

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 11 DE OCTUBRE DE 2017 (551/2017)**

**Valoración de las palabras
«gilipollas», «mangante» y «chorizo»
en el ámbito de la crítica política**

Comentario a cargo de:
MARIANO YZQUIERDO TOLSADA
Catedrático de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid
Consultor Académico de *CMS Albiñana & Suárez de Lezo*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE OCTUBRE DE 2017

ROJ: STS 3529/2017 - **ECLI:** ES:TS:2017:3529

ID CENDOJ: 28079119912017100031

PONENTE: EXCMO. SR. DON PEDRO JOSE VELA TORRES

Asunto: Nueva sentencia acerca de los límites de la libertad de expresión cuando el afectado es un personaje público en su condición de líder de una formación política. Nueva declaración en el sentido de que el uso de términos insultantes es innecesario para la crítica política, ni siquiera aunque alguno de ellos admitiera ser cotejado para demostrar su veracidad.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. ¿Era necesaria una nueva sentencia plenaria? 5.2. Límites entre las afirmaciones irónicas, vulgares, zafias y hasta ácidas, y los insultos, nunca amparables en la libertad de expresión. La importancia**

del contexto. 5.3. El valor periodístico de la metáfora. 5.4. El *ius retorquendi*. 5.5. La veracidad no constituye un límite a la libertad de expresión sino sólo a la libertad de información. 5.6. La posibilidad de autotutela por parte del personaje famoso como criterio para aminorar el quantum. 5.7. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Se trataba de una típica demanda sobre difamación, ante las manifestaciones vertidas por el demandado en distintos programas de televisión (“La Sexta Noche” y “El Cascabel”) y en su cuenta de Twitter. Entre otras cosas, se había llamado al actor, líder de la formación política Podemos, «chorizo», «mangante» y «gilipollas», y éste pedía la declaración de intromisión ilegítima en su derecho al honor, y que se condenara al demandado a sufragar a su costa la publicación de los hechos probados y fallo de la sentencia en el periódico del cual era director, *El Periódico Digital*, así como a pagarle la cantidad de 30.000 euros por los daños y perjuicios causados, con expresa imposición de costas.

Naturalmente, el demandado pedía la desestimación de la demanda y también la expresa imposición de costas al actor.

2. Solución dada en primera instancia

En sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Madrid de 22 de junio de 2015 se estimó parcialmente la demanda, condenando al demandado a sufragar a su costa la publicación del fundamento tercero y fallo de la sentencia en el periódico “El Periódico Digital”, así como indemnizar al actor en la cantidad de veinte 20.000 euros. La discrepancia y la crítica políticas no justifican el empleo de frases y expresiones ultrajantes, que además son innecesarias para el fin periodístico perseguido, sin que para ello sirva de excusa el derecho de réplica o *ius retorquendi*, puesto que el mismo puede amparar la ironía o el ingenio, pero no la zafiedad o la ordinariez, con el empleo de vocablos injuriosos o vejatorios.

No hubo imposición de costas.

3. Solución dada en apelación

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de junio de 2016 desestimó el recurso, confirmando la sentencia de primera instancia, con imposición al recurrente de las costas causadas en la apelación. Se consideró que, si las actividades llevadas a cabo a lo largo del debate por el actor ya estaban siendo objeto del ejercicio de la libertad de expresión por parte del demandado, las expresiones utilizadas por éste no eran sino meros insultos, innecesarias.

rios en la discusión que se seguía entre las partes, y, como tales, no tolerables por la libertad de expresión.

La Audiencia entendió también que era correcta la indemnización concedida en la instancia, a la luz de los criterios previstos en el art. 93 LHon.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

El recurso de casación argumentaba que la sentencia recurrida no respetaba el derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1.a) de la Constitución, en relación con el art. 53 de la misma. Y al mismo tiempo, existía vulneración del derecho fundamental de información previsto en el art. 20.1.d). Y también se argumentaba alrededor de la infracción del art. 9.3 LHon., en lo que toca a los criterios utilizados para calcular la indemnización.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. ¿Era necesaria una nueva sentencia plenaria?

En éste y en los capítulos 20 y 21 he tenido que comenzar mi comentario a cada una de las sentencias correspondientes haciendo la misma pregunta. Me remito a lo allí dicho, haciendo hincapié en un aspecto de la reflexión: la ponderación entre los límites del derecho a la información y el derecho a la intimidad es algo que escapa a la sola posibilidad de unificar criterios a través de sentencias que, por ser plenarios, se supone que se dictan con la finalidad de unificar criterios para el futuro. Pero es que cuando la ponderación tiene lugar entre esa misma libertad de información y el derecho al honor, la dificultad es todavía mayor. Y aún más, si la intromisión ilegítima cometida lo es en forma de difamación (art. 7.7 de la L.O. 1/1982, de Protección Jurisdiccional del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (LHon., en adelante), el casuismo de cada contexto es tan versátil y proteico que sólo plantear la unificación de doctrina resulta, simplemente, imposible. ¿Dónde termina la ironía y comienza el sarcasmo? ¿Qué constituye un insulto u ofensa y qué es una expresión zafia e ineducada, pero no ofensiva?

Valga la siguiente muestra: en uno de los frecuentes litigios que tuvieran como protagonista al conocido periodista deportivo José María García, la STS 31 de julio de 1998 entendió que si el reportero había llamado al entonces Presidente del Real Madrid Ramón Mendoza «cantamañanas», «desvergonzado», «amoral completo», «trasnochado mandamás», «vejete», «destartalado», «presumido», «relamido», «presidente de pelo blanco y conciencia deportiva negra» sí supone vejación y menosprecio, con independencia de que fuera o no información veraz la de que Santiago Bernabéu también le había llamado

«hijo de puta» en su lecho de muerte (aunque esto también resultó inveraz); pero llamarle «zafio», «burdo», «histórico», «tonto de baba», «faldero», «inútil», «torpe», «desvergozado» y «vanidoso», eso ya son calificativos aceptados socialmente y de uso común (?).

Y vale menos aún la excusa –si alguien la quiere dar– de que las sentencias plenarias han de valer también para resolver temas nuevos (más allá de la intención inicial que la iniciativa de las deliberaciones plenarias tenía, que era la de resolver las contradicciones de la Sala), pues el insulto no es precisamente un tema ignoto en la jurisprudencia civil. Sin ir más lejos, pocos meses antes se había dictado la STS de 14 de junio de 2017, y escasos treinta días antes, la de 11 de septiembre de 2017. No acierto, en fin, a entender la razón de esta deliberación plenaria, salvo que la misma se deba a que el insultado era el líder de Podemos y eran necesarios la luz y los taquígrafos para destacar, vía gabinete de prensa, lo que viene manteniendo el Tribunal Supremo desde hace décadas.

5.2. *Límites entre las afirmaciones irónicas, vulgares, zafias y hasta ácidas, y los insultos, nunca amparables en la libertad de expresión. La importancia del contexto*

No hay nada nuevo en esta sentencia acerca de la difamación ni de la interpretación que debe darse al art. 7.7 LHon. Las expresiones insultantes, injuriosas, vejatorias o que provoquen objetivamente el descrédito de otra persona, no caben en la libertad de expresión. Y ello, ni siquiera cuando el afectado sea un personaje público y se trate de llevar a cabo una crítica a su actuación política, pues una cosa son las expresiones duras o hirientes, e incluso los calificativos relativos a aspectos de su personalidad, siempre que estén relacionados con esa actuación como cargo público, y otra bien distinta las expresiones ofensivas desconectadas de la crítica política. El insulto, en fin, no aporta nada al debate político, la libertad de expresión no es un derecho absoluto.

Desde luego, ha de ser decisivo el contexto: no es lo mismo llamar corrupta y subnormal a una Alcaldesa en un debate que hacerlo, como pasaba en el caso que concluyó con la STS de 4 de junio de 2001 en un acalorado pleno municipal que degeneró en discusión callejera. Parecidamente, las SSTS de 11 de octubre de 2001 y 14 de noviembre de 2001 valoran el hecho de que las imputaciones se hicieran en el marco de sendas campañas electorales, para deducir que puede estar justificada la crítica, por ofensiva que resulte. La STS de 12 de febrero de 2003 declaró que en un mitin político no es que haya libertad absoluta para criticar a las personas públicas, pero sí determinados excesos verbales que no constituyen intromisión ilegítima. Para referirse a un grupo político que hace constante oposición a la labor de un Alcalde, dijo después la STS de 20 de febrero de 2003 que la expresión «moscas cojoneras» no es de buen gusto, pero solamente quiere indicar que el aludido actúa «como lo hacen estos parásitos de las caballerías, que, aposentadas en las superficies menos

protegidas por la piel, de forma continua las molestan pero sin causar un daño irreparable». Y la de 13 de junio de 2003 considera tolerable que un periodista utilice expresiones como «sectario, servil y experto en traiciones» si ello tiene lugar en medio de la acaloradísima contienda mediática que acompañó al cierre de Antena 3 Radio. Igualmente, en el ámbito deportivo, el que entre peñas rivales se usen expresiones como «personajillo» y «cursi» es tolerable, según se puede leer en la STS de 7 de julio de 2004. «Reptil» es término desacertado –dice la STS de 7 de julio 2004–, pero no necesariamente injurioso, si con él se quiere describir la estrategia de un político experimentado y hábil a la hora de eludir situaciones complicadas. Parecidamente, la STS de 29 de junio de 2005 entiende que en un contexto de alto contenido crítico, decir «espero que no me condene por sacar la conclusión de que usted, señor Pedro J. pudiera ser un ladrón», no es una expresión que contenga la afirmación de la imputación de un delito, sino «una potencialidad que, además, no se puede sacar del contexto».

En definitiva, el contexto ha de tener un carácter muy específico en el mundo de la crítica política. «De la misma manera que no es aceptable la politización de la justicia, tampoco es admisible la judicialización de la política», proclama la STS de 17 de enero de 2008. «La ponderación jurídica aconseja en estos casos –en fin, dice la STS de 15 de enero de 2009– alejarse de una concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sintáctica o semántica) en beneficio de una concepción pragmática, según la cual el lenguaje, como actividad humana de orden práctico, debe considerarse en relación con su contexto».

Por ello mismo, no se consideraron lesivas del honor de la SGAE en la STS de 4 de diciembre de 2012 las duras expresiones utilizadas contra la entidad de gestión («ladrones», entre otras) en una página web: tales expresiones están «en relación directa o indirecta con los hechos denunciados y se producen en una situación de conflicto, con trascendencia pública, de tal manera que la valoración jurídica no puede hacerse al margen del contexto social en que se produce», razón por la cual el Alto Tribunal considera que no resulta lesiva, si se tiene en cuenta además que «diversos medios informativos recogen en idéntico o más elevado grado de acritud el malestar social que ocasiona la actividad desarrollada por la entidad gestora, lo que obliga a valorar las expresiones utilizadas en el contexto lingüístico y social en que se producen».

Y aprovecho esta glosa acerca del contexto para lamentar que a veces el contexto sirva de pretexto, si se me permite el juego de palabras. No era el caso de la STS de 11 de octubre de 2017, objeto de este comentario, pero merece la pena pensar en qué sucede cuando el contexto es el de una obra de ficción. No por ser un contexto de ficción va a existir patente de corso para decir lo que se quiera decir. Naturalmente, será importante el grado de paralelismo con algún hecho real. La SAP Alicante de 12 junio 2003 reconoce una vulneración del derecho al honor en una historia de ficción sobre la base de que «entre los personajes de los artículos y las demandantes existe una verdadera realidad identificativa y no una simple ficción como se pretende, ni

mucho menos que cualquier parecido con la realidad sea pura coincidencia. (...) Son muchos los paralelismos que se coligen de la lectura de los artículos para concluir que detrás de esos artículos lo que existe es una verdadera crítica a la entidad (...) y a las personas que la rigen, *acudiendo al recurso literario de la ficción como argucia para tratar de evitar las consecuencias legales del empleo de adjetivos calificativos que sobrepasan los límites de lo que es la libre expresión de opiniones respecto de los hechos narrados*».

Tampoco, pues, encontramos nada nuevo en estas afirmaciones. Lo malo es que a veces encontramos alguna sentencia esperpéntica, y del Tribunal Supremo, para la que la condición de la obra de ficción legitima todo o casi todo. Así, la STS de 12 de julio de 2004 considera lo que debe pasar si una novela de ficción dice que un conocido político (este sí que no era de ficción) tenía como fobias obsesivas «los homosexuales, los poetas, los curas y los catalanes», o que «usaba taparrabos rojo chorizo, muy ajustado a las partes» que «solía calentar libidinosamente bajo los pinos con las mujeres de los amigos para después funcionar con la suya como un gallo». Y, directamente, lo que dice la sentencia es que «esas manifestaciones referentes a fobias y juegos eróticos no pueden ser consideradas objetivamente como atentatorias del honor». Para llegar a tan estremecedora conclusión, la sentencia dice también que la calificación «obliga a considerar si las expresiones tienen entidad suficiente para ser consideradas como intromisión ilegítima, para lo que «no basta la subjetiva y quizá suspicaz versión del interesado, sino que se debe combinar con un criterio más imparcial y objetivo». Y es que «no cabe aislar un texto determinado del contexto en que se halle».

Por lo pronto, la sentencia comienza deslizándose por una consideración por completo equivocada: había veracidad en la información, y el párrafo en cuestión es «el texto que forma parte de una novela, el contexto, que se califica de relato novelado de unos hechos ficticios». Ello invita a pensar que si el contexto es de ficción, pero en su interior aparece con nombre y apellidos un personaje real al que se denigra, entonces éste de nada se puede quejar.

En segundo término, ¿había expresiones vejatorias? En el caso de esta sentencia, ese contexto que sirve para que el Supremo difumine tan groseramente la superficie del derecho protegido poco tiene que ver con el análisis que debe hacerse, pues parece con que el contexto sea de ficción para que todo valga: «el libro no relata acontecimientos históricos sino hechos de carácter exclusivamente ficticio, de tal manera que el lector es consciente en todo momento de que se trata de una novela debida exclusivamente al ingenio del redactor; la incorporación de personajes reales y la valoración que de ellos se realiza no deja de ser un mero juicio personal u opinión subjetiva del autor». Y además –parece decir el Supremo–, que no se queje la demandante, viuda de ese político del que se decían cosas tan simpáticas como las referidas arriba, pues en realidad, el novelista, «lejos de tratar de humillar o escarnecer», discurrió «desde el reconocimiento de la superior apreciación intelectual del afectado (capacidad de liderazgo, brillantez, Catedrático)».

Personalmente, debo decir que yo, que también soy Catedrático, no vería muy bien (ni mi esposa tampoco) que un relato de ficción me mencionara con mi nombre y apellido para destacar mi capacidad de liderazgo o mi brillantez, si es que alguna cosa tuviera de lo uno o de lo otro, para a continuación hablar de cómo me dedicaba a restregar libidinosamente mi taparrabos de color rojo chorizo con las mujeres de mis amigos para después funcionar con la mía como un gallo. Para el Tribunal Supremo, el contexto sería de ensalzamiento, y no de vejación, y estas últimas serían *cosillas* sin importancia, presentadas como «aspectos señaladamente contradictorios de las cualidades». Nuevamente, el pretexto del contexto, pero ahora de un contexto que se aprecia al revés.

Como puede verse, la doctrina se encuentra consolidada desde un punto de vista puramente teórico. Lo que no está consolidada es la forma de valorarla en cada caso. Y es que en esta materia es de todo punto imposible tratar de sentar doctrina, ni con sentencias plenas ni con sentencias *normales*...

5.3. *El valor periodístico de la metáfora*

A finales de 2008 escribí un artículo de prensa en el que comentaba una sentencia de un Juzgado que había condenado a un profesor por –literalmente, en expresión de la propia sentencia– «parasitación de obra ajena». Dije allí que si además el plagio lo comete un director de tesis doctoral por apropiarse de la obra de un discípulo, dan ganas de vomitar. Aquel Catedrático plagiaro me demandó, pidiéndome 25.000 euros por daños al honor. El Juzgado sentenció que si yo había dicho que las explicaciones dadas por el impresentable eran «chuscas» y «grotescas», eso no constituía vejación, sino una forma más o menos desabrida de utilizar la libertad de expresión, y que lo de las «ganas de vomitar» es solamente una manera de describir una sensación de disgusto. Pura libertad de expresión, en fin. Pero en cambio, al juzgador de instancia le pareció que comparar la conducta de aquel profesor con las de Curro Jiménez cuando asaltaba y atracaba a los caminantes, eso sí es ultrajante y ofensivo, al atribuir al plagiaro una conducta delictiva.

Resultó entretenido recurrir en apelación para convencer finalmente a la Audiencia Provincial de que cuando se dice en una tertulia futbolística lo de «el árbitro nos ha robado el partido» o «ha sido un atraco», eso es sólo una metáfora, y que Quevedo nunca quiso decir que había realmente «un hombre a una nariz pegado», y que a García Lorca tampoco le dolía, por amor, «el aire, el corazón y hasta el sombrero». En los sueltos periodísticos hay metáforas irónicas, y sinécdoques, y también perífrasis, y metonimias, y pleonasmos. Otra cosa es que al demandante le desagradasen o parecieran excesivas las fórmulas retóricas utilizadas. Y además, bien mirado, Curro Jiménez era en realidad un héroe, el Robin Hood de Sierra Morena. Todo lo contrario de ese plagiaro indecente, que además acabó siendo condenado seis veces por ello. Dijo entonces la SAP de Murcia de 4 de noviembre de 2014 que la frase acerca de la tristeza que me *producía* «*que haya compañeros en el mundo académico que hagan con sus*

discípulos lo que Curro Jiménez hacía con los caminantes. Claro, que al menos éste podía argüir el estado de necesidad o aquello del hurto famélico», situada en el contexto del artículo, «no viene sino a insistir de forma exagerada –hipérbole– en el juicio de valor negativo que expresa ante la acción de apoderamiento indebido de la obra ajena, que resulta de la sentencia comentada, y directamente relacionada con el contenido de ésta, de forma que, aun cuando el artículo contiene una crítica desabrida y ácida a la actuación del demandante, no constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor».

En el caso de la STS de 11 de octubre de 2017 no había metáforas. La palabra «gilipollas» significa necio o estúpido (DRAE), y no tiene nada de metafórico. Y las palabras «mangante» y «chorizo», a la vista de su significado, poseen un contenido fáctico previo que permite demostración de hechos. Si el periodista hubiera logrado demostrar la obtención ilícita de unos dineros (cosa que no hizo), entonces el líder de Podemos no habría podido argumentar mucho en su favor. Eso sí, quedaba en cambio incólume el epíteto «gilipollas». Como podremos comprobar en 5.6, el resultado es, en términos de técnica jurídica, bastante pobre.

5.4. *El ius retorquendi*

Siguiendo las reflexiones hechas por la sentencia *a qua*, dice el Tribunal Supremo que «las expresiones objeto de enjuiciamiento ni siquiera pueden quedar amparadas por un *ius retorquendi* consecuencia de la polémica o discusión, con cruce de acusaciones, en la tertulia televisiva, porque tales expresiones fueron repetidas varias veces más por el recurrente, en días sucesivos, en frío, cuando ya no existía ese ambiente de polémica y contradicción (...). A criterio de la sala, resulta determinante la desconexión temporal y la reiteración de las expresiones insultantes. Si se hubieran limitado al primer debate televisivo, podrían ser justificables por el acaloramiento y el intercambio recíproco de acusaciones. Pero su reiteración en días posteriores, cuando ya no había debate, ni posibilidad de respuesta por el ofendido, ampliando incluso las imputaciones injuriosas, impide cualquier justificación».

Aun a riesgo de resultar una opinión poco ortodoxa, a mi juicio ni siquiera cuando existe conexión temporal entre la afirmación que difama y la réplica que difama cabe decir que, como regla, está justificada la segunda. Tal suerte de consentimiento indirecto no está previsto legalmente, pues la LHon no lo añade a ese consentimiento expreso de que se ocupa el art. 2.2 ni tampoco al consentimiento tácito del art. 2.1, cuando ordena atender «al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia». Que haya que tener en cuenta el grado de intimidad, discreción, compostura y reserva que cada uno guarda en su vida para valorar si, en cada caso concreto, su pretendido perjuicio debe ser reprimido por el Derecho, no puede significar necesariamente lo que se deduce de la STS de 31 de enero de 1997. En el caso, el conocido periodista José María García era, por una vez, el

demandante: el entonces Presidente del Real Madrid, Ramón Mendoza, había dicho en una Asamblea del Club que el padre del periodista había estado procesado por estafa, ocultando el dato de que fue absuelto posteriormente, y que padre e hijo eran «chorizos» y «personas sin moral». Pero, como previamente, el informador había llamado al señor Mendoza «embustero», «mentiroso», «tonto», «descarado», «perjuro», «cobarde» y «cantamañanas», dice la sentencia que «no puede reclamar la protección de su derecho al honor el que con sus actos haya evidenciado la escasa trascendencia que para él comporta el referido derecho, al que no considera un valor digno de ser tenido en cuenta. (...) [E]l demandante no puede invocar la protección de su derecho al honor, dado que con sus propios actos reduce el ámbito de protección de su derecho a la mínima expresión». La sentencia se cuida mucho de poner en evidencia el contexto de la agria polémica existente previamente, lo que lleva a decidir que la mención que hace el art. 2.1 a «sus propios actos» permite pensar que cuando esos actos habían sido justo aquéllos, no puede pretender su autor que sea «protegida su honorabilidad más allá de lo que él mismo respeta la de los demás».

En definitiva, y según esta tesis, que me cuesta compartir, una manera de renunciar a la protección dispensada por la ley consistiría, junto al consentimiento expreso (art. 2.2) y al malbaratamiento del honor y la intimidad propios (art. 2.1), en una suerte de consentimiento (no ya tácito, sino) indirecto, consistente en que el pretendido ofendido venga siendo a su vez ofensor del honor ajeno. Finalmente, y volviendo al mismo caso, el recurso de amparo promovido por el periodista fue desestimado por la STC 49/2001, de 26 de febrero. Igualmente, para la STS de 18 de junio de 2010, no supone intromisión ilegítima en el derecho al honor la expresión «mujerzuela» vertida en un programa televisivo de prensa rosa o del corazón si la autora de las declaraciones carece de credibilidad y verosimilitud. La idea no es despreciable, siempre que se administre con exquisita precaución. Y es que, llevada al extremo, permitiría confundir sin pudor el relativismo del derecho al honor con una inexistente legítima defensa.

Pero no es que a los Tribunales Supremo y Constitucional les parezca bien que ante las agresiones al honor, la respuesta del agredido pueda consistir, no en utilizar los recursos legales, sino el pueril «y tú más». Como regla general, hay que partir justo de lo contrario: cuando una persona está siendo objeto de insultos por parte de un informador, lo que tiene que hacer es demandarle, y no insultar él. Lo que la jurisprudencia dice es que el derecho de retorsión sólo puede encontrar justificación cuando es fruto del acaloramiento, y para ello es necesario que exista una inmediatez o proximidad temporal, cosa que no es lo que sucede cuando el agredido, una vez ha tenido tiempo para digerir la agresión, responde, ya en frío, en términos igual de agresivos. Por ejemplo, lo que no puede un Ministro es, ante las críticas hechas por un periodista a su gestión política, contestar con alusiones a la orientación sexual del informador («pérdida de aceite», dijo. Véase la STS de 3 de marzo de 2003). Y el

ejemplo de la STS de 11 de octubre de 2017 discurre por esa misma vía argumental, aunque *contrario sensu*, pues en el caso no había inmediatez temporal sino insultos repetidos en distintos días y en distintos medios.

A mi juicio, si el poseedor despojado no puede convertirse en despojante, sino que tiene que impetrar la acción de la justicia (art. 446 CC), algo parecido debería suceder aquí. Lo que tiene que hacer una directora de departamento universitario, acusada de mantener un comportamiento discriminatorio e injusto, no es ponerse a la altura del agresor verbal, sino contestar con un escrito muy rotundo, veraz y proporcionado, como se ve en la STS de 14 de marzo de 2002. No parece que lo tenga tan claro ni la sentencia que comento, ni las citadas anteriormente, ni tampoco la STS 6 de junio de 1998, para el conocido caso Jesús María Amilibia v. Encarna Sánchez, o la de 6 de junio de 2003, para un caso en el que no parecía haber mucha inmediatez entre el primer artículo periodístico y el segundo (en el que se calificaba al autor de aquél, y entre otras cosas, de «divo», «petulante», «narcisista» y «fatuo»), por mucha que fuera la polémica previa existente entre sus firmantes.

5.5. *La veracidad no constituye un límite a la libertad de expresión sino sólo a la libertad de información*

Se puede decir, como regla general, que por mucho que una información sea veraz (y hasta objetivamente cierta), su presentación de modo lesivo para la dignidad personal debe provocar que prevalezca el derecho al honor sobre la libertad de información (SSTS de 17 de abril de 2000, 7 de marzo de 2003 o 30 de septiembre de 2003). La insidia y la vejación no pasan a ser lícitas por acompañar a una información veraz o servirse de ésta como soporte. Pero claro está, el problema consistirá, ahora y siempre, en determinar cuándo hay propiamente lesividad, insidia o vejación, y cuando, por ejemplo, mera crítica político-literaria: buena demostración es el caso Torcuato Luca de Tena vs. Francisco Umbral, que terminó con la STS 2 julio 2001 (con Voto Particular del Magistrado Marín Castán). En otro ámbito, no parece lo mismo que un periodista se refiera al pasado pretendidamente fascista del Rey Don Juan Carlos que decir de él, directamente y sin disimulo, que es «el jefe de los torturadores». Y por eso se concedió al amparo en el primer caso (STC 20/1990, de 15 de febrero), pero no se le concedió a Arnaldo Otegui en el segundo, al no admitirse el recurso de amparo (ATC 213/2006, de 3 de julio), si bien hay que tener en cuenta que al final, el Reino de España fue condenado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 15 de marzo de 2011 a pagar al individuo 20.000 euros por daños morales, al entenderse que la expresión escupida contra Don Juan Carlos formaba parte de la libertad de expresión.

Esta misma reflexión se halla en la sentencia objeto de este comentario: «En el desarrollo del motivo se alega, sintéticamente, que las palabras calificadas como insultos hacen referencia a conductas de apropiación de lo ajeno y no se ha enjuiciado la veracidad de informaciones conexas sobre la percep-

ción de fondos de los gobiernos de Venezuela e Irán o su falta de declaración a Hacienda». En definitiva, se puede atacar el honor de una persona sin faltar a la verdad, porque una vez que una persona llama a otro «gilipollas», lo de menos es que pueda probarse que, en efecto, hubo percepción de cantidades irregulares por parte del insultado que provenían de los Gobiernos de Venezuela o de Irán. «La falta de veracidad se refiere solo a los hechos, pero no afecta a las expresiones denigrantes o vejatorias, porque atacan al honor directamente y por sí mismas, con independencia de su veracidad». Algo así sucedía con el periodista deportivo antes citado, en aquella época en la que don Pablo Porta era el Presidente de la Federación Española de Fútbol: se le atribuía a éste malversación de fondos, pero la información se hacía acompañar de la expresión «Pablo, Pablito, Pablete», de la unión del apellido Porta al nombre de su perro («Óscar Porta»), de alusiones a cómo su mujer bajaba del coche o de la frase «¿qué más les puedo llamar más de lo que les llamo?». Resultado, que el Juzgado de Primera Instancia, en su sentencia de 27 de noviembre de 1984, entendió que los comentarios verbales desvirtuaban la intención de simple crítica, pero, al mismo tiempo, se abría causa criminal contra dicho Presidente por malversación de fondos...

Hay algo que no encaja. Evidentemente, es imposible probar que una persona es, en efecto, un gilipollas, aunque sí pueda probarse que ha robado, o violado, o matado. Y precisamente por eso la *exceptio veritatis* cabe ante una imputación por delito de calumnias, pero no en los delitos de injurias. Pero en cambio, las expresiones *mangante* y *chorizo* no son simples metáforas, y sí tienen componente fáctico. Según el Diccionario de la Lengua, mangante es «sinvergüenza, persona despreciable sin oficio ni beneficio», pero también una «persona que manga». Lo primero es de demostración imposible; lo segundo, no tanto. Y en cuanto a «chorizo», en su acepción de «ratero, ladronzuelo», sí es algo que puede ser demostrado...

A mi entender, la demostración de que esas subvenciones se habían recibido por la formación política Podemos habría sido suficiente para entender que las palabras «chorizo» y «mangante» no eran difamatorias, y ello aunque no haya «una relación directa entre la percepción de subvenciones de Venezuela o Irán y el término coloquial “chorizo”, entendido como ladrón, puesto que lo que se imputaba al Sr. A. no es que se apropiara ilícitamente de tales subvenciones, sino que las aceptara de países que el periodista consideraba que no respondían a estándares democráticos mínimos». En cambio lo de «gilipollas» tenía poco recorrido: a los políticos se les reconoce una mayor libertad a la hora de comunicar opiniones y juicios, siendo entonces la libertad de expresión especialmente valiosa para quienes, elegidos por el pueblo, exponen sus preocupaciones y defienden sus intereses. «Pero esta mayor tolerancia a la crítica a los políticos no tiene justificación cuando las expresiones proferidas en su contra son ajenas al fin legítimo de una comunicación vinculada a la disputa y a la crítica de las actividades públicas. Así, en el caso, la expresión «mangante» podría tener cierta conexión con la imputación de percepción de

fondos de origen ilícito, pero no sucede así con la expresión «gilipollas», que no tiene relación con actividad política alguna, legal o ilegal, y únicamente tiene un contenido afrentoso y, sobre todo, completamente innecesario para realizar una crítica política o contribuir a un debate público en una sociedad democrática».

Acaso por eso, aunque la sentencia no lo diga, tendría explicación que la cantidad de 20.000 euros, concedida en la instancia, quedara finalmente reducida a 6.000 en casación. Pero, como vamos a ver, la explicación que da la sentencia es muy distinta.

5.6. *La posibilidad de autotutela por parte del personaje famoso como criterio para aminorar el quantum*

Me resulta extraordinariamente llamativa la argumentación que efectúa la sentencia para reducir la indemnización a 6.000 euros, después de que en la instancia se hubieran concedido 20.000. Con ello, se termina estimando parcialmente el recurso de casación planteado por el medio de comunicación condenado. Es cierto que en la sentencia recurrida no existía una prueba mínima de los parámetros que justificaban la indemnización, como tampoco los había en la de primera instancia. Pero con el fin de dejar reducida la cuantía a menos de la tercera parte, el Tribunal Supremo recuerda primeramente los criterios establecidos en el art. 9.3 LHon.: las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión efectivamente producida, y en concreto, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. Dice la sentencia que «en tal sentido, en la ponderación de la lesión moral habrá que atender a cuestiones como (i) el grado de difusión alcanzada; (ii) la gravedad de los calificativos; (iii) la aportación de imágenes a la noticia concedida en la sentencia ahora casada». Pero lo curioso es que maneja un criterio más, para lo que se remite a la STS de 17 de marzo de 2016, que resolvió en casación el caso del periodista de la cadena COPE que había sido cesado de manera fulminante como director de sus espacios deportivos. Tuvo amplia difusión la carta de despedida del profesional, y por ello concluyó el Alto Tribunal que *«es discutible que alguien que tiene una gran facilidad de acceso a la opinión pública y voluntad de hacerlo en una determinada contienda, pretenda el mismo nivel de protección jurídica de su derecho al honor que quienes carecen de tal posibilidad de autotutela»*.

Es, en efecto, llamativo que un año y medio después, el Tribunal Supremo vuelva a manejar un criterio de cálculo de la indemnización que no se encuentra presente en la ley, cual es la capacidad que pueda tener el (pretendidamente) agredido para repeler la agresión por ser un personaje público con fácil acceso a los medios. Es así que don Pablo Iglesias puede acceder con facilidad a la opinión pública, pues entonces «se considera adecuada una indemnización de 6.000 euros».

Pero lo más llamativo no es ni siquiera eso. Con cita de sentencias anteriores, el Tribunal Supremo termina diciendo: *«no es admisible que se fijen indemni-*

zaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la Constitución como derechos reales y efectivos, una indemnización de tal naturaleza convertiría la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual, incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1 y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego». Resulta muy curioso, pues da la impresión de que se está proclamando la idea de que cuando una intromisión es de tan poca intensidad que merecería solamente una condena simbólica, entonces habrá que cerrar la cifra en 6.000 euros.

Veamos. Desde luego, la adopción de concretos criterios de cuantificación permite tener en el ámbito de las acciones resarcitorias por daños en los derechos de la personalidad unos datos con los que no se cuenta cuando uno se pregunta, en general, qué función cumple la indemnización en materia de daños morales. Descartados los roles punitivos, esas reclamaciones en que el actor solicita una suma simbólica convertirían este tipo de sentencias en meramente declarativas. La STS de 23 febrero de 1989 fija la suma de una peseta como indemnización por la difamación sufrida por un médico abortista por una carta injuriosa publicada en un diario. Algo parecido ocurre en la STS de 31 de diciembre de 1993.

Este tipo de resoluciones no son infrecuentes en el mundo anglosajón (donde los *nominal damages* se contraponen a los *compensatory damages*), pero, como indica la sentencia objeto de este comentario, sólo son la vía indirecta para el simple reconocimiento de derechos. Y debo añadir que para tal cosa, basta con que las sentencias acojan lo que comúnmente es el primer objeto del quantum: la declaración de que ha existido intromisión ilegítima. Sin indemnización. No extraña que se pueda leer en la STS de 14 de diciembre de 1993, dictada para resolver un caso de reclamación de seis pesetas (una por interesado), que faltaba un interés jurídicamente protegible, pues «los órganos de la jurisdicción, lo mismo que no resuelven sobre cuestiones académicas o disputas doctrinales, tampoco están instituidos para imponer condenas simbólicas sin otra eficacia real que la de dar respuesta a sentimientos que por muy legítimos que sean, escapan de la órbita de lo jurídico». Así también, la STS de 17 de octubre de 1996, en un caso en el cual el demandante pedía una peseta por haber sido difamado. Como señala Martín Casals (1990, pg. 1264), «si no hay indemnización es porque no hay daño en sentido jurídico del que se deba responder; si hay daño, y no puede ser reparado en forma específica, deberá haber una indemnización». Y «la indemnización simbólica o *nummo uno* no es propiamente una indemnización [pues] del mismo modo que una suma simbólica no puede servir de sustento a la causa onerosa y convertir una donación en venta, tampoco el *nummo uno* puede convertir en indemnización lo que es simplemente el reconocimiento de un derecho». Puede verse también la STS de 30 de septiembre de 2002.

Pues bien, es llamativo que al Tribunal Supremo le parezca excesivo que el honor de Don Pablo Iglesias se valore en 20.000 euros por la instancia y entonces se rebaje la cuantía en casación a 6.000 con la justificación de que

en España no caben las sentencias meramente declarativas. Sencillamente, lo que se quiere decir es que no caben las *indemnizaciones* simbólicas, meramente declarativas (véanse las SSTC 12/1994, de 17 enero y 186/2001, de 17 septiembre, que declaran inadmisibles las condenas simbólicas). Pero lo que sí cabe es la declaración de que se ha producido una difamación. Habría bastado, en fin, con estimar el primer objeto de la demanda. Como han dicho Del Moral García y Rodríguez Fernández, «existe una hipertrofia de la opción indemnizatoria con mengua u olvido de otros mecanismos de reacción: los/integradores y los sancionadores. La indemnización tiende a fagocitar a unos y otros. Eso explicaría la frecuente aparición de figuras un tanto estrambóticas (...) ¡Como si fuese imprescindible establecer una indemnización por escasa que fuera! No se alcanza a intuir que la sentencia meramente declaratoria de la lesión del honor puede cumplir la finalidad integradora y a agotar por sí misma la tutela y se disfraza de indemnización ese pronunciamiento puramente declarativo».

5.7. Conclusión

La sentencia de 11 de octubre de 2017 reitera una jurisprudencia constante: (i) para valorar la licitud de un insulto, hay que valorar el contexto en el que se utiliza; (ii) las opiniones no son verdaderas ni falsas, y por lo tanto, en la libertad de expresión no opera el límite de la veracidad, tan propio en cambio de la libertad de información; (iii) para valorar la concurrencia del *ius retorquendi*, es preciso que la réplica del ofendido, cuando pasa a ser ofensor, se encuentre próxima en el tiempo; que sea lo que en términos populares se califica como producto del *calentón*; (iv) la persona famosa tiene posibilidad de autotutela de su honor, al poder acceder con facilidad a los medios de comunicación, y eso se tiene que dejar notar para aminorar la cuantía de las indemnizaciones (?).

Y nuevamente, se dice que en España no caben las indemnizaciones *nummo uno*, porque no existe la indemnización puramente declarativa. En este punto se vuelve a equivocar el Alto Tribunal, pues nada impide que en nuestro país una sentencia sea puramente declarativa (i.e., se limite a declarar la existencia de la intromisión ilegítima) y no conceda indemnización alguna. Pero en este caso, la equivocación es por partida doble, pues da la impresión de que, como la cuantía concedida por la Audiencia Provincial es considerada excesiva, y como no cabe tampoco la condena a pagar un euro, por ello hay que concluir que lo que conviene es que se paguen seis mil a don Pablo Iglesias por habersele llamado «chorizo», «mangante» y «gilipollas».

6. Bibliografía

ALMAGRO NOSETE, «Condición homosexual e intimidad», en *Diario La Ley*, 19 de julio de 2010.

- CARRILLO, «La intimidad, las celebridades y el derecho a la información», *Diario La Ley*, 1 de julio de 2008.
- DEL MORAL GARCÍA y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Reparación del honor lesionado (abusos, déficit y excesos: confucionismo y promiscuidad en la tutela del derecho fundamental)*, ed. Comares, Granada, 2010.
- MARTÍN CASALS, «Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982», en Asociación de Profesores de Derecho civil, *Centenario del Código Civil*, t. II, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pgs. 1266 y ss.
- YZQUIERDO TOLSADA, «Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)», en *Tratado de responsabilidad civil* (coord. por F. Reglero Campos), t. III, ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pgs. 1366 y ss.

