opiniones o creencias o juicios de valor. La segunda, que no basta conque concurra un elemento típico de un derecho fundamental para entender en juego el mismo, sino que debe concurrir el conjunto de los aspectos que conforman tal derecho, y, sobre todo, debe darse un contexto que no sea incompatible con la presencia del derecho en cuestión, pues, de resultar incompatible ese contexto, es posible que sean otros derechos o intereses jurídicos los posiblemente afectados, pero no aquél cuya naturaleza resulta incompatible con ese contexto. Proyectado esto que se acaba de señalar al caso que origina la STC 299/2006, se tiene una tercera premisa, pues el contexto del mismo (una demanda civil de guarda y custodia de una menor por parte de su abuela, en la que por ésta se vierten imputaciones contra la madre de aquélla que acaban acarreado su condena por delitos de calumnias e injurias graves), es, obviamente, un proceso judicial. La última de las premisas viene dada por la constatación de que las manifestaciones de la encausada en la vía judicial previa fueron, en su mayor y más relevante parte en lo que atañe al motivo por el acabó solicitando el amparo, datos o hechos que constituyen el fundamento inmediato o directo de la defensa de su pretensión en el caso, puesto que no eran manifestaciones *ad abundantiam* o colaterales o de mero refuerzo de otros argumentos principales, sino que constituían propiamente los motivos que avalaban su objetivo (el de que le fuera concedida la guardia y custodia de su nieta), sin los cuales éste hubiere quedado del todo huérfano argumentalmente.

El panorama ante el que sitúan estas premisas, contrasta grandemente con la caracterización de la libertad de expresión que deriva de una consolidada jurisprudencia constitucional, que procede en consecuencia recordar para resolver la perplejidad, que, al menos a algunos, nos causa la idea del Tribunal Constitucional de que pueda entenderse presente en el proceso judicial y que pueda considerarse vulnerado por el órgano judicial que resolvió definitivamente sobre el asunto enjuiciado.

Literalmente, en lo que ahora interesa el art. 20.1 CE determina que «Se reconocen y protegen los derechos:... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión». Es claro que la última expresión de este inciso («por cualquier medio de difusión») constituye una adenda al objeto principal del precepto, la libertad de información veraz, que en sí mismo es un enunciado perfecto<sup>9</sup>, de modo que no puede entenderse sino que esa información veraz, a cuya emisión y recepción se tiene derecho, ha de aparecer en un medio de difusión, cualquiera que sea, pero cuya función esté orientada a «propagar o difundir conocimientos, noticias, actividades, costumbres, modas etc.», por utilizar la acepción aquí pertinente de «difundir» que aparece en el Diccionario de la R.A.E. Así lo confirma plenamente que tal exigencia formase par-

<sup>9</sup> Obviamente, también es un enunciado perfecto en sí el derecho «A comunicar o recibir libremente información...», pues la veracidad es una cualidad de ésta, pero como quiera que la información que garantiza la Constitución es únicamente la veraz y no otra, del enunciado en principio perfecto que conforma el inciso inicial del art. 20.1.d) CE no puede desligarse la veracidad.

te de la garantía constitucional que acabaría numerada como Artículo 20.1.d) de la Constitución Española desde el anteproyecto mismo de Constitución, sin que en ningún momento durante los trabajos constituyentes fuera objeto de discusión, de modo que no puede entenderse la exigencia de la difusión sino como inextricablemente unida a la garantía constitucional de tal libertad. Y, desde luego, en tal concepción abunda el segundo inciso que completa el art. 20.1.d) CE: «La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

Esta conclusión no es precisamente baladí, porque de ella se infiere, de manera inconcusa, una vertiente institucional y, por tanto, objetiva, de la libertad de informar (y de ser informado) que forma parte de su esencia misma, esto es, una vertiente sin la cual dicho derecho perdería su verdadera caracterización. Tan relevante es esa vertiente institucional, que impregna los mensajes a comunicar y a recibir y a los sujetos sobre los que dichos mensajes versen, que han de ser mensajes y sujetos cualificados por el interés o la relevancia pública para que a la información sobre ellos pueda serle aplicada, en principio, la garantía en cuestión, según recordaremos con más precisión ahora. Por consiguiente, la información objeto de protección constitucional *ex* art. 20.1 d) CE necesariamente requiere de la propagación de lo informado, de su conocimiento (o al menos la intencionalidad del mismo) extendido en la medida suficiente como para considerarla «difundida», pues, en definitiva, el citado precepto constitucional, así como supone una *summa divisio* entre la información veraz y no veraz a los efectos de la protección que proporciona, igualmente supone otra *summa divisio* de la información considerada en abstracto: distingue, y contrapone a los efectos de la protección que dispensa, entre la información que se difunde y la que no, que podrá ser también información, pero que no queda bajo su sombra benefactora. En el mismo sentido, no otro motivo que la difusión puede entenderse que anime la inclusión del art. 20.1.d) CE entre los derechos susceptibles de ser suspendidos en los casos de los estados de excepción y sitio (art. 55.1 CE).

Precisamente es ese carácter institucional y objetivo de la información propagada la razón de la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional en los casos típicos en los que existe un conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor, doctrina recogida, p. ej., en la STC 53/2006, de 20 de febrero, que ella misma apunta que es «... coincidente en lo sustancial con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 del Convenio europeo de derechos humanos (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 2). Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4 y las allí citadas)» (FJ 5); o, más recientemente aún, en la STC 112/2006, de 5 de abril: «... el derecho a recibir una información veraz es un instrumento esencial de conocimiento de los asuntos

que cobran importancia en la vida colectiva y..., por lo mismo, condiciona la participación de todos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas auspiciado por la Constitución, así como el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades» (FJ 11).

Es justamente de esa especial posición<sup>10</sup> del derecho a la información, inherente a su carácter institucional, de la que se derivan las condiciones a las que el Tribunal Constitucional somete la información que resulte controvertida para considerarla bajo el manto protector del art. 20.1. d) CE, a saber, y dicho resumidamente: «... que ésta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y... que dicha información sea veraz» (SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 76/2002, de 8 de abril, FJ 3; 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 3; 54/2004, de 15 de abril, FJ 3; 61/2004, de 19 de abril, FJ 3)» (STC 53/2003, FJ 5).

Respecto de lo primero ha dicho el Tribunal que «El criterio a utilizar en la comprobación de la relevancia pública de la información incluye tanto la materia u objeto de aquélla, que debe referirse a asuntos públicos de interés general que contribuyan a la formación de la opinión pública; como las personas implicadas en los hechos relatados, que deben tener el carácter de personaje público o con notoriedad pública (SSTC 144/1998, de 30 de junio, FJ 2; 134/1999, de 15 de julio, FJ 8; 11/2000, de 17 de enero, FJ 8; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 7)» (STC 54/2004, de 15 de abril, FJ 3).

La veracidad es exigencia que requiere el propio precepto constitucional, pero como es ya de conocimiento común y aquí se ha dicho, el Tribunal Constitucional la ha interpretado con una doctrina constante, según la cual no cabe concebirla como «... una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información...» sino como «...un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como 'hechos' haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos...» (STC 56/2003, FJ 6 y las numerosas en ella citadas), razón por la cual pueden quedar cubiertas por tal garantía informaciones «erróneas o sencillamente no probadas en juicio» (SSTC 115/2004, de 12 de julio, FJ 4; 61/2004, de 19 de abril ó 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 6) y, con ello, quedar excluida la antijuridicidad de su eventual incidencia en el honor de los individuos, pues «la dimensión constitucional del conflicto» (STC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 3) lo coloca en un plano distinto al de otros órdenes jurisdiccionales, y en particular al del derecho penal, en el que se emplean criterios tradicionales que no resultan adecuados para concluir la solución constitucional que se requiere en sede de amparo.

Ambos requisitos subrayan en toda su plenitud ese carácter institucional y objetivo de la libertad de información, pues mientras el primero —la relevancia pública de la información— excluye *a contrario* de la protección que brinda el art. 20.1.d) CE los hechos de interés meramente privado, particular,

10 Cosa distinta a valor preferente o prevalente, como ha señalado el Tribunal en la antes citada STC 53/2003, FJ 5.

no noticiable, el segundo —la veracidad de la información—, en cuanto permite la disconformidad entre lo acaecido de hecho y lo que se refiere como tal, es sustantivamente incompatible con lo que se entiende por verdad material, y ello sólo puede admitirse porque «... las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse «la verdad» como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio» (SSTC 61/2004, FJ 5 ó 158/2003, FJ 3 entre otras), esto es, sólo encuentra sentido justamente por el carácter institucional («debate libre») del tipo de libertad de información que el constituyente ha querido proteger.

Por último, abunda en ese carácter eminentemente institucional de la libertad de información su muy estrecha interrelación con la libertad ideológica (art. 16.1 CE), de la que el Tribunal Constitucional ha afirmado que, junto con la dignidad humana, actúa de «fundamento» de dicho derecho entre otros, y ello, precisamente, porque «... 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...» (STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4).

Pues bien, una vez recordado cómo caracteriza el Tribunal Constitucional la libertad de información en sus no escasas Sentencias que lo tienen por *leit motiv*, puede concluirse respecto de la perplejidad suscitada por la referencia a ella en el fallo de la STC 299/2006, que parece indudable que la libertad de información, caracterizada tal y como se acaba de señalar, no puede entenderse propiamente en juego en el contexto de los procesos judiciales.

De entrada, el concepto de veracidad que CE muy correctamente el Tribunal adopta para el art. 20.1.d) resulta de muy difícil proyección sobre la veracidad que corresponde en sus actuaciones a los intervinientes en un proceso, sean partes, o sean testigos o peritos o intérpretes: manifiestamente el deber de decir verdad de estos segundos, so pena de incurrir en delito de falso testimonio (arts. 458 y ss. CP), y, como poco, la deontología de los profesionales que han de redactar los escritos de demanda, de acusación, de defensa o de alegaciones, no se cohonestan con el canon del «específico deber de diligencia» del informador como garantía de que los mensajes por él emitidos estarán constitucionalmente protegidos, y menos aún con la razón de ser de tal canon: que de no ser así, la alternativa para no sufrir consecuencias jurídicas negativas «... sería el silencio».

Pero, incluso admitiendo a efectos del razonamiento que aquí se desarrolla tan peculiar traslación del concepto de veracidad del contexto propio en que se ejerce la libertad garantizada en el art. 20.1.d) al contexto de un proceso judicial, como refleja la Sala que resuelve el amparo limitándose a hacer suyos los razonamientos del Fiscal, lo que meridianamente no se dan son el resto de las características propias de dicha libertad en las informaciones que surjan en dicha sede.

No se da la fundamental nota inherente a dicha libertad, según lo dicho más arriba, de la difusión, pues ni la demanda ni el resto de los escritos que

se generan a lo largo de un procedimiento de tal índole pueden considerarse «medio de difusión» del tipo al que se refiere el art. 20.1. d) CE. Sobre que ello sea predicable así de modo genérico, lo era especialmente en el caso que nos ocupa, como por lo demás el propio Tribunal apunta: «No podemos olvidar que, dada la naturaleza de los intereses en juego (el ejercicio de las funciones inherentes a la patria potestad de una menor de edad), el proceso judicial era de los que, conforme a los arts. 138.2 y 754 de la Ley de enjuiciamiento civil, estaba llamado a desarrollarse a puerta cerrada...» (FJ 5).

Tampoco los datos o hechos que en los mismos se reflejen puede entenderse que tengan relevancia o interés público en el sentido que la doctrina del Tribunal afirma que requiere el citado precepto constitucional, esto es, en el de que resulten noticiosos o noticiables: podrán tener ese interés o relevancia *ad extra* del proceso [y para que tengan posibilidad de reflejarlo en sus informaciones, el Tribunal ha sentado su doctrina respecto al acceso de los medios de comunicación a las dependencias judiciales, en virtud, precisamente del reconocimiento del derecho garantizado en el art. 20.1.d) CE: por todas, STC 159/2005, de 20 de junio], pero no *ad intra* del mismo —que es donde se afirma por el Tribunal Constitucional, en esta Sentencia que nos ocupa, que entra en juego la libertad de información, lo que nosotros negamos—, toda vez que el destinatario de las informaciones surgidas en el curso del proceso no es una opinión pública a la que se proponga informar, sino los intervinientes en el proceso y, más especialmente, el órgano judicial que ha de decidir la controversia.

Derivado de esta ausencia de carácter noticioso por su carencia de relevancia pública, las afirmaciones vertidas en una demanda o en un escrito de las partes o de los intervinientes en el proceso que corresponda al trámite procesal correspondiente, desde luego en ningún caso pueden entenderse que se ordenen a la formación del debate público o de una opinión pública libre. Así ha de aceptarlo sin otro remedio la Sala Primera del Tribunal respecto del caso concreto que resuelve en la STC 299/2006: «Resulta... evidente que las afirmaciones que sustentaban la demanda no tenían por finalidad la formación de una opinión pública libre, ni tan siquiera contaban con ánimo alguno de divulgación pública, ni se dirigían a terceros con la vocación de fomentar un debate público sobre la conducta de la madre afectada. La finalidad de la demanda parece más limitada y precisa, pues se dirige a tratar de justificar ante el Juez del caso una pretensión de interés particular que, por la propia estructura del proceso, había de ser sometida a escrutinio judicial en cuanto a su consistencia y fundamento»; «De esta manera cabe ya excluir, de forma anticipada, que la relevancia o irrelevancia pública de lo expresado o transmitido —criterio decisivo cuando *ex art.* 20.1 a) y d) CE se alega el ejercicio de las libertades de expresión o información sin conexión con otros derechos fundamentales—, sea en este caso un rasgo determinante para abordar la resolución del conflicto de valores sometido a nuestra consideración» (FJ 5).

Y, en fin, menos aún parece que el soporte de la libertad de información que supone la libertad ideológica garantizada en el art. 16 CE, tal y como se ha

apuntado antes, tenga mayor razón de ser como fundamento de la información consistente en datos o hechos que se expongan en los escritos de un procedimiento judicial en relación con una pretensión jurídica ante un órgano juzgador.

Por todo ello, desde una perspectiva general parece que resta, más que poco, ningún margen, para que, en el concreto y peculiar contexto que supone un proceso judicial, pueda verse comprometida la libertad de información garantizada en el art. 20.1 d) CE; y, en el concreto supuesto que se encuentra en el origen de la STC 299/2006, no cabía proyectar sobre los datos o hechos que se relataron en la demanda del proceso sobre la guarda y custodia de la menor iniciado por la querellada, la garantía de la libertad que constituye el contenido del art. 20.1 d) CE a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión.

A la vista de lo razonado, se comprenderá la preocupación que puede suscitar que este primer, y de momento único caso, en el que se ha pronunciado una de las Sala del Tribunal Constitucional en relación con el (supuesto) juego de la libertad de información en el seno de los procesos judiciales, pueda servir de precedente doctrinal para futuros supuestos. Y, atendidos algunos momentos de la STC 299/2006, tal impresión resulta difícil de soslayar. De entre esos momentos, hay uno especialmente grave, por así expresarlo, que por ello mismo ha de ser destacado. Nos referimos a la afirmación de que «Es sabido que, junto a los supuestos ordinarios de ejercicio de la libertad de expresión y *comunicación*, como forma genérica, exteriorizada, de una previa libertad de opinión o de creencia, se dan supuestos de ejercicio de tal libertad en los que están implicados otros bienes constitucionales, o incluso otros derechos fundamentales *que adquieren así contenido autónomo en la Norma fundamental*»; y, tratando de corroborar esta afirmación, ejemplifica: «Tal es el caso de las libertades de expresión e *información* conectadas a los procesos de formación y de exteriorización de un poder político democrático (art. 23 CE), el de la libertad de cátedra [art. 20.1 c) CE], o el que ahora nos ocupa de la defensa de sus derechos e intereses legítimos y la asistencia letrada (art. 24 CE)» (STC 299/2006, FJ 4).

Decimos que especialmente grave porque, aunque la Sala no lo especifica, las citas entrecomilladas son una traslación de la STC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5..., salvo, justamente, en los términos que hemos resaltado en cursiva, que son añadidos en esta que aquí estamos glosando<sup>11</sup>: de una parte, la cita original se refería, de forma única y exclusiva, a la libertad de expresión, no a la de comunicación en el sentido de información, que es, precisa-

11 Por supuesto, la Sala no podía citar como términos literales los de la Sentencia anterior cuando inserta nuevos elementos en el razonamiento expuesto en ella. Pero es más leal para con los seguidores de su doctrina especificar que lo dicho en la resolución anterior no abarcaba la libertad de información, y que la introduce, añadiéndola, en el razonamiento de aquélla porque la entiende plenamente aplicable para el caso que está resolviendo la misma argumentación. De otro modo, la expresión con que comienza el párrafo «Es sabido...» induce a pensar que siempre ha sido como ahora dice, cuando no es así, como se verá con más detalle posteriormente, cuando volvamos sobre la cita originaria de dicha STC 157/1996.

mente, la que aquí se discute que pueda hacerse presente en el seno de un proceso judicial; y, de otro, ni en aquella Sentencia ni —que tengamos noticia— en ninguna otra hasta la fecha en que se escriben estas líneas, se ha afirmado de libertades o derechos que no se especifiquen en la Constitución que tengan un «contenido autónomo en la Norma fundamental»: una afirmación de esta índole parece que no puede suponer otra cosa que la conversión del Tribunal Constitucional no en intérprete, sino en redactor mismo de la Constitución, creando *ex nihilo* no ya vertientes nuevas de un derecho fundamental explicitado en el texto constitucional (lo que suele traer consigo problemas de acomodación en el sistema de derechos y entre sus aplicadores)<sup>12</sup>, sino nuevos derechos o libertades como tales. Incluso respecto de los aludidos términos literales de la STC 157/1996 diremos luego que no contienen —siempre en nuestra modesta opinión— una doctrina constitucionalmente del todo acertada, pero lo que interesa ahora subrayar es que, de entre las libertades que se aducen como ejemplo en la Sentencia, sólo de la de cátedra, que el constituyente ha optado por singularizar en el art. 20.1.c) respecto de las demás libertades que garantiza en el mismo art. 20.1 CE, cabría predicar que tiene «contenido autónomo en la Norma fundamental». Desde luego, a nuestro modo de ver no lo tiene la libertad de información supuestamente ejercida en un procedimiento judicial por las partes en él intervinientes, de modo que, en conjunción con el derecho de defensa, adquiera entidad autónoma como derecho o libertad diferenciada de las demás previstas en la Constitución.

En la misma línea de parecer sentar las bases de lo que pudiera resultar un *leading case* de la libertad de información en el seno de los procesos judiciales, resulta igualmente preocupante la cautela con la que se ha visto que concluye la STC 299/2006 sobre el citado extremo de la carencia de relevancia pública de las afirmaciones efectuadas por la querellada, pues, tras constatarla, afirma como ha quedado transcrito que «De esta manera cabe ya excluir, de forma anticipada, que la relevancia o irrelevancia pública de lo expresado o transmitido —criterio decisivo cuando *ex art.* 20.1 a) y d) CE se alega el ejercicio de las libertades de expresión o información sin conexión con otros derechos fundamentales—, sea *en este caso* un rasgo determinante para abordar la resolución del conflicto de valores sometido a nuestra consideración» (FJ 5, ahora con el inciso en cursiva nuestra). Resulta preocupante —siempre, naturalmente, que se comparta la tesis que preside estas páginas—

12 Los ejemplos antes aludidos de la garantía de indemnidad, del beneficio de justicia gratuita o de la prescripción de la acción penal, son casos claros de esa problematicidad. Y en tal sentido no puede perderse de vista que una cosa es que el concreto legislador del momento entienda oportunas o convenientes determinadas regulaciones, y otra notablemente distinta que el Tribunal Constitucional eleve mediante su cualificada interpretación de la Constitución esa oportunidad o conveniencia legislativa a derecho fundamental, convirtiéndola así en un límite infranqueable para el representante del pueblo español (art. 66.1 CE), en el que reside la soberanía nacional y del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE), incluido el del propio Tribunal Constitucional de decidir en amparo [art. 161.1.b) CE: <<en los casos y formas que la ley establezca>>].

porque circunscribe el razonamiento a «este caso», con lo que deja abierta la posibilidad de que, en otros, sí pueda entenderse en juego dichas libertades (en lo que de momento importa, la libertad de información).

Naturalmente, no puede entenderse que tal cautela se destine a los característicos procesos cuyo objeto consiste en informaciones aparecidas en medios sobre asuntos y/o personajes públicos que entiendan los individuos a los que en ellos se haga referencia que afecta negativamente a sus derechos (honor, intimidad, imagen). El supuesto de la STC 299/2006, como el de la STC 197/1998, nada tienen que ver con tales supuestos: en las Sentencias aludidas, las informaciones que dieron lugar al modo de proceder del Tribunal Constitucional que aquí se discute, tienen un origen 'procesal', esto es, se generan *en un proceso y como consecuencia* del mismo (en el escrito de demanda en la STC 299/2006, o en una declaración testifical en el caso de la STC 197/1998); en cambio, los procesos que tienen como objeto informaciones sobre asuntos y/o personajes públicos, tienen su origen material en publicaciones o emisiones cuyo contenido, informativo o de opinión, sólo eventualmente puede dar lugar a un proceso judicial, pero también al ejercicio del derecho de rectificación, o no tener consecuencia jurídica alguna.

Apuntada esta elemental diferenciación aclaratoria, es indudable que no puede predicarse de una demanda procesal, de un escrito de defensa, o de acusación o de alegaciones, que estén dirigidos a fomentar el debate público o a informar a la opinión pública: ni «en este caso» que nos ocupa la demanda civil de guardia y custodia, ni en el de la STC 197/1998 la declaración testifical del trabajador, ni en ningún otro que quepa normalmente imaginar. Y ello por más que la eventual filtración o conocimiento público del contenido del escrito procesal de que se trate, pueda tener gran repercusión pública por el asunto de que trate o por los personajes involucrados en el caso: tal consecuencia será extra-procesal, y no puede ser en ninguna forma concebida como finalidad de tal tipo de escrito o de la declaración de que se trate, por lo que la libertad de información no puede entenderse en juego.

Si conforme a todo lo que aquí se ha intentado razonar, no cabe concebir en juego la libertad de información en un proceso judicial como consecuencia de los datos o hechos que surjan en el mismo, es evidente que los datos, hechos o referencias fácticas que contenga una demanda como fundamento de la pretensión que se deduzca en ella, quedan indefectiblemente comprendidos o incluso en el derecho de defensa jurídica, que garantiza el art. 24 CE, sin que quepa considerarlos contenido de una libertad de información con entidad diferenciada [como la garantizada pro el art. 20.1.d) CE] de aquél. Por extensión, cabe afirmar lo mismo de cualquier escrito que, en un procedimiento formal, funde en derecho pretensiones jurídicas.

Sentado lo anterior, hemos de apresurarnos inmediatamente a señalar que, el hecho de que no sea la libertad de información la que haya de entenderse en juego en el proceso judicial, no quiere decir que para realizar la ponderación que eventualmente tuviere que hacerse entre el derecho a la defensa jurídica de los propios intereses y otros derechos, como sucede por an-

tonomasia con el derecho al honor (que es el que presumiblemente se esgrimirá en el caso de las solicitudes de licencia para acudir a la vía penal como consecuencia de opiniones o datos vertidos en un proceso judicial considerados injurias o calumnias por alguna de las partes), no puedan —e incluso deban— aplicarse criterios similares, o acaso idénticos, a los que se aplican por los órganos jurisdiccionales cuando uno de esos derechos en acción es, con toda propiedad, la libertad de información (típicamente, en los citados procesos originados por informaciones periodísticas consideradas ofensivas por los en ellas aludidos).

En suma, pues, lo hasta aquí explicado lleva a entender necesariamente, en el supuesto objeto de resolución por la STC 299/2006, que sólo debiera haberse estimado en juego el derecho invocado por la recurrente como principalmente afectado, esto es, el derecho de defensa del art. 24 CE (la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, del art. 24.1 CE, que igualmente aduce la actora, es mera consecuencia lógica del menoscabo de aquél), sin extensión ninguna a los derechos del art. 20.1 a) y d) CE aducidos por la actora y por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, respectivamente: la libertad de información por razón de orden general, cual es que su naturaleza no autoriza su uso en un proceso judicial; y la libertad de expresión por lo que se indica a continuación.

#### IV. REFERENCIA A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE DEFENSA

Aunque las presentes páginas traen su específica razón de ser en la innovación que en la jurisprudencia constitucional ha supuesto la literalidad del fallo de la STC 299/2006 sobre el derecho a la defensa en procesos judiciales en relación con el de la libertad de información, y no con el de la libertad de expresión, respecto del que no se da tal novedad, la conclusión a la que se acaba de llegar en relación con aquélla hace más que conveniente realizar alguna referencia a ésta, siquiera sea porque, como se ha dicho, es también reconocida como vulnerada en el caso por la Sentencia cuyo análisis viene ocupando estas páginas<sup>13</sup>. De esa referencia ya hemos dado noticia más arriba,

13 Cumpliendo con la remisión hecha al inicio sobre algunas referencias bibliográfica en relación con la libertad específica de expresión conectada con el derecho de defensa, y haciendo abstracción de las que pueden hallarse en publicaciones de Colegios de Abogados, entre las que pueden encontrarse en las publicaciones científicas cabe destacar las de JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Libertad de expresión de los Abogados, derechos de defensa e imparcialidad judicial», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 540, 2002; BELTRÁN DE FELIPE, M., «La libertad de expresión del Abogado en la defensa de su cliente», *Revista General de Derecho Administrativo Iustel*, nº 2, 2003; FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., «Alcance y límites de la libertad de expresión forense», *Rev. Jurídica. de Castilla La Mancha*, nº 41, 2006, págs. 47 y ss.; y, desde una perspectiva general, que aquí resulta de más interés, TORRES DEL MORAL, A. «Variaciones de la libertad de comunicación pública por motivos profesionales y políticos», en P. J. TENORIO Y C. FERNÁNDEZ MIRANDA, *El derecho de la información*, UNED Ediciones, 2001, págs. 231 y ss.

cando adelantamos que, a nuestro juicio, la construcción que ha realizado el Tribunal Constitucional acerca del juego de la libertad de expresión en el seno de los procesos judiciales no resulta la más correcta.

La mejor exposición de esa construcción es, precisamente, la cita originaria de la STC 157/1996 que más arriba se vio poniendo de manifiesto su 'adulteración' por la STC 299/2006. Recordamos ahora que la argumentación de la misma rezaba así: «... junto a los supuestos ordinarios de ejercicio de la libertad de expresión, como forma genérica, exteriorizada, de una previa libertad de opinión o de creencia, se dan supuestos de ejercicio de tal libertad en los que están implicados otros bienes constitucionales, o incluso otros derechos fundamentales. Tal es el caso de la libertad de expresión conectado a los procesos de formación y de exteriorización de un poder político democrático (art. 23 C.E.), el de la libertad de cátedra [art. 20.1 c) C.E.], o el... de la defensa y asistencia de Letrado». Y añade a continuación: «La libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de su función de defensa resulta, así, una libertad de expresión reforzada por su inmediata conexión a la efectividad de otro derecho fundamental, el derecho a la defensa ex art. 24.2 C.E.» (STC 157/1996, FJ 5). Prácticamente todas las resoluciones del Tribunal Constitucional que tengan por objeto sanciones a Abogados, reiteran esta cita. Lo que parece subyacer claramente a esta argumentación es que dos derechos que entren en juego en un caso concreto, reforzándose entre ellos, valen más que uno.

A nuestro parecer, sin embargo, dejando a un lado que ello no necesariamente ha de ser así (en principio, dependería de qué derechos se refuerzan entre sí y frente a qué derecho concurren), el problema es determinar cuándo hay realmente dos derechos en juego, pues, como se acaba de ver para la libertad de información en el seno de los procesos judiciales en relación con el derecho de defensa, es fácil intuir que en no pocos casos uno de ellos queda subsumido en el otro: concretamente, en lo que ahora interesa, por utilizar los mismos términos del propio Tribunal en la misma Sentencia y Fundamento que se acaban de citar, ello será así cuando la relación de un derecho fundamental sea de «conexión instrumental con...[otro]... derecho fundamental», puesto que en estos casos el derecho instrumental queda imbricado en el principal.

Ahora bien, contra la tendencia a asociar derecho principal con derecho fundamental sustantivo y derecho instrumental con derecho fundamental procesal, ha de aclararse que, en una interpretación correcta, la principalidad del derecho la da el contexto en el que juegan en cada caso y, en un procedimiento judicial, ese carácter corresponde al derecho 'procesal' (en el caso que nos ocupa, el derecho de defensa), del que el derecho sustantivo (aquí la libertad de expresión, y antes, y con mayor motivo por lo que se ha visto, la de información) es auxiliar: el estrado no es el lugar propio para lanzar *speeches*, sino para defender en Derecho intereses, y sólo con motivo de esa defensa es cuando, eventualmente, puede entrar en juego la libertad de expresión. Así pues, la libertad de expresión quedaría subsumida en el derecho de

defensa<sup>14</sup>, en todos aquellos casos en que las opiniones o los juicios emitidos por Abogados formen parte inescindible de la defensa de los intereses por ellos patrocinados<sup>15</sup>. Dicho de otro modo, cuando las expresiones vertidas por el Letrado, o su forma de actuar o de comportarse, pudieren disociarse de la argumentación propiamente jurídica, entonces y sólo entonces debería entrar en juego la libertad de expresión respecto de dichas expresiones o comportamientos. En tales casos, la libertad de expresión quedaría negativamente afectada si los modos de expresarse o de actuar fuesen sancionados cuando debieran entenderse protegidos por ella: en síntesis, y sin salir de la citada STC 157/1996, ello ocurriría en todos los casos que no cupiera considerar las expresiones o actuaciones como insultantes o gratuitamente descalificatorias<sup>16</sup>. Para concluir cuándo se está ante un tipo así de actuaciones o expresiones, el propio Tribunal ha enunciado el criterio de la ponderación entre los bienes en conflicto (cfr., p. ej., SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5, 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 3 ó 117/2003, de 16 de junio, FJ 3), ponderación que en unas ocasiones le ha llevado a desestimar el amparo que el Abogado le solicitaba (así, los dos primeros casos que se acaban de aludir) y en otras a concederle (el tercero de ellos).

La trascendencia práctica de esta concepción que se acaba de exponer, estriba en que hace innecesario, en los casos a los que nos referimos, traer a colación todo el argumentario referido a la libertad de expresión y realizar el correspondiente escrutinio de los elementos que la caracterizan, para constatar si se cumplen, o no, o en qué medida, los requisitos para enjuiciar la acción conforme a su canon, con la especial dificultad que ello conlleva en tal derecho<sup>17</sup>. Con la idea que aquí se propone, para resolver tales casos basta con determi-

14 De hecho, así lo afirman los fallos de las Sentencias del Tribunal Constitucional, que reconocen «... que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada (art. 20 CE)» (p. ej., SSTC 117/2003, de 16 de junio, 65/2004, de 19 de abril o 22/2005, de 1 de febrero).

15 De la misma idea es TORRES DEL MORAL, aunque él se muestra partidario de subsumirlo en el derecho de tutela judicial efectiva por ser el derecho de defensa una faceta de éste y abarcar así también la actuación de la acusación particular (ob. cit., pág. 239, n. 3): parece claro que el autor entiende el derecho de defensa en sentido literal, como atinente sólo a quien ocupa la posición de acusado o demandado en juicio, no de defensa de las posiciones procesales cualquiera que sea la condición de parte (acusador, demandante, coadyuvante, etc.) que ostente en el proceso, pero nada impide entenderlo de esta segunda forma, con un concepto amplio de 'defensa'. Lo relevante en todo caso respecto de lo que aquí interesa es la coincidencia de la postura del citado autor con la que aquí se mantiene, en «asentar» el fundamento de la libertad de expresión en juicio, no en el ámbito de su homónimo derecho del art. 20 CE, sino en el de los derechos designados comúnmente como 'procesales'.

16 «En definitiva, excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...» (STC 157/1996, FJ 5).

17 Así, en la Sentencia que es la referencia de este trabajo, la STC 299/2006: «Si con carácter general hemos puesto de manifiesto la dificultad, presente en tantos supuestos, de diferenciar entre opiniones y afirmaciones de hechos, pues la mayor parte de las veces la expresión de la pro-

nar que las expresiones que contienen juicios u opiniones de los Abogados forman parte del derecho de defensa y siguen el favorable régimen<sup>18</sup> de éste en relación con otros derechos de los demás intervinientes en el proceso (incluido el juzgador) que pudieran entenderse afectados, régimen que les permite incluso la beligerancia<sup>19</sup> en su exposición argumental y en su actuación defensora, con el límite señalado del insulto y la descalificación gratuita.

Ese derecho de defensa abarcaría por lo demás y como el propio Tribunal ha dicho, no sólo a los profesionales que en principio pueden hacer más uso del mismo (Abogados), sino también a quienes no lo son pero también lo ejercen (casos de autodefensa). E igualmente abarcaría no sólo el ejercicio del derecho de defensa en las estancias en las que transcurren los procesos o en los escritos de estos, sino también fuera de aquéllas o de los escritos propios del procedimiento judicial, como el Tribunal ha tenido oportunidad de señalar<sup>20</sup>. El derecho de defensa en este sentido es un derecho sustantivo amplio, que no se restringe únicamente a la «defensa letrada», la «defensa procesal» o la «defensa en juicio», si por éstas se entiende defensa de Abogados o defensa en el procedimiento judicial estrictamente, sino que es más genérica y abarca toda defensa jurídica o defensa en Derecho, con proyección en cualquier vía en que ésta tenga lugar (además de la jurisdiccional, la administrativa o la militar, p. ej., como también el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de razonar<sup>21</sup>).

pia opinión exige apoyarse en la narración de hechos, y, a la inversa, la comunicación de hechos comprende frecuentemente elementos valorativos (STC 126/2003, de 30 de junio, FJ 3), cuando se trata de justificar una pretensión de parte ejercitada en un proceso la dificultad se acrecienta...»; «...en supuestos como el presente, en el que la actuación de un interés particular en un proceso judicial ha sido considerada penalmente relevante en cuanto puede afectar al honor de una de las partes, los criterios de delimitación de los valores constitucionales en juego y, por tanto, de resolución del conflicto planteado no son, sin más, los usualmente utilizados en nuestra jurisprudencia para delimitar la libertad de expresión y el derecho al honor...» (FJ 5); «...el objeto de la presente demanda de amparo consiste en determinar si la interpretación de la norma penal hecha por el órgano judicial es compatible con [todos] los derechos fundamentales alegados...» (FJ 6).

18 El Tribunal emplea constantemente la expresión «privilegiado régimen» para referirse al de la libertad de expresión de los Abogados en relación con el derecho de defensa (desde que la usase por primera vez, en la citada STC 205/1994, FJ 5), pero es evidente que, subsumida dicha libertad en el derecho citado, es éste el que acaba ostentando ese régimen distinguido, eso sí, con los límites correspondientes.

19 Desde que usara este término la STC 157/1996, FJ 5 («...la defensa de la libertad de su defendido ha de permitirle al Letrado la mayor beligerancia en los argumentos, con el solo límite, en la expresión, del insulto o la descalificación gratuitos...»), el Tribunal ha adoptado la cita como una referencia canónica en buena parte de sus Sentencias habidas sobre sanciones a Abogados, si bien, como puede observarse en los términos transcritos, en aquélla estaba en juego la libertad del defendido por la abogada sancionada, situación que sin duda hace más comprensible la «beligerancia» de la defensora.

20 SSTC 92/1995, de 19 de junio y 184/2001, de 17 de septiembre, sobre actuaciones de Abogados en sendas dependencias judiciales frente a funcionarios, y STC 113/2000, de 7 de junio, en un escrito crítico dirigido por un Abogado a un Fiscal Jefe en relación con la que consideraba deficiente actuación del representante del Ministerio Público en una causa, actuación que a juicio del Letrado podía vulnerar derechos fundamentales: en todos ellos el Tribunal ampara a los Abogados recurrentes.

21 SSTC 208/1994, de 27 de octubre ó 102/2001, de 23 de abril en cuanto a la administrativa, y STC 120/1996, de 8 de julio en cuanto a la militar.

Con la idea de la relación entre libertad de expresión y derecho de defensa que aquí se propugna, en varios de los casos que han llegado al Tribunal Constitucional y respecto de los que éste ha estimado la vulneración de la libertad de expresión en relación con el derecho de defensa, la inescindibilidad entre las expresiones, opiniones o juicios vertidos y el derecho de defensa hubiera debido reconducirse únicamente a la de este último sin más<sup>22</sup>.

Una vez expuesta la conclusión señalada como resultado de un proceso de razonamiento, tenemos más legitimidad, si cabe, para reseñar que con ella no se descubre nada nuevo, sino que se retoma la idea que, correctamente en nuestro sentir, en su día fue acogida por el Tribunal en varios Autos. Efectivamente, señaló éste en fechas tempranas que «... de la lectura del citado artículo [art. 20.1.a) CE] se desprende que no es el derecho en él contemplado el que pudo infringir la Sentencia impugnada, pues la expresión oral del recurrente se produjo ante un Tribunal con ocasión de un proceso, en el ejercicio de su actividad como Abogado en defensa de su representado, por lo que la supuesta infracción lo sería más bien del derecho a la defensa de su causa, situándose propiamente en el art. 24 de la Constitución»; y ello por más que se haga «... coincidir la llamada libertad de expresión con la libertad de actuación de los Abogados en los procesos, que coincide con el derecho y la libertad de los Abogados para alegar y argumentar en defensa de su causa...», y por más que tal libertad tenga los mismos límites que la libertad de expresión en general, los del art. 20.4 CE (ATC 122/1985, de 20 de febrero, FJ Único). Años más tarde, señalará que «De conformidad con la doctrina expuesta [en el ATC 122/1985, interpretando también en el mismo sentido la STC 38/1988], el derecho de libertad de expresión invocado por el demandante en amparo ha de encuadrarse en el derecho de defensa del art. 24 C.E.», concluyendo que «Así planteado el problema, no cabe apreciar que, en el caso, se haya lesionado o restringido ilegítimamente el derecho constitucional a la libre defensa y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 2 C.E.)» (ATC 341/1992, de 16 de noviembre). En fin, no mucho más tarde, vuelve a razonar que las correcciones disciplinarias que los Jueces y Tribunales pueden imponer a los Abogados que intervengan en los pleitos y causas cuando incumplan sus obligaciones, en lo que se conoce como «policía de es-

22 Así, p. ej., nos parece que puede entenderse al menos en las SSTC 113/2000, de 5 de mayo, 235/2002, de 9 de diciembre, 232/2005, de 26 de septiembre, 155/2006, de 22 de mayo ó 24/2007, de 12 de febrero. Más aún: utilizando el criterio expuesto, de que siempre que las expresiones o actuaciones del Abogado sean susceptibles de incardinación en el derecho de defensa y no incurran en el insulto o en la descalificación quedan amparados por este derecho (sin necesidad de aludir a la libertad de expresión), creemos indudable que fue indebidamente denegado el amparo a la abogada recurrente en la STC 79/2002, de 8 de abril, como puso perfectamente de relieve el Voto Particular que se formula a la misma y al que se adhiere el propio ponente de la Sentencia; en el mismo sentido, los comentarios de BELTRÁN DE FELIPE, ob. cit., págs. 16-17, y de JIMÉNEZ ASENSIO ob. cit., pág. 5 (aunque éste haciendo girar sus argumentos —a nuestro entender innecesariamente por lo explicado— sobre el derecho a la libertad de expresión, con la clara intención de enfatizar como razón que hubiera debido llevar al Tribunal a otorgar el amparo en el caso, la presencia de un derecho sustantivo tan relevante como aquél).

trados» «... vulnerarían, en su caso, más que el derecho a la libertad de expresión regulado en el art. 20.1 a) C.E., el derecho a la defensa, situándose propiamente en el marco del art. 24 C.E., como se señala en los AATC 122/1985 y 341/1992...» (ATC 261/1995, de 20 de septiembre, FJ 2).

Pese a estos precedentes tan evidentes, sin embargo, el Tribunal ha ido desliziándose hacia la consolidación de una identificación del derecho de defensa del art. 24 CE con el de libertad de expresión del art. 20.1.a), más por lo que parece una inercia de citas constantes propiciada por un uso viciado de los medios técnicos y por una sobrecarga extraordinaria de trabajo que lleva a resolver de modo idéntico asuntos de la misma o parecida familia, que producto de una reflexión mínima atendiendo a las circunstancias concretas del caso, como demandan las decisiones que —por decirlo en expresión del propio texto constitucional— <<se limiten a la estimación subjetiva de un derecho>> (art. 164.1 CE). Y, sin embargo, quizá la principal razón de ser que tiene hoy el que el Tribunal Constitucional continúe conociendo de los derechos fundamentales en la cantidad e intensidad en que ha acabado haciéndolo (sobre lo que luego diremos algo), es la clarificación de los extremos que resulten objeto de su atención con motivo del conocimiento de los asuntos que le sean sometidos.

Para ello, no obstante, se precisa de una lógica y de una claridad que, si se comparte lo expuesto en estas páginas, no son las que destacan en el tratamiento que de las libertades de información y de expresión en relación con el derecho de defensa, ha llevado a cabo en su STC 299/2006.

## V. LA INDISTINCIÓN ARGUMENTATIVA COMO CARACTERÍSTICA DE LA STC 299/2006

La ausencia de tales virtudes en dicho pronunciamiento se debe —siempre en nuestra opinión— al carácter doblemente confuso de la argumentación en la que se pretende sustentar.

De un lado, razona sobre las libertades de expresión e información de modo indistinto, mezclando las referencias a una y otra<sup>23</sup>. En lo que aquí importa, la confusión aludida tiene relevancia en cuanto confirma la dificultad de construir conceptualmente una lesión de la libertad de información como tal en el seno de un proceso judicial: no puede dejar de acudir el Tribunal a la libertad de expresión para, con una mixtura de argumentos referidos a ambas,

23 Al punto de atribuir en algún momento a la demanda de amparo lo que ésta no contiene: la alusión a la libertad de información como fundamento de la impugnación de la Sentencia condenatoria: «Por tanto, el núcleo central de la demanda cuestiona la conformidad a la Constitución de la condena penal impugnada al entender que los hechos que se le imputan como delictivos no eran sino la normal y legítima actuación de su libertad de expresión e información ejercida en relación con su derecho de defensa...» (FJ 3). Como se ha podido ver al inicio del trabajo refiriendo los Antecedentes 3 y 11 de la Sentencia, y en el FJ 1, que los sintetiza, como es habitual en las Sentencias del Tribunal, se constata que no es así.

tratar de fundar la lesión de las dos. Resulta plenamente revelador en tal sentido lo que hemos dicho en relación con la 'adulteración' por la STC 299/2006 de los términos de la STC 157/1996, sirviéndose de lo que ésta razonaba sólo para la libertad de expresión para comprender en tal razonamiento también la libertad de información. Pero ya antes, al comienzo de ese mismo Fundamento Jurídico 4, introduce también la libertad de información junto con la de expresión, en relación ambas con el derecho de defensa, cuando enumera no pocos supuestos en que los propios interesados y, sobre todo, Abogados en su labor de defensa, han acudido a la sede constitucional en busca de amparo por entender menoscabado su derecho defensa en relación con «las libertades de expresión e información de quien actúa el derecho de defensa en los procesos judiciales o administrativos [art. 20.1, a) y d) CE]»: sucede, sin embargo, que en ninguna de las Sentencias a las que alude (hasta dieciséis), hay la menor referencia al derecho o a la libertad de información.

Ausencia perfectamente lógica, ciertamente, porque, desde el principio, la jurisprudencia del Tribunal ha operado en este ámbito como le imponía la Constitución, esto es, distinguiendo entre ambas libertades garantizadas en el mismo artículo (art. 20.1 CE), pero en preceptos diferentes [a) y d), respectivamente]. Frente a otros textos que tuvo muy presentes cuando elaboró el de 1978, como el art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, o el art. 5º de la Constitución alemana o el art. 21 de la italiana<sup>24</sup>, textos todos ellos en los que hay una unicidad en su regulación, en el sentido de que incorporan la libertad de expresión y la de información en un mismo precepto, el constituyente español optó por diferenciarlas. A partir de esa diferenciación, el principio interpretativo de economía, en cuya virtud ha de sobrentenderse que el constituyente no se repite innecesariamente, impone dotar de contenido propio, diferenciado en particular de otros próximos que pudieren existir, los enunciados constitucionales, siempre que ello sea posible: expuesto en otros términos, frente a la tendencia a una hermenéutica única de ambas libertades en conjunto, su distinción en el texto constitucional impone, al menos tendencialmente, que, siempre que existan, se subrayen los elementos del caso de que se trate que contribuyan a diferenciar una y otra para solventarlo jurídicamente del modo más preciso posible conforme a esa distinción establecida por el constituyente. Alguno de los autores que dedicaría excelentes análisis a estas libertades así lo razonó tempranamente, al afirmar que entre los

24 Art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: «<< Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa >>». Art. 5 (1) de la Constitución alemana: «<< Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. No se ejercerá censura >>». Art. 21, p. 1º de la Constitución italiana: «<< Todos tienen el derecho de manifestar libremente el propio pensamiento con la palabra el escrito y cualquier otro medio de difusión >>».

párrafos a) y d) del art. 20 CE no cabía ver sólo «una simple relación de especialidad y concreción», sino otra de alcance distinto<sup>25</sup>.

Y así lo refleja, efectivamente, la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que, tras constatar que sin duda en no pocas ocasiones es difícil distinguir la libertad de expresión de la de información, porque se difuminan entremezclándose lo que hemos denominado sus respectivos sustratos (opiniones y juicios en el primer caso datos o hechos en el segundo), enuncia la pauta para operar en tales casos: «... en los supuestos en los que puedan aparecer entremezclados elementos de una y otra significación», se «... aconseja... atender, para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los apartados del art. 20 C.E., al elemento que en ellos aparece como preponderante» (SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5, ó 101/2003, de 2 de junio, FJ 2).

Por eso se hace más que difícil compartir una concepción, por así decir, 'monista' de ambas libertades, que afirme, p. ej., que «En todo lo que no afecta al requisito de la veracidad, la libertad de expresión e información se comporta como un único derecho fundamental, cuyo régimen jurídico es sustancialmente idéntico para la transmisión de opiniones o de noticias»<sup>26</sup>. Dejando a un lado ahora la difusión (que resulta inherente, como ha quedado dicho, a la libertad de información, pero no a la de expresión, que, en el caso extremo, puede entrar en juego respecto de un mensaje que sólo tenga por destinatario al afectado que entienda lesionada su autoestima por el contenido del mismo; cuestión distinta es que ciertamente pueda resultar muy relevante que lo expresado no se haya difundido o sí, y dentro de esta segunda hipótesis, que la difusión haya sido más o menos extensa), o el alcance de su objeto (la de información cubre la preparación del mensaje y la de expresión sólo su emisión<sup>27</sup>), o los posibles criterios de ponderación con otros derechos, según sea una u otra libertad la que concurra con ellos (pueden ser los mismos, o pueden introducirse matizaciones según la libertad de que se trate), la diferencia esencial deviene del distinto sustrato de cada una: hechos, datos o referencias fácticas en el caso de la de información, juicios de valor, creencias u opiniones en el caso de la de expresión.

Si hay algún ámbito en el que esa diferencia puede encontrar proyección es, principalmente, el de los procesos judiciales en relación con el límite objetivo que constituye el insulto y la descalificación gratuita, tal y como ya hemos reiterado que explicitó para el concreto ámbito de la defensa procesal por Abogados la STC 157/1996 que más arriba hemos transcrito, pues si nada impide predicar de opiniones o juicios de valor ultrajantes o despectivos

25 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 23, 1988, págs. 142-3, que explica al respecto: «La libertad de información protege no sólo al comunicante, sino toda la actividad preparatoria de dicha comunicación. El derecho de comunicación en general (la libertad de expresión) abarca quizá más que la comunicación realizada por quien habla, pero alcanza sólo a la transmisión de su objeto y no a la preparación del mismo» (*ibidem*).

26 Díez-PICAZO, L. M<sup>a</sup>., *Sistema de derechos fundamentales*, cit., pág. 323.

27 Como señala J. J. SOLOZÁBAL: cfr. nota *ut supra*.

que constituyan insultos o descalificaciones, no sucede lo mismo con los hechos o datos: otra cosa es que resulten falsos y tal falsedad pueda incidir en el honor de aquél a quien se atribuyeron, pero en tal caso necesariamente ha de procederse a la ponderación pertinente en la que entra en juego el carácter institucional de la libertad de información, lo que no necesariamente ha de ocurrir en el caso de la libertad de expresión, porque lo único radicalmente excluido —esto es, sin necesidad de ponderación ninguna— es, justo, el insulto o la descalificación.

En efecto, el insulto o la descalificación de una parte o de su representante hacia cualquiera de los intervinientes en aquél, por más que se viertan para recalcar una línea de defensa, no tienen cabida y pueden ser desechados liminarmente por el juzgador al no quedar protegidos por la libertad de expresión propia del foro: el Tribunal Constitucional, que incluso ha abierto alguna posibilidad de relativización de lo que puede considerarse digno de sanción, teniendo en cuenta, por ejemplo, «el calor inmediato que puede producirse en un debate oral»<sup>28</sup>, lo ha puesto así de manifiesto en varias ocasiones<sup>29</sup>.

La cuestión es distinta, sin embargo, tratándose de hechos o datos expuestos con la finalidad de fundar o reforzar la línea de defensa de los intereses en juego: ya es significativo, de entrada, que en cuanto vertidos estos en un escrito no podría aplicárseles el criterio del «calor inmediato que puede producirse en un debate oral» como atenuante de su gravedad, tal y como se acaba de decir que el Tribunal ha apuntado como posibilidad en alguna ocasión respecto de afirmaciones o actuaciones de Abogados, pero lo de verdad relevante es que, frente a lo que acabamos de decir que puede hacer el juzgador con expresiones insultantes o gratuitamente descalificadoras —descartarlas de inmediato y sin más como protegidas por la libertad de expresión, con las consecuencias que de ello puedan derivarse—, no podría hacer lo mismo con datos o hechos por aparentemente injuriosos que sean (por poner como ejemplo el mismo caso que venimos analizando, que afirmen de la contraparte que es toxicómana, traficante de estupefacientes y que ha sido detenida policialmente por ello) si estos tienen el menor viso de formar parte del ejercicio de la defensa de quien los afirma: sólo tras un análisis, que puede resultar muy elemental, pero que también puede resultar relativamente complicado (como, *v. gr.*, en el caso que está en el origen de estas páginas, en el

28 AATC 261/1995, de 27 de septiembre, FJ 2 ó 43/2002, de 14 de marzo, FJ 4.

29 Cfr., p. ej., el escueto y taxativo ATC 76/1999, de 24 de marzo, que inadmite el amparo solicitado por un Abogado sancionado como consecuencia de las imputaciones a una Juez de dictar «resoluciones con verdadera mala fe», de hacer dejación de sus funciones y de incumplir una decisión judicial de un órgano superior; o el ATC 10/2000, de 11 de enero, en el que el Abogado sancionado imputó al titular del órgano jurisdiccional y al funcionario encargado de la tramitación de los autos de desahucio «anómalas y peculiares formas de actuar procesal y oscuras maniobras»; el ATC 299/2000, de 13 de diciembre, en el que Abogado sancionado empleó expresiones malsonantes que nada aportaban al objeto del proceso; o el ATC 43/2002, de 14 de marzo, en el que la inadmisión del amparo interesado por el Abogado y el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya se debió también a la imputación al Juez (entre otras personas) de los delitos de prevaricación por imprudencia y contra derechos individuales.

que el juzgador de instancia y el de apelación concluyeron cosas distintas respecto de las mismas imputaciones fácticas que se acaban de recordar), estará el juzgador en condiciones de descartar tales hechos o datos como soporte de la línea de defensa de quien los relató (como así hizo la Audiencia Provincial en el supuesto del que venimos hablando), o, por el contrario, de admitirlos como manifestación del ejercicio de su derecho de defensa (como, finalmente, hizo la Sala que conoció del amparo en sede constitucional).

La segunda referencia a la que aludíamos respecto de lo confuso de la argumentación de la Sentencia que nos ocupa, viene dada por la invocación también realizada por la Sala que la dicta tanto de sus precedentes doctrinales en relación con la defensa procesal de los Abogados en ejercicio de su profesión, como de la extensión de esta doctrina a los supuestos de autodefensa. Resulta, sin embargo, que en el supuesto que genera la STC 299/2006 no se trataba ni de uno ni de otro caso: la condena no recayó sobre el Abogado de la recurrente, sino sobre esta misma, pero ella no ejerció su autodefensa puesto que estuvo legalmente asistida. Se trata de un *tertium genus* respecto de los supuestos de los que habitualmente entiende el Tribunal Constitucional, en los cuales los protagonistas son la mayor parte de las veces los Abogados o (en muchos menos casos) los que ejercen la autodefensa, singularidad que evidencia aún en mayor medida, si cabe, que el único derecho que debía estimarse en juego en el caso era el de defensa, desde el momento en que el Letrado, como director técnico de la defensa de los intereses de su patrocinada, no tiene otra posibilidad de fundar la pretensión perseguida por ésta que no sea la de exponer los datos que le son ofrecidos por ella misma como razones en las que basar la demanda correspondiente. Esta particularidad de que no sea ni un supuesto de autodefensa ni de Abogado en ejercicio de su función, no obstaría, en absoluto, en la línea adelantada más arriba, para considerar eventualmente la aseveración de datos, hechos o acciones referidas a la contraparte, como un exceso del derecho de defensa frente a otros derechos fundamentales (el honor, acaso la intimidad): constituirá un exceso siempre que tales aseveraciones resulten infundadas, o, incluso resultando fundadas por haberse constatado su correspondencia con la realidad, cuando resulten sin embargo afrentosas y gratuitas al no tener relación con la pretensión que se persigue. Pero será del derecho de defensa, y no del de la libertad de información —que no encuentra cabida propiamente en un proceso judicial—, del que haya de predicarse ese exceso, que, por serlo, no quedaría cubierto por la garantía del art. 24 CE.

## VI. LA ADMISIÓN POR LA PROPIA SALA QUE OTORGA EL AMPARO EN LA CITADA SENTENCIA DE LA TESIS QUE AQUÍ SE MANTIENE

Y el derecho de defensa era, meridianamente según venimos diciendo, el único que en realidad entraba en juego en las actuaciones que dieron lugar a

la STC 299/2006, en la que los datos o hechos que se esgrimieron por la abuela que interesaba la guarda y custodia de su nieta constituían el fundamento argumental de su objetivo y, en cuanto tal, eran la proyección en el caso de la defensa procesal de sus intereses: el carácter de 'información' de dichos datos derivaba forzosamente del contenido de tales afirmaciones, en cuanto, siendo un contenido susceptible de confrontación con la realidad, su transmisión se hacía a la Juez, tal y como hemos visto que el propio Tribunal reconoce («... lo afirmado o expresado se dirige principalmente a convencer a un juzgador imparcial en un debate reglado y contradictorio...»: STC 299/2006, FJ 5), con la exclusiva finalidad de sustentar su pretensión judicial (lograr la citada guarda y custodia de la nieta), pero nada tiene que ver este tipo de carácter 'informativo' de los datos de una demanda judicial con aquel al que se refiere el art. 20.1.d) CE., que ha de conllevar su interés público y ser destinados a su difusión.

Tan es así, que la propia Sala que concede el amparo no tiene otro remedio que operar desde esa consideración en los momentos principales de la Sentencia sobre tal extremo: en el referido al dato o hecho más relevante de los vertidos por la abuela que acabaron generando su condena y, sobre todo, cuando la Sala enuncia la que, objetivamente, acaba constituyendo la única verdadera razón de su decisión.

En cuanto a lo primero, de los datos o hechos negativos relatados por la abuela de la menor respecto de su madre, sin duda el más fácilmente contrastable era su pretendida detención por la policía «... en relación con el tráfico de drogas (folio 116, ante el Juez de Instrucción, y folio 518, en el juicio oral); respecto al mismo razona la Sala Primera del Tribunal que «La demandante no ha aportado prueba adicional de su afirmación al margen de la referencia a que tal suceso le fue narrado por su hijo. Tal explicación ha de ser tenida por suficiente, en el contexto familiar que ha sido ya descrito, para *considerarla conforme al ejercicio del derecho de defensa*, al margen de que la Jefatura Superior de Policía de Zaragoza informara de que no constaban esos antecedentes policiales en dicha demarcación...» (FJ 6, cursivas propias). Esto es, pese a la inveracidad objetiva de la detención policial afirmada, el ejercicio del derecho de defensa en juicio (no el de la libertad de información con su consiguiente entendimiento de la veracidad como un «deber de diligencia» del informante) hace que baste conque fuese una información de mera referencia (que, además, ya no podía contrastarse por haber fallecido quien se dice que la facilitó), y no de conocimiento personal directo, para que tal inveracidad no tenga la relevancia penal que le ha dado el órgano judicial en apelación y quede bajo el manto protector del art. 24 CE, no, lógicamente, del art. 20.1.d) CE.

Pero mucho más determinante es lo segundo, desde el momento en que el mismo Tribunal acaba concluyendo que «... las consideraciones vertidas en la demanda a las que nos venimos refiriendo, podrán ser, o no, compartidas por los órganos encargados de su enjuiciamiento a efectos de justificar la pretensión ejercitada, *pero no puede predicarse de las mismas que no se*

*ordenasen a la defensa de sus intereses y que, por ello, dejen de encontrar cobertura o justificación en el ejercicio del derecho de defensa garantizado por la Constitución»* (mismo FJ 6). El carácter absolutamente determinante de esta afirmación se convendrá si se repara en que, en realidad, hubiera bastado con ella para resolver el asunto que se sometía a la consideración del Tribunal, pues la misma comprende toda la fundamentación posible del caso y hace, no ya secundaria, sino superflua sin más, cualquier otra consideración: la ubicación virtual al inicio de los razonamientos sobre el fondo de la cuestión de esta apreciación del Tribunal, que formalmente aparece como el resultado de un extenso proceso argumentativo al final de la Sentencia (penúltimo párrafo *in fine*), pone de manifiesto el carácter innecesario y particularmente confuso (esto segundo mucho más criticable que lo primero tratándose de un pronunciamiento novedoso del Tribunal Constitucional sobre la pretendida relación entre el derecho de defensa y el de libertad de información) del grueso de la misma, según se ha creído demostrar en estas páginas, pues, habiendo bastado y sobrado con tener en cuenta un único derecho (el de defensa, del art. 24 CE) para fundar en su vulneración el otorgamiento del amparo, el Tribunal ha acudido a tres («... el derecho de defensa en relación con los de libre expresión e información...», como apunta el último párrafo de la Sentencia comentada) de los que dos no tenían realmente cabida en las concretas circunstancias del caso.

## VII. CODA: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE GARANTÍA DE DERECHOS

El análisis de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional se hace necesario desde el punto y hora en que se publica y desde ese mismo instante existe, pues comporta los efectos correspondientes: inmediatos respecto de la resolución del asunto que se encuentra en su origen, y *pro futuro* respecto de la doctrina que pueda sentar. Y a ese análisis se ha procedido aquí. Pero una vez respondida esa necesidad, tratándose de un amparo resulta imprescindible en el plano doctrinal integrar en ese análisis la corrección e incorrección del conocimiento mismo del asunto en cuestión en sede constitucional, esto es, si debió ser realmente admitido o no, pregunta que demanda el carácter extraordinario del amparo, en el sentido (cabría decir que tantas veces recordado por el máximo intérprete de la Constitución como ignorado luego en la práctica por él mismo) de que el Tribunal no puede ni debe actuar como una tercera instancia (valga por todas la STC 138/1992, de 13 de octubre, FJ 4, en la que se citan varias en la misma línea). La respuesta afirmativa a tal pregunta se presupone desde el instante en que el asunto fue conocido por la Sala correspondiente tras superar el trámite de admisión. Pero ni siquiera para la propia Sala que conoce del asunto la superación de tal trámite es definitiva (y puede declarar la inadmisión por Sentencia, como es de sobra conocido, aun-

que lo haga por razones formales). Con mucho mayor motivo, pues, cabe preguntarse en sede doctrinal por el acierto o desacierto de la admisión del asunto para su tratamiento en cauce de amparo constitucional. La pregunta es especialmente pertinente en el caso que nos ocupa, por las singulares circunstancias que en él se daban.

Así es. La doctrina fijada en la STC 299/2006 podría ser expuesta resumidamente del siguiente modo: en el ejercicio del derecho de defensa, sólo (muy) excepcionalmente puede darse lugar a condenas por injurias y calumnias, lo que, traducido en términos de solución a la concurrencia de derechos, viene a comportar una preponderancia tendencial del derecho de defensa sobre el derecho del honor de las otras partes en un proceso judicial, con el límite de que, las afirmaciones en que se haga consistir en el caso el derecho de defensa, no comporten insulto o descalificación gratuita y estén conectadas al objeto del proceso. Ahora bien, como decimos, el caso resuelto con esta doctrina tiene características que lo singularizan respecto de cualquier otro habido hasta la fecha.

La primera y seguramente la más llamativa viene dada por quién es la recurrente en amparo, que da lugar a lo que hemos designado con anterioridad *tertium genus* respecto de los casos abordados por el Tribunal en los que aplica su doctrina sobre la libertad de expresión (que no de información) en relación con el derecho de defensa en la vía judicial ordinaria: se condena a la demandante en la vía civil por las expresiones que se vierten en el escrito de demanda, escrito que, obviamente, no formaliza ella, sino su Abogado, que en el caso pasa totalmente desapercibido<sup>30</sup>, pero que no ha dejado de asistir-la en todo momento, de modo que impide considerar que estemos ante un supuesto de autodefensa de aquélla. Siendo esto así, la citada doctrina que el Tribunal aplica al caso plantea serias dudas acerca de su funcionalidad: nos referimos, claro está, a si con fundamento en lo determinado en esta Sentencia, los Abogados pueden a partir de la misma insertar en sus demandas afirmaciones afectantes al honor de las partes contrarias que, sin resultar insultos o gratuitas descalificaciones (lo que, según hemos apuntado, en rigor no pueden serlo las imputaciones de hechos o las afirmaciones sobre datos objetivos relacionados con los sujetos) y estando conectadas a la defensa de intereses sobre el objeto del proceso, no puedan ser debidamente acreditadas (o, incluso, resultando finalmente acreditado lo infundado de lo que se afirmó)<sup>31</sup>. Y es que, si la solución del Tribunal al caso fuese aplicable de forma

30 Utilizando la jurisprudencia constitucional en materia de libertad de información (indebidamente acogida por el Tribunal en esta STC 299/2006 respecto de la veracidad de los datos o hechos), podría decirse que el Abogado ha actuado en el caso como el (mero) transmisor de información en el supuesto del «reportaje neutral» (el tratamiento más completo de tal doctrina se encuentra seguramente en la STC 53/2006, de 27 de febrero, junto con sus Votos Particulares).

31 Con mayor motivo cabría preguntarse si resultaría tal doctrina aplicable caso de que la parte actora fuese —en un contexto de complejas relaciones interpersonales en el seno familiar como el que tuvo lugar en el caso de la STC 299/2006— no ya abogada, sino que estuviese mínimamente familiarizada con el derecho.

generalizada, no parece muy aventurado imaginar la sede judicial convertida en el lugar idóneo para decir a, o de, la contraparte lo que no cabría decir en otro contexto sin el serio riesgo de condena penal.

Las dudas que encierra a nuestro modo de ver la doctrina generada en la STC 299/2006 por el Tribunal Constitucional, deriva de que no hay otro valor que cualifique el derecho de defensa, frente a lo que ocurre, justamente, con las libertades del art. 20.1 CE y, en particular con las de expresión y de información *tout court* consideradas: éstas se ordenan, como se ha repetido, a la formación del debate público o de una opinión pública libre, fundamentos a su vez del pluralismo inherente al sistema democrático, y por eso pueden colocarse en una posición respecto de otros derechos (paradigmáticamente, el honor) en la que no pueden hacerlo el derecho de defensa jurídica de los propios intereses, porque éste (que subsume siempre a la libertad de información y, en no pocos casos, a la de expresión, de modo que estos derechos son indisolubles de aquél y no sirven para dotarles de una cualidad especial), no tiene esa proyección institucional u objetiva, sino que, esencialmente, se agota en sí mismo<sup>32</sup>. La respuesta a la pregunta de cuándo debe atribuírsele un régimen favorable en caso de concurrencia con el derecho al honor de otras partes del proceso, depende totalmente de las circunstancias concretas del caso. En el que nos ocupa, la singularidad referida de que solicitaba el amparo quien fue condenada por sus afirmaciones en un proceso judicial en el que estuvo siempre legalmente asistida (es decir, *a contrario*, no autodefendiéndose), debiera haber arrojado de entrada, parece, alguna duda sobre la admisión de su caso.

A esta circunstancia que se acaba de señalar, se suma una segunda, que es que la condena que se impugna ante el Tribunal se fundó en la falta de acreditación suficiente de las afirmaciones vertidas por la encausada, a juicio del correspondiente órgano judicial, que efectuó una valoración de las pruebas al respecto. En virtud de esta segunda circunstancia, se hace mucho menos evidente que en otros casos el fundamento de la decisión del Tribunal anulando la del órgano judicial. En efecto, por su naturaleza fáctica, las afirmaciones vertidas tienen necesariamente un componente objetivo (incluso siendo relativamente complejo su fijación como lo fue en el caso), que puede resultar decisivo para la solución judicial de los litigios que generan. Ese componente objetivo revela, de modo mucho más notorio que en otros casos, que la anulación por el Tribunal Constitucional de decisiones de dichos órganos fundadas en su propia valoración no consiste sino en un simple desplazamiento o sustitución del parecer del órgano judicial ordinario cuya decisión está enjuiciando por el suyo propio, desplazamiento que no tiene más motivo

<sup>32</sup> La incidencia objetiva del derecho de defensa jurídica de los intereses en lo que puede denominarse «buena administración de la justicia», sería en todo caso una incidencia muy indirecta, frente a la mucho más evidente que tienen otros derechos propiamente procesales, como el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la prueba, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, o el mismo derecho de asistencia letrada, por ejemplo.

que la distinta sensibilidad de aquéllos y de éste sobre tales datos o referencias fácticas, es decir, su distinta valoración. De hecho, es a esto a lo que se reducía el asunto en el caso del que trae causa estas líneas: a que mientras para la Audiencia las afirmaciones afectantes al honor de la madre de la niña en un procedimiento sobre su guardia y custodia instado por la abuela de ésta, en un contexto de relaciones familiares difíciles, fueron excesivas y rebasaban el derecho de defensa, para la Sala que otorgó el amparo obviamente no lo rebasaban<sup>33</sup>. Pero parece que cuando el centro de gravedad de la decisión a adoptar en el caso reside en la valoración de tales hechos o datos, salvo que esa valoración realizada por los Jueces y Tribunales sea palmariamente infundada o irracional, la imposición por el Tribunal Constitucional de su criterio anulando el de los juzgadores ordinarios no acaba siendo sino un criterio de mera autoridad, propio de una última instancia, y no propio de una instancia que 'sólo' tiene como misión velar por el máximo respeto de la Constitución, que en este caso adopta la forma de derechos que la misma consagra. Por fuerza en estos casos la argumentación de los jueces ordinarios, no en sí misma considerada, sino a la vista por supuesto de las concretas circunstancias del supuesto, ha de adquirir toda la relevancia, vale decir, necesariamente ha de centrar la solución del amparo pedido.

En este mismo sentido, en fin, se añade una tercera circunstancia en el caso, que, aunque no contribuye a singularizarlo con la intensidad de las anteriores, también merece reseñarse. Nos referimos al número de órganos judiciales intervinientes en la vía ordinaria sobre el asunto, que fueron hasta tres distintos, los dos órganos judiciales penales, claro está, pero, antes y como premisa de los pronunciamientos de estos, la Juez de proceso civil de guarda y custodia, en cuya demanda se vertieron las afirmaciones luego enjuiciadas: la mera decisión de conceder la licencia no puede ser interpretada más que

33 Así es, la Sentencia de la Audiencia, para justificar su calificación delictiva de las afirmaciones vertidas por la querellada, concluye —según recoge la propia STC 299/2006, FJ 6— que ésta «... no acreditó en el proceso civil la verdad de sus imputaciones y que las mismas se han visto desmentidas por personas de crédito que intervinieron como testigos en el proceso». El Tribunal contesta a tal fundamentación aseverando, en primer lugar, que «Tal razonamiento n[on] se ve absolutamente confirmado por el contenido de las actuaciones, como puso de relieve el Juez de primera instancia al justificar su decisión absolutoria...», contestación impropia de su condición, pues la mencionada conclusión de la Audiencia es, evidentemente, resultado de la valoración de las declaraciones de los llamados a deponer o informar, y si al Juez de instancia tales declaraciones no le convencieron del todo pero sí al órgano de apelación, lo que le cabe decir al Tribunal al respecto es si esa valoración resulta irrazonable a la vista de lo declarado y de la argumentación del convencimiento a que llega. La propia actora así lo entiende también, como revela que en ningún momento dirige su recurso de amparo contra la conclusión valorativa de la Audiencia, cuando, si hubiere logrado convencer a la Sala a la que impetraba amparo de que fue suficiente la acreditación de sus afirmaciones, hubiera dejado sin sustento la Sentencia impugnada, que se limita a aplicar la doctrina de la *exceptio veritatis* en las imputaciones de la querellada; sin embargo, la recurrente da por sentado la falta de acreditación afirmada por la Audiencia, y lo que aduce es que no se consideren sus afirmaciones, incluso no estando suficientemente acreditadas, como cubiertas por la libertad de expresión en el ejercicio de su derecho de defensa.

como un juicio negativo acerca de dichas afirmaciones, con independencia de su consideración penal final<sup>34</sup>. Lo que se quiere subrayar es que el resultado último en vía judicial, la condena de la recurrente, no puede decirse que fuera el producto de la falta de atención o de una consideración insuficiente en vía judicial ordinaria. Naturalmente, es la última de las decisiones en ésta la que comporta el posible menoscabo de los derechos alegados por la recurrente, y sobre ella deben girar las consideraciones del Tribunal Constitucional, pero ni el órgano judicial que interviene en último lugar ha podido dejar de tener en cuenta lo decidido por los otros que han intervenido con anterioridad (máxime en el caso que está en el origen de la STC 299/2006, en que tuvo que anular la decisión del órgano de instancia), ni tampoco lo hace el Tribunal Constitucional, que procede a enjuiciar el supuesto desde el principio... en lo que constituye un cuarto pronunciamiento jurisdiccional. Acaso en supuestos suma-

34 Sobre este extremo, señala la STC 299/2006 que a la alegación de la recurrente de que las afirmaciones se hicieron en el ejercicio del derecho de defensa no dieron respuesta ni la Juez civil que concedió la licencia judicial «en una providencia inmotivada» para proceder en vía penal, ni la Audiencia en el proceso penal previo; esa falta de respuesta constituye ya en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales alegados, como es doctrina recurrente del Tribunal Constitucional (FJ 3). Concretamente, respecto de la Audiencia Provincial, afirma la Sala que otorga el amparo que en su Sentencia, «... n[ó] toma en consideración el contenido del derecho de defensa que ha sido alegado, pues somete la legitimidad de las afirmaciones que sustentan la demanda a la valoración judicial posterior que se haga sobre su grado de acreditación, y no a su conexión con el objeto del litigio, a su innecesariedad a los fines de defensa de los propios intereses alegados y a la exclusión del insulto y la descalificación gratuitas» (FJ 6). A nuestro juicio, estas aseveraciones adolecen de una falta de sentido evidente en su razonamiento, pues, sencillamente, resultaba imposible desligar las afirmaciones cuestionadas de la demandante civil, de su derecho de defensa, que, en cuanto tal defensa, se hacía depender en el caso de las referidas afirmaciones, consistiendo éstas en datos o hechos que difícilmente podían expresarse de otro modo que en el que se hacía. Es decir, cuando la Audiencia condena a la querellada, lo hace en el único marco en el que tenía lugar la actuación de ésta, que era el reflejo de manifestaciones objeto de enjuiciamiento vertidas, no en el calor de la fase oral o en declaraciones aclaratorias a preguntas del juez o de la contraparte, sino en el escrito de demanda, de modo que no resultaba posible entender que ni la Juez civil al conceder la licencia judicial para proceder en la vía penal, ni la Audiencia cuando condena, hayan dejado de tener en cuenta un sólo instante que las polémicas afirmaciones tenían como objeto defender la pretensión que perseguía la abuela de la menor, toda vez que este era el único contexto en el que se desarrollan todas las actuaciones. A esa falta de sentido lógico que muestra la Sentencia estimatoria del amparo, se une la evidente contradicción en que incurre cuando afirma que «Coincidimos con el Ministerio Fiscal en que, dado el contenido de la pretensión civil ejercitada, la misma, en cuanto solicitaba la privación a la madre de sus facultades de guarda y custodia, sólo podía apoyarse en la comunicación al juzgador de determinados aspectos de la conducta materna que pusieran de relieve su inhabilidad para el ejercicio de las funciones tuitivas en que la patria potestad consiste. En esa medida resulta evidente que las afirmaciones de hecho que se han considerado delictivas guardan estrecha relación y conexión con la pretensión ejercitada, es decir, no son gratuitas ni innecesarias sino vinculadas al fin de defensa de la pretensión actuada en el proceso civil» (FJ 6): la cuestión estriba, pues, no en que los órganos judiciales ordinarios no tuvieran en cuenta la conexión entre las afirmaciones vertidas y el derecho de defensa, pues ello supondría una disociación literalmente imposible dadas las concretas circunstancias del caso, sino, como acabamos de decir en el texto principal, en la consideración del carácter de las mismas, carácter que para la Audiencia resultó delictivo mientras que para la Sala Primera del Tribunal Constitucional resultaba constitucionalmente protegido por el derecho de defensa.

mente singulares en los que se produce una concatenación de inadvertencias, o en general de circunstancias, que concluyan en una indudable conculcación de un derecho fundamental, pueda tener sentido la intervención de dicho Tribunal en una enésima ocasión más; desde luego, no nos parece que este fuera el caso que se encuentra en el inicio de la STC 299/2006.

En suma, el conjunto de todas las circunstancias, observables *prima facie*, que singularizan el caso (condición de la recurrente condenada: legalmente asistida en la vía judicial ordinaria; fundamento esencialmente objetivo de su condena: imputaciones de hechos o datos que en su contraste con la realidad resultaron insuficientemente acreditados a juicio del órgano judicial sentenciador; y pronunciamiento, en uno u otro sentido, de órganos judiciales varios en la vía previa: hasta tres), nos llevan a concluir que el sistema de amparo constitucional no se hubiera resentido precisamente si el Tribunal Constitucional hubiere desechado su admisión; antes bien, a nuestro entender, ello es lo que hubiera procedido.

Lo que en la raíz de este comportamiento del Tribunal Constitucional puede vislumbrarse es lo que parece costarle asumir que su posición de supremo garante constitucional de los derechos fundamentales no pasa por ser una instancia más de enjuiciamiento, y aún menos por sustituir con su parecer el de los jueces ordinarios. Esta idea, en sí elemental, pues no a otra cosa hace referencia el carácter subsidiario y extraordinario del recurso de amparo a la que —como decimos— alude el Tribunal casi tantas veces como las que parece olvidarla, necesariamente supone, si se quiere ser en verdad coherente con ella, un margen por fuerza bastante (por no decir muy) restringido a la hora de admitir impugnaciones contra decisiones adoptadas en las vías judiciales ordinarias, y *a fortiori*, a la hora de anularlas, no sólo también, sino sobre todo diríamos nosotros, cuando versen sobre derechos de «naturaleza sustantiva», de modo que sólo cuando tales decisiones judiciales vulneren claramente garantías procedimentales sustanciales, o cuando no ofrezcan margen de duda su calificación como arbitrarias, debería el Tribunal Constitucional ejercer esa potestad.

Y es que, a nuestro modo de ver, próximo a cumplir tres decenios de existencia, el Tribunal Constitucional en buena medida se ha desnaturalizado como consecuencia del recurso de amparo tal y como se conformó desde el inicio por el legislador regulador de la institución y, especialmente, tal y como él mismo, mediante su jurisprudencia, se autoconfiguró el conocimiento en ese cauce procesal. En sus inicios, dados los inmediatos precedentes histórico-jurídicos de nuestro actual sistema, pudo ser más que comprensible ese entendimiento extensivo del conocimiento de las vulneraciones de derechos en su sede, y puede justificarse que, en su entusiasmo, se recrease en la suerte el Tribunal con asertos lapidarios del tipo de que «nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal» (STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 14, luego reiterada por varias, si bien desde la STC 31/1999, de 8 de marzo, no ha vuelto a recordarse la misma, al menos en su taxativa literali-

dad), y al punto de ser ello celebrado por la mejor doctrina (también fuera de aquí, pero cada sistema de justicia constitucional nacional tiene sus concretos problemas, y nosotros nos movemos en el nuestro) con una concepción de la jurisdicción constitucional como jurisdicción de los derechos. Hoy las circunstancias han cambiado mucho y para mejor en materia de garantía de derechos por los Jueces y Tribunales ordinarios, muy en primer lugar por la labor del Tribunal Constitucional durante este tiempo, de modo que la consideración de estos no debería ser ya la de «la primera línea de defensa» de los derechos fundamentales (como no es infrecuente que los considere el Tribunal: cfr., p. ej., STC 231/2002, de 9 de diciembre, FJ 6), sino la línea principal de defensa, de modo que sólo excepcionalmente el Tribunal Constitucional será su retaguardia. Entre otras razones (alguna de ellas no menor, como la de los roces que se propicia con dichos órganos judiciales ordinarios), porque de seguir con fidelidad aquella idea de que «nada» relativo a los derechos constitucionales podrá «nunca» considerarse ajeno al Tribunal Constitucional, una expresión como la transcrita resultaría un pintiparado epitafio para una institución muerta de éxito en el empeño. Y ello en un sistema, como el nuestro, en el que el Tribunal tiene misiones de entidad no menos relevante que la garantía constitucional de los derechos, mucho más inmediatas, que ha de encarar sin la ayuda que, en cambio, sí tiene en los órganos judiciales ordinarios en materia de protección de libertades. A esta nueva concepción obedece la modificación del amparo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, decisiva nueva oportunidad tras desechar el propio Tribunal la que le brindó la reforma de su Ley Orgánica al finalizar su primera década de existencia<sup>35</sup>: confiemos en que esta vez sí sirva para que se reconduzca la institución al carácter que en los tiempos actuales ha de corresponderle, estrictamente, en materia de garantía de derechos fundamentales.

\* \* \*

*ABSTRACT.— Against supported by the Constitutional Court in the STC 299/2006, the author affirms it does not fit the freedom of information inside the judicial process, and only in some cases it is possible to consider the freedom of speech to be present in the above mentioned context: actually it is the right of defense of its own interests the one that, in any case, turns out to be affected, and it always subadds the freedom of information and, in some cases, the freedom of speech. Furthermore, the Constitutional Court was excessively generous on admitting the case that resolves in the above mentioned Sentence: the appellant received sufficient attention and answer by the ordinary judges and courts; so, the admission of this case shows an example of the excess of activity which there has incurred the Constitutional Spanish Court as for protection of rights; excess that can turn out to be fatal for its own survival.*

35 Nos referimos, obviamente, a la reforma mediante Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio.