

estimando que eran insuficientes las aportadas para condenar tanto a los demandados no condenados y apelados, como también para la Sociedad condenada en instancia, y contra cuya condena no se había recurrido, absolviendo, en consecuencia, a todos los demandados de la pretensión, incluida la Sociedad condenada en la instancia.

Es evidente que la Sentencia del Tribunal de apelación no respetó el objeto de la pretensión impugnatoria, y ni siquiera ha dado respuesta explícita a la alegación del recurrente. La Audiencia Provincial, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, ha resuelto sin respetar el objeto de la apelación de la parte recurrente, perjudicándole en su posición jurídica a consecuencia de su apelación, decidiendo más allá de la pretensión impugnatoria e incurriendo en incongruencia que ha ocasionado indefensión. El pronunciamiento judicial ha empeorado la situación que el apelante tenía ya reconocida en la resolución apelada, por el mero hecho de la apelación y sin que hubiese existido petición alguna de los apelados que liberase al órgano judicial superior de los estrictos términos de la inicial pretensión impugnatoria. La transformación de una pretensión favorable en una decisión desfavorable para el recurrente, por su sola impugnación y, en base a unas pretensiones y argumentos no invocados por nadie en la apelación, ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por lo que procede otorgar el amparo solicitado.

Para restablecer el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, basta anular la Sentencia de la Audiencia Provincial, sin necesidad de retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia anulada, puesto que de la Sentencia de la Audiencia resulta patente la decisión de no aceptar la pretensión impugnatoria de la parte de extender la condena de instancia a las otras partes demandadas, lo que hace innecesario que la Audiencia Provincial dicte a tal efecto una nueva Sentencia. Basta con ello, y por razones de

economía procesal así ha de decidirse, anular la Sentencia de apelación y declarar firme la Sentencia del Juzgado de Distrito núm. 33 de Madrid, de 16 de julio de 1985.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

### Ha decidido

Otorgar al amparo solicitado por «Guerra, Sociedad Anónima» y, en su virtud:

1.º Reconocerle el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Anular la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 31 de octubre de 1987, dictada en el rollo de apelación núm. 50/1986, dimanante del juicio de cognición núm. 117/1985, del Juzgado de Distrito núm. 33 de la misma ciudad.

3.º Declarar firme la Sentencia dictada por el Juzgado de Distrito núm. 33 de Madrid (auto núm. 117/85), el 16 de julio de 1985.

Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a tres de julio de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmados y rubricados.

**17486** Sala Segunda. Sentencia 121/1989, de 3 de julio. Recurso de amparo 1.628/1987. Contra Sentencia del Juzgado de Instrucción número 1 de Zaragoza, dictada en autos dimanantes de juicio de faltas, por la que se condena al recurrente como autor de una falta del artículo 570.5.º del Código Penal. Derecho a la libertad de expresión. Voto particular.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.628/87, promovido por don Miguel Ángel Aragüés Estragués, Abogado, representado por el Procurador don Isacio Calleja García, contra Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza, de fecha 11 de noviembre de 1987, dictada en rollo de apelación núm. 103/87, dimanante del juicio de faltas núm. 1.801/87 del Juzgado de Distrito núm. 9 de dicha ciudad. En el proceso de amparo ha sido parte el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en nombre de don Miguel Ángel Aragüés Estragués, Abogado, interpone recurso de amparo, mediante escrito que tuvo su entrada el 10 de diciembre de 1987, contra Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza, de 11 de noviembre de 1987, dictada en rollo de apelación núm. 103/87, por la que se estima íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la dictada por el Juzgado de Distrito núm. 9 de la misma ciudad, en el juicio de faltas núm. 1.801/87, y se condena a don Miguel Ángel Aragüés Estragués como autor de una falta del art. 570.5.º del Código Penal.

2. Los hechos en que se funda la demanda son, en cuanto aquí interesan, los siguientes:

a) El 19 de abril de 1987 y en el periódico «El Día», de Zaragoza, el solicitante de amparo, Abogado en ejercicio, publicó una columna, bajo el título «D'Artagnan al ataque», del tenor literal siguiente:

«¡Pardiez! Que me tienen perplejo a estos villanos. Entérome por las gacetas de corte, que el espanto y la ira reina entre las mesnadas del Poder Judicial y que hasta sus más altas torres han llegado las voces

plañideras de venganza traído de un juececillo de allende los mares que ha osado presidir juicio vestido de capa roja, calzón corto, medias blancas y sombrero emplumado. Olvidando por una vez el mosqueteril lema que le es tradicional de "todos para uno y uno para todos", y la furia negra de los togados se ha lanzado a saco sobre el D'Artagnan insular.

Dicen los alguaciles, que al Juez secundaban un Secretario disfrazado de forma indefinida y un Abogado con traje de tuareg. Nada añaden las crónicas sobre la suerte seguida por estos dos secuaces del evento, lo que tampoco tiene mucho de extraño ya fe mial, pues si los Secretarios no han llamado la atención durante décadas vestidos de "inservibles", no hay razón para que lo hagan disfrazados de "indefinidos" y en cuanto a los Abogados, ¡vive Dios! sería la primera vez que alguien del Poder Judicial presta atención a lo que un Abogado hace o dice en el acto de un juicio.

Perplejo, repito, pregunto a los augures el por qué de tanto llanto y crujir de dientes y me responde que no es decente que un Juez vaya disfrazado. Temeroso estoy, ¡voto a bríos!, del futuro de los augures, pues veo planear sobre sus cabezas las querrelas de los empelucados Jueces británicos, de los rojiamañados Jueces galos, de los almidonados teutones y romanos, en fin de los oscuros y llenos de puñetas Jueces hispanos. Si disfraz es vestir diferente del común de los mortales, disfrazados van todos los Jueces, ¿o no?

Aclárame que más que formas es una cuestión de seriedad de la institución. Indeciso, susurro ¿acaso es serio tardar tres meses en hacer lo que cuesta quince minutos, o hacer por escrito lo que ha de ser oral, o suspender los juicios atrasados para tomar café, o citar a la gente a las diez para empezar los juicios a las once o a las doce? ¿Es serio tratar a los testigos como acusados y a los acusados como convictos, o sustituir el servicio por mala educación, o convertir un derecho en un suplicio? ¿es serio...? Mas llegado a este punto, los oráculos, rugiendo fuera de sí, se lanzaron presos de locura sobre el que suscribe, que si no llega a correr como un descosido, ya nunca más suscribe.»

b) A instancias —se dice— de diversos Jueces y Magistrados de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Zaragoza, el Juez Decano interesó la actuación del Presidente de la Audiencia Territorial de Zaragoza quien el 22 de abril de 1987 remitió fotocopia de la mencionada columna al Fiscal de la Audiencia Territorial, también de Zaragoza.

c) El Fiscal Jefe de dicha Audiencia Territorial presentó querrela contra el solicitante de amparo, basada en que, en tal columna, dicho solicitante «con excesiva reiteración utiliza expresiones y formula juicios de valor que son ofensivos, por desconsiderados y mendaces, contra los Jueces, el Poder Judicial y el Secretariado de los Tribunales, lo que si en todo caso es rechazable, resulta más censurable e inadmisibles cuando el ataque a la Institución judicial procede de un Abogado ejerciente, como lo es el querrellado». Añadió el Fiscal en el escrito de querrela que la publicación de este artículo de opinión ha producido gran indignación en los diversos estamentos que se integran en la Curia de Zaragoza, «y que incide este desafortunado comentario periodístico con una persis-

tente campaña de acoso a la Justicia que se viene realizando con fines tendenciosos por algunos grupos minoritarios...». Y estimó el Fiscal que los hechos podrían ser constitutivos de los delitos de calumnia e injuria contra corporaciones o clases determinadas del Estado de los arts. 453 y 457 y concordantes del mismo Cuerpo legal, o bien de la falta contra el orden público tipificada en el art. 570.5.º del mismo Código.

d) Incoadas diligencias previas, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Zaragoza acordó por resolución de 18 de junio de 1987 el archivo de las actuaciones por estimar que los hechos no eran constitutivos de delito ni falta.

e) Interpuestos por el Ministerio Fiscal recurso de reforma y subsidiario de apelación, «toda vez —dijo— que las expresiones y juicios de valor contenidos en el artículo (...) pudieran ser, por ofensivos y mendaces, constitutivos de infracción penal», el Juzgado de Instrucción resolvió haber lugar a la reforma por Auto de 8 de julio de 1987. «por estimarse más adecuado el criterio propuesto por la parte recurrente»; y por otro Auto estimó que los hechos de la misma fecha aparecían como constitutivos de falta, por lo que ordenó remitir las actuaciones al Juzgado de Distrito Decano.

f) Turnado el asunto al Juzgado de Distrito núm. 9 de Zaragoza y celebrado el juicio de faltas, dicho Juzgado dictó Sentencia absolutoria de fecha 1 de octubre de 1987, entendiendo, entre otras consideraciones, que la verdadera intención del acusado «no fue la injuria o el menosprecio, sino la crítica constructiva permisible en el marco de la libertad de expresión», y que con independencia de lo anterior «el supuesto de hecho... no puede ser encausado en el art. 570.5.º del Código Penal».

g) Interpuesto por el Ministerio Fiscal recurso de apelación y reiterado por el solicitante de amparo —se dice en la demanda de amparo, sin que de ello quede constancia en el acta de la vista— haber actuado en ejercicio de su libertad de expresión, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza dictó Sentencia de 11 de noviembre de 1987, condenatoria para el solicitante de amparo, como autor de una falta del art. 570.5.º del Código Penal con la concurrencia de las agravantes de publicidad y premeditación, a las penas de 7.000 pesetas de multa, quince días de arresto sustitutorio y represión privada. En dicha Sentencia consideró el Juez que «debe ser totalmente revocada, por errónea en su calificación jurídica, la Sentencia dictada por el señor Juez de Distrito núm. 9 de Zaragoza, ya que del conjunto del escrito publicado se deduce con meridiana claridad un trato desconsiderado e irrespetuoso hacia cuerpos determinados del Estado, constituidos en autoridad o no, con la intención manifiesta de extender la anécdota, el caso aislado, a la generalidad de dichos Cuerpos. Por otro lado, existencia, digo existen, Sentencias del Tribunal Supremo, como la del 25 de enero de 1967; R. 151, —que califican de falta del 570.5.º frases ofensivas «dirigidas por escrito a determinados Tribunales, sin exigir verbo oral ni presencia física de la autoridad, razones que abonan para la estimación del recurso y la calificación de errónea de la Sentencia del Juez a quo».

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración de la libertad de expresión (art. 20.1 a) de la Constitución), con cita de doctrina del Tribunal Constitucional, y especialmente de su STC 104/1986, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución), por falta de prueba en contra del acusado, especialmente de la relativa a las supuestas ofensas producidas por el artículo, y falta de argumentación del Ministerio Fiscal para mantener la acusación; del principio de legalidad del art. 25.1 de la Constitución, por falta de correspondencia entre el tipo del art. 570.5.º del Código Penal y los hechos objeto de enjuiciamiento; y del derecho a un proceso con las debidas garantías y a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (art. 24.1 y 2 de la Constitución), pues la Sentencia impugnada aprecia supuestas circunstancias agravantes de las que el Ministerio Fiscal no había acusado, y se impone una multa que asciende al triple de lo solicitado por el mismo.

Se solicita que se declare la nulidad de la Sentencia impugnada y, por otro, la suspensión de su ejecución.

4. La Sección Primera acordó, por providencia de 15 de febrero de 1988, admitir a trámite la presente demanda de amparo; por otra de la misma fecha, formar la correspondiente pieza separada para sustanciar el incidente de suspensión, y por la de 21 de marzo de 1988, acusar recibo de las actuaciones remitidas por los Juzgados de Distrito núm. 9 y de Instrucción núm. 1, ambos de Zaragoza, y dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran formular alegaciones conforme al art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. La parte recurrente, por escrito presentado el 20 de abril de 1988, dio por reproducidos los argumentos jurídicos expuestos en el escrito de interposición del recurso e interesó al amparo del art. 52.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal la celebración de vista oral «si el Tribunal lo estima conveniente».

6. El Fiscal, por escrito presentado el 21 de abril de 1988, dijo, tras exponer los hechos, que si se verificase la aducida violación del derecho a la libertad de expresión y consiguiente vulneración del art. 20.1 a) de la Constitución, que es el núcleo principal de la demanda, sería innecesario el análisis de los demás motivos del recurso. Hizo una síntesis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión, señalando que el art. 20 de la Constitución ocupa una posición preferencial, pues garantiza la formación y existencia de la opinión pública, uno de los pilares de una sociedad democrática ligada al pluralismo político, que no es un derecho absoluto, pero que tampoco son absolutos los límites establecidos en el propio apartado 4 del propio art. 20, entre los que se encuentra el derecho al honor de instituciones y personas protegidas por el Código Penal, y que tanto las normas de libertad como las limitadoras, integran en único ordenamiento y han de estar inspiradas por unos mismos principios, pues se trata de un régimen de concurrencia y no de exclusión, en el que la fuerza expansiva del derecho fundamental obliga a una interpretación restrictiva de los límites. Y, con referencia al caso cuestionado, hizo referencia a la doctrina de las SSTC 104/1986 y 159/1987, resolutorias —dijo— de un asunto similar, conocido como el de «Soria Semanal», doctrina relativa a la violación de la libertad de expresión por la omisión indebida e inexcusable de toda referencia a la misma en la fundamentación de la resolución judicial, de lo que dedujo la procedencia de otorgar el amparo por vulneración del art. 20.1 c) de la Constitución y la innecesidad del análisis de las restantes violaciones aducidas por el demandante de amparo. Por lo que interesó el otorgamiento del amparo, con la consecuencia de ganar firmeza la Sentencia absolutoria dictada en la primera instancia al anularse la condena impuesta en la primera.

7. Por escrito que tuvo su entrada el 28 de julio de 1988, el solicitante de amparo rogó la anotación en el recurso de que la dirección jurídica se lleve por el propio recurrente, pero no ya en condición de Abogado, sino como Licenciado en Derecho actuando en asuntos propios.

8. Por providencia de 27 de abril de 1989 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 19 de junio siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo denuncia diversas violaciones de distintos derechos fundamentales que se imputan a la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza de 11 de noviembre de 1987, la del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, del art. 24 de la Constitución, la del principio de legalidad penal del art. 25.1 de la Constitución y de la libertad de expresión del art. 20.1 a) de la Constitución.

Como sostiene el Ministerio Fiscal, el núcleo principal de la demanda se refiere a la vulneración de la libertad de expresión, siendo en buena parte apoyo de esa pretensión las denuncias que se hacen en relación a los otros derechos fundamentales. De admitirse aquella vulneración, la Sentencia impugnada habría de anularse, lo que haría innecesario entrar en el análisis de las demás violaciones de derechos fundamentales denunciadas. Por ello se ha de analizar ante todo la alegación relativa a la vulneración de la libertad de expresión.

2. El solicitante de amparo ha sido condenado como autor de una falta del art. 570.5.º del Código Penal, con la concurrencia de las agravantes de publicidad y premeditación, a determinadas penas, y ello en base a haber publicado en el periódico «El Día», de Zaragoza, un artículo cuyo texto figura en los antecedentes.

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que las libertades del art. 20 de la Constitución no son sólo derechos fundamentales de la persona, sino también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando estas libertades dotadas por ello de una eficacia que trascienden a la común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el del honor (SSTC 6/1981, 114/1986, 107/1988 y 165/1987). Esta situación de «valor superior o de eficacia irradiante» de la libertad de expresión obliga a considerar en el enjuiciamiento penal de conductas en el ejercicio de esa libertad, si el ejercicio de esas libertades constitucionalmente protegidas como derechos fundamentales actúan como causa excluyente de la antijuridicidad» (STC 107/1988).

El artículo objeto de condena, en un tono irónico, sale al paso de las críticas vertidas a la presunta conducta de un Juez, estimando que existen otras conductas o prácticas que ponen más en peligro la seriedad de la justicia. Ni se hace referencia a hechos concretos, ni tampoco a personas individualmente consideradas, ni además las conductas que se critican pueden estimarse como «deshonrosas». Tampoco ha de olvidarse que en el contexto de asuntos de relevancia pública, como es el correcto funcionamiento de la justicia «es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor

de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que le dispense el legislador, pero... en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignarse un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública» (STC 107/1988). Este contenido más débil no significa, claro está, ausencia de contenido ni, por consiguiente, arroja dudas sobre la constitucionalidad del precepto penal aquí aplicado. Si entraña, sin embargo, la necesidad de que en la aplicación del mismo se deje un amplio espacio a la libertad de expresión, un espacio que no ha sido traspasado por el artículo periodístico que ha dado lugar a la condena impugnada en el presente recurso de amparo.

En el presente caso el órgano judicial ha aplicado el art. 570 del Código Penal en una interpretación que no ha tenido en cuenta la relevancia del derecho fundamental afectado y recurriendo, más allá de los términos literales del precepto, a una jurisprudencia del Tribunal Supremo muy anterior a la Constitución y en un contexto en el que la libertad de expresión no podía haber sido objeto de consideración. Ello demuestra que el órgano judicial al interpretar el art. 570 del Código Penal no ha tenido en cuenta ni ha tratado de proteger el ejercicio de la libertad de expresión, cuya consideración debería haber llevado a eximir de responsabilidad penal al recurrente en amparo y a confirmar la Sentencia apelada que admite la inexistencia de una intención de injuria o de menosprecio en el ejercicio legítimo del derecho a la crítica del funcionamiento de las instituciones públicas.

Por todo lo anterior, se ha de concluir afirmando que la Sentencia impugnada ha lesionado el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) de la Constitución del solicitante de amparo, procede en consecuencia otorgar el amparo y anular la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza, teniendo por concluso el procedimiento y por firme la Sentencia absolutoria dictada en su día en la primera instancia.

3. La estimación del amparo por la vulneración del derecho de libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) de la Constitución y la correspondiente anulación de la decisión judicial, con firmeza de la absolutoria de instancia, hace innecesario entrar en el examen de las demás violaciones de derechos fundamentales denunciadas en la demanda, como apoyo y complemento de la pretensión principal de amparo ya estimada.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de libre expresión del solicitante de amparo.

2.º Anular la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza, de 11 de noviembre de 1987, y declarar firme la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Distrito núm. 9 de Zaragoza el 1 de octubre de 1987.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a tres de julio de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil en el recurso de amparo 1628/87*

1. Este Voto particular tiene por objeto, no tanto discutir la solución del caso concreto, como exponer consideraciones de tipo general sobre el sentido en que, a mi juicio, debiera replantearse en decisiones futuras los problemas que suscita, en sede constitucional, la colisión de las libertades de expresión e información con el derecho al honor, intentando con dichas consideraciones profundizar en la línea que mantuve en el Voto particular que formulé en relación con la Sentencia 159/1987.

En primer término me referiré a la doctrina establecida en la Sentencia 104/1986, según la cual la libertad de expresión se lesiona cuando la Sentencia condenatoria por delito contra el honor no contiene una explícita ponderación de los derechos fundamentales en conflicto y, en segundo lugar, trataré de determinar los criterios que, en mi opinión, deben utilizarse para delimitar el alcance de la supremacía o prevalencia que este Tribunal ha reconocido a las libertades de expresión e

información sobre el derecho al honor, pues resulta obvio decir que esa supremacía o prevalencia no puede concebirse de manera tan absoluta que haga ilusorio el valor del límite de dichas libertades que el art. 20.4 de la Constitución atribuye al derecho al honor.

2. En relación con el primero de dichos problemas, debo aquí rectificar la aceptación que en mi anterior Voto particular manifesté en relación con la doctrina de la STC 104/1986 a la que he hecho referencia.

Una más detenida reflexión me conduce a sostener que esa doctrina de la exigencia formal de ponderación expresa de los derechos en conflicto debiera abandonarse por las siguientes razones:

a) En el enjuiciamiento de los recursos de amparo, por regla general y en lo que permita la estructura del derecho fundamental invocado, debe evitarse la utilización de criterios formales, potenciando al máximo el uso de criterios materiales que permitan atribuir al derecho el todo contenido real que sea preciso para conseguir su plena efectividad, pues sólo en esta línea cumplirán satisfactoriamente su función de valores materiales, y no simplemente retóricos, en los que se asienta el Estado democrático y social de Derecho y, en tal sentido y a título de ejemplo, aunque no guarde relación con el tema aquí contemplado, así debiera especialmente procurarse en el tratamiento del principio de igualdad.

b) Toda Sentencia que condene por expresiones proferidas en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, autoridad pública, corporación o clase determinada pondera necesariamente en su fundamentación, de manera expresa o implícita, el derecho a las libertades de expresión e información del acusado, pues para condenar por delito contra el honor era inevitable, antes de la Constitución, tener en cuenta la presencia o ausencia del *animus criticandi*, ya que de este elemento subjetivo dependía la calificación penal de los hechos, y esta ponderación, después de la Constitución, se proyecta también necesariamente sobre si la conducta penalmente perseguida encuentra o no justificación en el ejercicio de las libertades referidas dado que, en definitiva, el derecho de crítica, está inmerso en las libertades de expresión e información y, por consiguiente, la exigencia de ponderación expresa resulta, en definitiva, redundante.

c) Las libertades de expresión e información garantizan que aquel que las ejerce, dentro de los límites que les corresponde no será condenado por delito contra el honor, ya que dichas libertades actúan en el proceso penal, como causa de justificación prevista en el artículo 8.11 del Código Penal, pero en modo alguno puede extraerse de ella la garantía formal de una específica motivación en la Sentencia condenatoria, pues lo contrario, según expuse en mi anterior Voto particular, es atribuir a esas libertades una garantía formal que sólo puede pretenderse desde el derecho a la tutela judicial.

d) En buena técnica procesal, vuelvo a reiterar que la ponderación explícita sólo puede concebirse como requisito formal que, a lo sumo, puede ocasionar la nulidad de la Sentencia al objeto de que se dicte otra en la que se proceda a dar cumplimiento al requisito omitido, pero una vez ello realizado, si la nueva Sentencia sigue siendo condenatoria, el interesado, normalmente, interpondrá nuevo recurso de amparo para que este Tribunal realice el control material de la ponderación efectuada por el órgano judicial y ello significa que la anulación por falta de ponderación explícita carece de efectos prácticos y provoca una duplicidad de actuaciones que el Tribunal Constitucional se ha visto precisado a superar con el remedio de elevar a la categoría de violación material lo que es violación formal, dando un salto cualitativo difícilmente aceptable, en cuanto que de un defecto de procedimiento es muy forzado derivar consecuencias materiales o de fondo.

En razón a todo ello, estimo que lo más acertado es prescindir de la referida exigencia formal y, a fin de evitar los inconvenientes teóricos y prácticos que de ella se derivan, considerar constitucionalmente irrelevante para la protección de la libertad de expresión la ausencia de ponderación explícita y efectuar directamente esa ponderación, estableciendo mediante ella si la intromisión en el derecho al honor viene o no justificada en el ejercicio de la libertad de expresión.

Debo reconocer que esta línea es, en cierta medida, seguida por la Sentencia a la que se refiere este Voto particular, en cuanto que, a pesar de apreciar falta de ponderación explícita, no anula por este motivo, sino que realiza la ponderación y, en su consecuencia, entiende que ha existido lesión material de la libertad de expresión. A pesar de ello, he creído conveniente explicar mi postura, más radical, porque la Sentencia de la Sala admite, aunque mitigándola, la doctrina de la STC 104/1986, en relación con la cual ya he expuesto los argumentos que me conducen a entender que debiera ser totalmente abandonada.

3. En cuanto al grado en que, a mi juicio, debe atribuirse a la prevalencia de las libertades de expresión e información sobre el derecho al honor, creo sinceramente que, por la especial relevancia que dicha superioridad o preeminencia tiene en el contexto doctrinal en que se desenvuelve el tema de los conflictos entre esas libertades y derecho fundamental, existe el riesgo de que se minimice el derecho al honor —que también está constitucionalmente protegido y es límite primordial de dichas libertades— y, a consecuencia de ello, se conceda a ese valor prevalente una excesiva eficacia que vaya más allá del tratamiento que ambos derechos fundamentales se merecen.

A fin de buscar criterios que permitan aplicar dicha prevalencia dentro de los límites que, en mi opinión, le corresponden, he, muy sucintamente, dos consideraciones que, respectivamente, se refieren a la relatividad de lo jurídico y al ámbito propio de la jurisdicción constitucional de amparo en relación con la potestad jurisdiccional de los Jueces y Tribunales.

A) Aunque existan doctrinas discrepantes, creo que no es aventurado afirmar que la aplicación del Derecho y el paso de la regla abstracta al caso concreto no son simples procesos deductivos, sino una adaptación constante de las disposiciones legales e instituciones jurídicas a los valores culturales propios de cada época y medio social y, según ello, me parece que en el momento de resolver el enfrentamiento de dos derechos constitucionales es muy importante tener presente cuáles son las ideas dominantes que la sociedad tienen sobre el valor de cada uno de dichos derechos, es decir, la resolución debe estar en armonía con la realidad social española de nuestro tiempo, evitando el trasladar automáticamente a nuestro Derecho Constitucional, doctrinas imperantes en otras sociedades, en las cuales puede estar justificada una excepcional prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor por la estimación que de estos valores se tenga en dichas sociedades, que puede ser distinta de la que es propia de la cultura y sentimiento del pueblo español, en cuyo sistema axiológico destaca, en lugar muy elevado el honor personal.

Los Jueces y Tribunales de lo penal, en su actuación diaria, tienen en el juicio oral un instrumento de resonancia social, que les permiten captar la realidad social a la que nos hemos referido con mayor fidelidad de lo que pueda hacerlo el Tribunal Constitucional, alejado como está, en su actuación institucional, del contacto directo con los ciudadanos, y ello hace que, debemos partir de la idea de que la ponderación, explícita o implícita, de los valores de las libertades de expresión e información y del derecho al honor que los órganos judiciales realicen puede ser expresión de una especial sensibilidad social que constituye, en principio y siempre que notoriamente no pueda apreciarse lo contrario, garantía de que se ha valorado la prevalencia de la libertad de expresión e información en los justos términos que le corresponden y en congruencia con la respectiva consideración que estos valores tienen en la sociedad española.

Por otro lado, y con ello abordamos la segunda consideración anunciada, en los recursos de amparo en que se pide protección de la libertad de expresión frente a una Sentencia que condena por delito contra el honor se produce, de manera inevitable, una interferencia de la jurisdicción constitucional en el ámbito de la potestad jurisdiccional de los Jueces y Tribunales, pues para determinar si esa libertad ha sufrido lesión, el Tribunal Constitucional, necesariamente, tiene que entrar en la valoración de los hechos y en su calificación jurídica, en cuanto que las libertades de referencia, según hemos dicho, funcionan,

en el proceso penal como una causa de justificación que elimina el carácter delictivo de las intromisiones en el derecho al honor que el ejercicio legítimo de dicha libertad pueda haber producido, lo cual significa, en definitiva, que el Tribunal Constitucional se constituye en Tribunal penal a fin de apreciar si la libertad de expresión justifica o no la conducta que, en otro caso, sería constitutiva de delito o falta contra el honor.

Es manifiesto que ello constituye una rotura, aunque sea excepcional e inexcusable, de la frontera que separa a esta jurisdicción de amparo de la que a los Jueces y Tribunales atribuye el art. 117.3 de la Constitución y es también manifiesto que, en atención precisamente a esa excepcionalidad, el Tribunal Constitucional debe cumplir su función de protección última de los derechos fundamentales con la máxima prudencia y cautela en el sentido de que, evitando toda tendencia expansiva del valor predominantemente de las libertades citadas, se limite a sustituir la ponderación realizada por el órgano judicial a favor del derecho al honor por la ponderación de signo contrario, tan sólo en aquellos supuestos en que sea posible apreciar que el resultado de la ponderación judicial es notoria e indubitadamente lesiva a dichas libertades, pues solamente de esa manera respetará, en los términos posibles, lo que es función propia y exclusiva de los órganos judiciales.

4. En el caso concreto aquí contemplado, es cierto que no está en juego el honor de las personas, sino el prestigio y dignidad de clases determinadas del Estado, cuya protección frente a la libertad de expresión debe realizarse en un nivel inferior al que merece el honor personal, pero ello no impide que, incluso en este nivel de protección inferior, estime que debió denegarse el amparo, pues no es de apreciar que la Sentencia condenatoria haya, de manera notoria e indubitada, ponderado erróneamente el valor preponderante de la libertad de expresión o de información y, por ello que se haya vulnerado esta libertad, en cuanto que el artículo periodístico que motivó la condena de su autor por la comisión de la falta prevista en el art. 570.5 del Código Penal, ni reúne las condiciones de objetividad y seriedad que es dable exigir a toda manifestación de la libertad de expresión, ni puede decirse, en el supuesto de que estuviera implicado el derecho a la información, que su contenido tenga interés o relevancia alguna a los fines de formación de la opinión pública, pues, más bien, es simplemente un ataque denigratorio que el Juez penal no estimó amparable en el ejercicio legítimo de alguno de estos derechos, y esta estimación judicial debió aceptarse por este Tribunal, por las razones que he dejado expuestas.

Esta es la opinión que suscribo, con explícito acatamiento a la resolución de la Sala.

Madrid, a tres de julio de mil novecientos ochenta y nueve.—Eugenio Díez Eimil.—Firmado y rubricado.

**17487** Sentencia 122/1989, de 6 de julio. Conflicto positivo de competencia 883/1984, interpuesto por el Gobierno de la Nación frente al Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, en relación con la Orden de 24 de junio de 1984, de la Consejería de Industria, Transportes y Comunicación y Turismo, de convocatoria de exámenes para guías y guías-intérpretes.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia número 883/84, interpuesto por el Gobierno de la Nación frente al Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, en relación con la Orden de 24 de junio de 1984, de la Consejería de Industria, Transportes y Comunicación y Turismo, publicada en el «Boletín Oficial de Cantabria» el 15 de agosto de 1984, de convocatoria de exámenes para guías y guías-intérpretes. Ha comparecido el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, representado por el Abogado don José Palacio Landazábal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. En representación del Gobierno de la Nación, el Abogado del Estado, por escrito de 17 de diciembre de 1984, interpuso conflicto

positivo de competencia frente al Consejo de Gobierno de la Diputación de Cantabria por estimar que la Orden de la Consejería de Industria, Transportes y Comunicaciones y Turismo, de 24 de junio de 1984, publicada en el «Boletín Oficial de Cantabria» de 15 de agosto, de convocatoria de exámenes para guías y guías-intérpretes invade las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.30 de la Constitución. Por otra parte, se invocó el art. 161.2 de la Constitución a los efectos de suspensión previstos por dicho precepto.

Funda el Abogado del Estado su impugnación en la reserva que el citado art. 149.1.30 de la Constitución hace en favor del Estado para regular las «condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales». De acuerdo con dicho precepto, tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, así como con los arts. 22.16 y 25 del Estatuto de Autonomía de Cantabria, dicha competencia se reserva al Estado, ya que, de otra forma, el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución, así como el derecho al acceso a cargos y funciones públicas del art. 23.2, podrían verse lesionados si cada Comunidad Autónoma estableciera sus propios títulos. Por otro lado, el Real Decreto 3079/1983, de 26 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de turismo, reserva a la Administración del Estado la competencia para regular las «condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales del turismo» [apdo. C.e)]. La Orden impugnada convoca exámenes para habilitar en el ejercicio de una profesión, materia regulada por la Orden del entonces Ministerio de Información y Turismo de 31 de marzo de 1964. La convocatoria no sólo afecta a los exámenes previos a la habilitación, sino que establece además unas condiciones distintas de las exigidas por la citada Orden estatal. Concluye el escrito solicitando que se declare la titularidad estatal de la competencia controvertida y la nulidad de la disposición impugnada.

2. Por providencia de 19 de diciembre de 1984, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el conflicto planteado. Asimismo, se acordó dar traslado al Consejo de Gobierno de Cantabria para que formulara las alegaciones que estimara convenientes, comunicando al tiempo al Presidente de la Audiencia Territorial de Burgos el