

Año 2022

Nº 23

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



**C** y **P**arlamento  
**Constitución**

EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO  
AL HONOR EN LAS REDES SOCIALES. VULNERACIÓN  
DEL DERECHO AL HONOR DE UN TORERO FALLECIDO:  
EL CASO VICTOR BARRIO HERNANZ (STC 93/2021)

THE CONFLICT BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RIGHT  
TO HONOR IN SOCIAL NETWORKS. VIOLATION OF THE RIGHT  
TO HONOR OF A DECEASED BULLFIGHTER:  
THE CASE OF VICTOR BARRIO HERNANZ (STC 93/2021)

**Tomás Vidal Marín<sup>1</sup>**

Recibido: 25-02-2022

Aceptado: 31-03-2022

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho Constitucional de la UCLM.

El objeto del presente comentario lo constituye la STC 93/2021 en la que el alto Tribunal se pronuncia sobre la injerencia en el derecho al honor del torero fallecido Víctor Barrios como consecuencia de una cornada por asta de toro en el coso taurino de Teruel. En efecto, el 9 de julio de 2016 y como consecuencia de una cornada moría en la plaza de toros de Teruel el matador de toros Víctor Barrio Hernanz. A raíz de tan desagradable suceso, la ahora recurrente en amparo, concejal del pueblo valenciano Catarroja, publicaba en la cuenta que posee en la red social Facebook un texto en el que reproducía el titular de un mass media “fallece el torero Víctor Barrio al sufrir una cogida en la feria de Teruel”, junto con una foto del torero en el momento en el que fue corneado. El texto publicado en su muro de Facebook era del siguiente tenor:

*“Podemos tratar de ver el aspecto positivo de las noticias para no sufrir tanto (...)Ya ha dejado de matar.*

*El negativo, entre otros, claramente es que a lo largo de su carrera ha matado mucho. Muchos de los de mi equipo, que como digo siempre, es el de los oprimidos, lo que siempre pierden porque tienen a todos los opresores en contra, porque tienen el partido amañado. Ahora los opresores han tenido una baja, una víctima más, un peón en su sistema, y me pregunto, como muchos, cuantas bajas más de este equipo harán falta par que los gobierno centrales, generalitats, diputaciones y ayuntamientos dejen de subvencionar estas prácticas con olor a sadismo.*

*No puedo sentirlo por el asesino que ha muerto más que por todos los cadáveres que ha dejado a su paso mientras vivió. No solo de toros adultos a lo largo de su carrera (según las estadísticas de su página oficial, ha acabado con 258 vidas desde 2008), sino que también novillos a lo largo de su aprendizaje en escuelas taurinas, en las cuales podemos encontrar niños que acaban normalizando situaciones como esta : un alumno asestó hasta 14 estocadas al animal antes de que este cayera al suelo, donde fue apuntillado y aún vivo y boqueando, tratando de tomar los últimos alientos de vida, fue arrastrado al matadero”.*

Los familiares del torero fallecido interpusieron la correspondiente demanda en protección del derecho al honor, a la intimidad y propia imagen de aquel. Como resulta evidente, fueron los garantes naturales de los derechos fundamentales los que se pronunciaron con anterioridad a esta resolución del más alto de nuestros Tribunales. En efecto, el juzgado de Primera Instancia y Único de Sepúlveda fue el primero en pronunciarse mediante sentencia de 6 de noviembre de 2017, por medio de la cual condenaba a la concejal demandada por intromisión ilegíti-

ma en el derecho al honor del torero. Y ello en base a los siguientes argumentos: la profesión de d. Víctor Barrio es por completo lícita y su comentario tuvo una repercusión considerable al contar la ahora recurrente en amparo con más de 300 seguidores en Facebook. Destaca que en las redes sociales, la libertad de expresión no puede amparar tampoco el insulto. En este sentido, afirma que la edil de Catarroja utilizó la expresión de asesino para referirse al matador de toros de forma peyorativa, añadiendo que dicha publicación fue de conocimiento generalizado mediante su difusión en la red social perturbando el dolor de los familiares y la memoria del difunto. En consecuencia, a juicio de la juzgadora de instancia se ha producido una clara intromisión en el derecho al honor de d. Víctor Barrio.

Como consecuencia de este pronunciamiento, la recurrente ahora en amparo interpone el correspondiente recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Segovia, la cual mediante sentencia de 8 de marzo de 2018 viene a confirmar la sentencia de la instancia. La Audiencia, de manera similar a lo manifestado por el juzgado de la instancia, considera que si bien es un hecho el aumento del número de personas contrarias al arte de cucharas, “la profesión a la que se dedicaba el Sr. Barrio es, hoy por hoy, lícita y, por tanto, no resulta posible dirigir expresiones injuriosas a quienes la ejercen por ese solo hecho, siendo claramente vejatoria la expresión asesino para dirigirse a un torero, por el mero hecho de serlo, aunque no se comparta su actividad o incluso se rechace de modo explícito. Además, no puede obviarse que dicha expresión la dirigió la recurrente por escrito y en su perfil de la red social de Facebook, con la notoria repercusión, que ha determinado que el mensaje tuviera difusión a nivel nacional”. Es más, a juicio del órgano judicial colegiado, el uso del término asesino no es algo superfluo habida cuenta de la diferencia entre el desvalor de la conducta recogida en el art.139 del Código Penal, que castiga la conducta del que mata a otra persona como autor de un delito de asesinato, de la conducta de un torero que mata al toro en su lidia, profesión esta última por completa lícita en España. En consecuencia, es por completo innecesario el uso de la expresión asesino para exponer sus ideas, juicios de valor y opiniones acerca de la tauromaquia, siendo aquella un insulto dirigido expresamente contra el torero y a las pocas horas de fallecer, de donde deduce la intención de la autora de menospreciarlo. En definitiva, el término asesino no puede, a juicio de la Audiencia Provincial de Segovia, considerarse amparado por la libertad de expresión.

Así las cosas, la concejala del pueblo valenciano decidió acudir a la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Supremo, interponiendo el correspondiente recurso de casación, el cual también fue desestimado por sentencia de 3 de abril de 2019. Y lo desestima en base a los siguientes razonamientos:

en primer lugar, las expresiones proferidas están referidas a un personaje de relevancia pública puesto que es torero y tienen relación con la polémica social que existe sobre la lidia de los toros bravos, pero no estarían amparadas por la libertad reconocida en el art. 20 CE tanto por su contenido vejatorio como por el contexto en el que se producen, tras la muerte traumática de la persona vejada. En segundo lugar, a juicio del alto Tribunal, las expresiones o manifestaciones realizadas no se redujeron a una crítica de la tauromaquia o de los toreros en general, sino que estaban dirigidas expresamente hacia una persona que acababa de fallecer en el ruedo de modo ciertamente traumático, manifestando un sentimiento de alegría por la muerte del que calificaba de asesino. En tercer lugar, para el Tribunal Supremo las manifestaciones de la demandada violentaron el dolor de los familiares y la memoria del difunto toreador habida cuenta del momento en que se profirieron y por el tono vejatorio empleado. En cuarto lugar, el término asesino, que es una expresión con una carga ofensiva evidente, se dirige contra el matador de toros y no contra personas indeterminadas. En cuarto lugar, considera la Sala 2ª del Tribunal Supremo en su pronunciamiento, que un elemento fundamental a tener en cuenta en este caso son las circunstancias en que se produjeron las manifestaciones de la edil, justo tras la muerte del torero. Y ello porque entre los usos sociales, que son determinantes en la delimitación del ámbito de protección del derecho al honor, de una sociedad civilizada se encuentra el respeto al dolor de los familiares cuando un ser querido fallece, dolor que se acrecienta cuando se veja al fallecido de forma pública. Y por último, el Tribunal considera que el principio de proporcionalidad aparece respetado apreciando la intromisión ilegítima en el derecho al honor de la persona fallecida en una plaza de toros puesto que se trata de la estimación de una demanda civil encaminada a reparar el honor (la memoria) del ofendido y aliviar el dolor de sus familiares.

Ante la confirmación de las sentencias precedentes por parte del Tribunal Supremo, estimando la vulneración del derecho al honor de d. Víctor Barrios, la concejala de Catarroja interpone el correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional porque considera que el contenido del mensaje que publicó en la red social Facebook estaría amparado por su derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en numerosas ocasiones sobre los criterios a tener en cuenta en la ponderación a realizar en el caso de los excesos en los que se puede incurrir mediante el ejercicio de las libertades de expresión e información reconocidas en el artículo 20 CE frente al derecho al honor reconocido y garantizado en el artículo 18.1 de nuestro texto fundamental. Sin embargo, el más alto de nuestros Tribunales nunca se había pronunciado so-

bre la precitada ponderación cuando las precitadas libertades se ejercitan a través de las redes sociales. Es por ello por lo que considera que el recurso de amparo está dotado de una especial relevancia constitucional puesto que afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

En este sentido, comienza el Tribunal argumentando sobre las redes sociales y su incidencia en el ejercicio de los derechos del art. 20 y 18 CE. Así, afirmará que la expansión de la comunicación a través de las redes sociales así como su carácter interactivo, han provocado una mutación en las comunicaciones tradicionalmente consideradas. *“Conviene destacar”, afirma el Tribunal Constitucional, “que Internet y las nuevas tecnologías de la información y comunicación han propiciado un marco nuevo en las relaciones interpersonales. La generalización del uso de las redes sociales, la accesibilidad de los aparatos de difusión y su facilidad de empleo, la amplia e inmediata difusión de sus contenidos sin limitaciones temporales ni espaciales, el carácter accesible del mensaje por la colectividad, esto es, la naturaleza esencialmente expansiva de la comunicación digital en red y sus carácter interactivo, han supuesto una transformación sin parangón del modelo tradicional de comunicación, dando lugar a un modelo comunicativo que, entre otras notas, se caracteriza por la fragilidad de los factores moderadores del contenido de las opiniones. Dicha transformación ha supuesto un drástico cambio en el perfil del emisor y también de los receptores, cuya facilidad para interactuar entre sí y con el emisor les distancia del carácter pasivo del modelo tradicional. Además, estos, en muchas ocasiones, actúan con precaria conciencia de la proyección de las opiniones emitidas, que antaño quedaban reservadas a un ámbito más reducido.*

*Es por ello por lo que la comunicación a través de las redes sociales se torna potencialmente más lesiva de los derechos fundamentales de la personalidad, es decir, de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, sin que tal transformación de la comunicación tradicional altere los criterios ya asentados por la jurisprudencia constitucional en torno a la ponderación entre estos derechos y las libertades comunicativas. Dicho de otra forma, a mi juicio con gran acierto, para el alto Tribunal si el ejercicio de estas libertades lesionan, vulneran, aquellos derechos fundamentales fuera de las redes sociales, también los violentarían en ellas. “(...) a las indudables ventajas que resultan de la comunicación a través de las redes sociales, les acompañan, dadas las características descritas y el anonimato en que se amparan muchos usuarios, una mayor potencialidad lesiva de los derechos fundamentales, entre otros, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ahora bien, debe afirmarse que la transfor-*

*mación derivada de las nuevas formas de comunicación y la generalización de su uso, no produce un vaciamiento de la protección constitucional de los derechos fundamentales y tampoco altera, desde un punto de vista sustantivo o material, los criterios asentados por nuestra reiterada doctrina sobre la función de este Tribunal para apreciar si ha existido una vulneración del derecho al honor; ni modifica el contenido y alcance de los derechos fundamentales que deben ser ponderados cuando se invoca una vulneración, que, como en este caso, resulta de la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor”.*

Sentado lo anterior, el Tribunal Constitucional procede a reiterar su doctrina sobre el contenido y alcance de la libertad de expresión. En este sentido, el Tribunal recuerda la importancia que las libertades de expresión e información tienen en toda sociedad democrática; ahora bien, eso no significa que las mismas no estén sometidas a límites, al igual que el resto de los derechos fundamentales; límites que, por lo que ahora interesa, se exponen expresamente en el art. 20.4 CE: los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Es por ello por lo que cuando en el ejercicio de dichas libertades se utilizan expresiones que no contribuyen a formar a la opinión pública y, por tanto, son innecesarias para la exposición de las ideas y opiniones de interés público, produciendo una lesión del derecho al honor, resulta evidente que no podrá prevalecer el ejercicio de aquellas libertades sobre el derecho al honor. Y entre dichas expresiones se encuentran las expresiones formalmente injuriosas, en definitiva, los insultos, los cuales no pueden venir amparados por las libertades de expresión e información. Afirma textualmente el más alto de nuestros Tribunales: “*En la STC 23/2010 (...) recordamos que la libertad de expresión comprende, junto con la mera expresión de juicios de valor; la crítica de la conducta de otros, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar; inquietar o disgustar a quién se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. En el marco amplio que se otorga a la libertad de expresión quedan amparadas, según nuestra doctrina, aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público(...).*”

*Esa exigencia de necesidad de la expresión utilizada para la transmisión de la opinión (...) ha sido enfatizada de modo constante por nuestra doctrina. Así, hemos indicado que el derecho a la libertad de expresión, al referirse a la formulación de pensamientos, ideas y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones sin relación con las ideas u opiniones que se espongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (...).*

*Y es por ello por lo que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, de modo que no cabe utilizar, en ejercicio del derecho a la libertad de expresión constitucionalmente protegida, expresiones formalmente injuriosas (...). Esta exigencia de necesidad de la expresión o manifestación utilizada, determina que no se puedan justificar las expresiones de carácter absolutamente vejatorias (...), es decir, quedan proscritas aquellas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (...) pues estas difícilmente podrían quedar amparadas por el derecho a la libertad de expresión al ser la dignidad de la persona fundamento mismo del orden político y la paz social (art. 10.1 CE) y piedra angular sobre la que se vertebra el sistema de los derechos y deberes fundamentales y, también, por tanto, de la libertad de expresión que la recurrente vindica.*

*Es decir, pese a la importancia de la libertad de expresión, en tanto que además garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una comunicación pública libre (...) constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso (...) y por ello su ejercicio, como el del resto de derechos fundamentales, está sometido a límites constitucionales (...) no solo derivados del necesario respeto de los derechos fundamentales de los demás, sino inherentes a su propia naturaleza y sentido. De la propia Constitución se deriva que la libertad de expresión tiene su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título Primero y especialmente en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen”.*

*Y añade el Tribunal: “El derecho al honor, en tanto que derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana, opera como un límite específico de la libertad de expresión (art. 20.4 CE) (...).*

*Ciertamente es posible que, a pesar de producirse una intromisión en el derecho a honor, la misma no se considere ilegítima si se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, es proporcionada para alcanzarlo y se lleva a cabo de un modo necesario para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho. Es por ello por lo que nuestra doctrina ha amparado la crítica de la conducta de otros, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, siempre que sea necesaria para transmitir la opinión y proporcionada para exteriorizarla. El ejercicio de la libertad de expresión no puede servir de excusa para el insulto, ni tampoco ser un instrumento para menoscabar la dignidad del ser humano y su propio valor como persona. Es en la dignidad, entendida como valor espiritual y*



*moral inherente a la persona, que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (...) donde se encuentra el germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes, entre los que se encuentra el derecho al honor (art. 18.1 CE) y también la libertad de expresión al posibilitarse con su ejercicio el libre desarrollo de la personalidad del ser humano”.*

De lo expuesto en las líneas precedentes solo podemos concluir una cosa: nada nuevo bajo el sol en lo que se refiere al contenido y alcance de la libertad de expresión. El más alto de nuestros Tribunales se limita a reiterar la doctrina jurisprudencial constante en torno a esta libertad pública.

Analizado lo anterior, el Tribunal entra a valorar el contenido y alcance del otro derecho el liza: el derecho fundamental al honor. Y en lo que respecta a este tema, también el Tribunal Constitucional se limitará a reproducir su jurisprudencia ya existente en torno al mismo. En apretada síntesis, señalará que el derecho al honor posee un contenido propio y distinto de los otros derechos reconocidos en el apartado primero del art. 18 CE. Asimismo, recuerda que la CE reconoce el derecho al honor no solo como límite expreso de las libertades de expresión e información, sino también como derecho sustantivo, el cual debe ser entendido como el derecho a la buena reputación y, en consecuencia, el mismo protege frente al desmerecimiento en la consideración ajena. De la misma forma, el Tribunal recuerda su jurisprudencia en el sentido de que el derecho al honor constitucionalmente reconocido tutela también el que se expone y acredita en la vida profesional del sujeto.

Afirmará textualmente a este respecto el alto Tribunal que “(...) *el derecho al honor es un derecho autónomo con contenido propio y específico al de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha entre ellos en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas (...).*

*Este Tribunal ha reiterado que el contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante (...) de tal suerte que una de sus características principales consiste en ser un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (...). Ahora bien, el grado de indeterminación del objeto de este derecho no llega a tal extremo que impida identificar como su contenido constitucional abstracto la preservación de la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que le hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas (...).*

*Dicho de otro modo, el honor no solo es un límite a las libertades del art. 20.1 a) y d) de la Constitución, expresamente citado como tal en el número 4 del mismo artículo, sino que también es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el art. 18.1 de la Constitución, que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás (...). En consecuencia, el mencionado derecho fundamental protege frente al desmerecimiento en la consideración ajena (...) pues lo perseguido por el art. 18.1 CE es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás.*

*Y centrándose en lo que podríamos llamar honor profesional, señala que “Es preciso también referir que le honor que la Constitución protege es también el que se expone y acredita en la vida profesional del sujeto, vertiente esta de la actividad individual que no podrá ser, sin daño para el derecho fundamental, menospreciada sin razón legítima, con temeridad o por capricho (...). La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse, sin más, con un atentado al honor; cierto es, per la protección del art. 18.1 CE si defiende de aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales (...)”.*

Delimitados de esta forma (como han sido delimitados, por lo demás, de forma constante por el Tribunal) los derechos en conflicto, esto es, la libertad de expresión reconocida en el artículo 20.1 a) CE y el derecho al honor previsto en el art. 18.1 CE, acomete el Tribunal la necesaria ponderación de los mismo en el concreto asunto planteado. A este respecto recuerda las argumentaciones esgrimidas por la recurrente en amparo (concejal de Catarroja), por el Ministerio Público así como por los familiares del finado y por los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Tanto la edil como el Ministerio Público coinciden en considerar que las expresiones proferidas por aquella estarían amparadas por la libertad de expresión, o dicho de otra forma, en el caso en concreto la libertad de expresión de la concejala se habría ejercido de manera legítima. Y ello porque esta es una activista política antitaurina, que realizó unas manifestaciones en el ámbito lícito de la crítica antitaurina, en pleno debate en el ámbito de la sociedad sobre el devenir de la lidia del toro bravo. Y destacan la notoriedad pública del torero fallecido y la necesidad de valorar la expresión utilizada (asesino) atendiendo a las circunstancias y al contexto en el que se produjo. Además, el Ministerio Fiscal considera que la condena a la indemnización civil puede provocar un efecto paralizante en el ejercicio de la libertad de expresión.

Por su parte, todas las partes del proceso (recurrente, Ministerio Fiscal, familiares y los órganos judiciales), comparten que la recurrente puede tener sus propias convicciones y pensamientos y a defenderlos públicamente, y también comparten que la CE establece como límite expreso de la libertad de expresión el derecho al honor. Ahora bien, familiares y órganos judiciales disienten de aquellos en lo que respecta a la injerencia en el derecho al honor de d. Víctor Barrio puesto que consideran que la expresión utilizada por la ahora recurrente supuso un ejercicio no legítimo de la libertad de expresión y, por tanto, se produjo una intromisión ilegítima en el derecho al honor del torero.

No puede resultar extraño, obvio es decirlo, que el Tribunal Constitucional también comparta con todas las partes el hecho de que la Constitución tutela y protege la libertad ideológica de los ciudadanos pero también comparte que la Constitución no protege a los que en ejercicio de la libertad de expresión menoscaban el derecho al honor de otros de forma innecesaria y desproporcionada. Afirma textualmente el Tribunal al respecto: *“Debe compartirse, por evidente, que la Constitución ampara la libertad ideológica, que comprende como dimensión interna la de adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones, y como dimensión externa un agere licere, con arreglo a las propias ideas, sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos (...). En este caso, debe reconocerse como legítima la posición de defensa de los animales frente a los espectáculos taurinos, incluso la proyección de dicha sensibilidad mediante opiniones y manifestaciones hirientes, que puedan molestar, inquietar o disgustar, a quienes mantienen posiciones contrarias. Pero también está fuera de toda duda, que la Constitución no tutela ni alienta, a quienes invocando la libertad de expresión socavan la dignidad humana que es a la vez sustento y límite de dicha libertad y del resto del orden jurídico (art. 10.1 CE), ni tampoco a quienes con su ejercicio menoscaban el derecho al honor de los demás mediante una injerencia innecesaria o desproporcionada (art. 18.1 y 20.4 CE). Precisamente el núcleo de la problemática constitucional planteada es si el texto publicado afectó al honor y si lo hizo de modo innecesario y desproporcionado”*.

Realizadas todas las consideraciones anteriores, a continuación pasa ya a realizar la ponderación en el caso concreto entre la libertad de expresión y el derecho al honor. A este respecto, comienza el Tribunal destacando la repercusión que en la realidad social de nuestro país ostenta el conocido como arte de cúchares, el cual es calificado por la ley 18/2013, que expresa, en definitiva, la voluntad del pueblo español, como patrimonio cultural inmaterial. En consecuencia ca-

lificar al torero como asesino supone, sin ningún género de duda una intromisión en su derecho al honor. Afirma en este sentido el alto Tribunal: “(...) *es importante destacar que la tauromaquia tiene una indudable presencia en la realidad social de nuestro país. De modo que la corridas de toros y espectáculos similares son una expresión más de carácter cultural, de manera que puedan formar parte del patrimonio cultural común (...). La Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural, indica que es digno de protección en todo el territorio nacional y que requiere de protección y fomento como actividad cultural y artística, comprendiendo el conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas, incluyendo la crianza y selección del toro de lidia, que confluyen en la corrida de toros moderna y el arte de lidiar, expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español y por extensión, toda manifestación artística y cultural vinculada a la misma (...).*”

*En este contexto social, en el que la tauromaquia forma parte del patrimonio cultural inmaterial español, calificar directamente a don Víctor Barrio Hernanz, por su dedicación profesional como asesino o miembro del equipo de los opresores, debe ser considerado, sin el menor atisbo de duda como una injerencia en su derecho al honor, al suponer un menoscabo de reputación personal, así como una denigración de su prestigio y actividad profesional, con directa afectación a su propia consideración y dignidad individual”.*

Y dicha intromisión, habida cuenta de las circunstancias que concurren en el caso, considera el Tribunal que es innecesaria y desproporcionada. Para apoyar unas ideas antitaurinas por parte de la concejala de Catarroja, no es, desde luego, necesario mostrar alivio por la muerte de una persona, colgar la foto de la cogida del torero mostrando la agonía del mismo y calificarle de modo injurioso como asesino. Textualmente señala el Tribunal: “(...) *para defender públicamente sus posiciones antitaurinas no era necesario calificar en la red social de asesino o de opresor a don Víctor Barrio y mostrar alivio por su muerte. Menos aún hacerlo acompañando al texto una fotografía en que se mostraba al torero malherido, en el momento en que fue corneado, con evidentes muestras de dolor, y realizar esa publicación a las pocas horas de fallecer a consecuencia de esa cornada en la plaza de toros de Teruel, ocasionando con ello u dolor añadido al que tenían sus familiares.*”

*Tampoco la utilización de tales expresiones venía exigida o reclamada por un ejercicio de pluralismo, tolerancia o espíritu de apertura, sustento de cualquier sociedad democrática y de la libertad de expresión. Al contrario, precisamente tales principios reclamaban de la recurrente una mayor mesura y contención a*

*fin de no menoscabar injustificadamente el respeto debido a la dignidad humana, al dolor de los familiares ya l honor del fallecido. A ello aluden, con razón, las resoluciones judiciales impugnadas al referirse a exigencias mínimas de humanidad como integrantes de los usos sociales en una sociedad civilizada.*

*Mostrar, al amparo de la defensa de posiciones antitaurinas, alivio por la muerte de un ser humano producida mientras ejercía su profesión y calificarle de asesino a las pocas horas de producirse su deceso, junto con la fotografía del momento agónico, supone un desconocimiento inexcusable de la situación central que ocupa la persona en nuestra sociedad democrática y del necesario respeto de los derechos de los demás. La libertad de expresión no puede ser un instrumento para menoscabar la dignidad del ser humano, pues esta se erige como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), a la vez que en sustento y límite de su ejercicio”.*

A la luz de las consideraciones del Tribunal Constitucional, es obvio que rechazó el amparo promovido por la concejal de Catarroja y consideró acertada las decisiones de los órganos de la jurisdicción ordinaria; decisiones necesarias para tutelar el derecho fundamental al honor de d. Víctor Barrio. Asimismo, consideró proporcionada la indemnización fijada por la vulneración del derecho al honor del finado, rechazando el argumento del Ministerio Fiscal en el sentido de que las sentencias combatidas al fijar una indemnización cercana a los 6 mil euros hayan ocasionado un indeseable efecto paralizante en el ejercicio de la libertad de expresión.

En definitiva, y a mi manera de modo acertado, el Tribunal Constitucional cuando con el ejercicio de las libertades de expresión se lesiona el honor ajeno a través de redes sociales, al igual que cuando se empleas medios de comunicación tradicionales, considera necesario para saber si las libertades de expresión e información se han ejercitado dentro de su ámbito legítimo llevar a cabo el correspondiente juicio de proporcionalidad ponderando las circunstancias concretas del asunto litigioso.

### **Voto particular a la sentencia que formula la magistrada María Luisa Balaguer Callejón.**

En uso de la potestad que la LOTC confiere a los miembros del Tribunal Constitucional, la magistrada arriba referenciada emitió un voto particular discrepante con la sentencia de la Sala, considerando que debía haberse admitido el amparo de la recurrente.

Resulta obvio que discrepo, con todos mis respetos, de la magistrada disidente. Y discrepo porque los argumentos que ofrece son en algunos casos contradictorios. De la misma forma, pienso que la magistrada yerra a la hora de llevar a cabo la ponderación de las circunstancias del caso.

El primer argumento esgrimido por Balaguer para disentir de la sentencia de amparo es que el ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales exige el desarrollo de un canon de enjuiciamiento específico basado en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Pero ya aquí se empiezan a atisbar contradicciones en la exposición de la referida jurisprudencia por Balaguer. En efecto, considera la magistrada que la formulación de unos criterios específicos de enjuiciamiento cuando de redes sociales se trata hubiera sido fácil con acudir a la consolidada jurisprudencia del TEDH. Y a efectos de apoyar su aseveración, comienza señalando el efecto potencialmente lesivo que para los derechos de la personalidad tiene el uso de las redes sociales. A continuación, y reproduciendo la literalidad de la jurisprudencia de Estrasburgo, afirma que el TEDH en la sentencia de 16 de junio de 2015 (asunto Delfi As c. Estonia) afirma que *“la posibilidad de que los individuos se expresen en Internet constituye una herramienta sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión”*. Pero a renglón seguido reconoce que las ventajas de ese medio van acompañadas de una serie de riesgos, con contenidos claramente difamatorios, odiosos y violentos. Y de nuevo se aferra al TEDH para afirmar que los derechos de la personalidad pueden ser más vulnerables o sensibles al menoscabo procedente de la actuación a través de Internet. Es más, llega a afirmar, de forma correcta, que *“las redes sociales actúan sobre los ejes de la inmediatez y rapidez en la difusión de contenidos, la dificultad de establecer filtros a priori en esa difusión y la potencialmente amplia transmisión de sus contenidos. Ello supone una capacidad para influir en la opinión pública exponencialmente superior a la de los medios de comunicación tradicionales que, por lo demás, también se sirven de las redes sociales para difundir sus contenidos e incluso para manejar los tiempos y la capacidad de impacto de una determinada información”*. Y de aquí deduce de nuevo que estas características suponen un mayor riesgo de vulneración de los derechos de la personalidad, por lo que en este ámbito habría que tener en cuenta la cantidad de seguidores de un determinado perfil, que el perfil corresponda a un personaje público o privado, el hecho de que medios de comunicación clásicos o perfiles sumamente influyentes puedan llegar a generar un efecto multiplicador del mensaje y la rapidez efectiva con que se propaga el mensaje. Esta opinión de Balaguer Callejón formulada así, por muy loable que sea, parece no ser consciente, a mero título de ejemplo, que en una red social se pueden tener 20 amigos solamente, pero si se publica en la misma una determinada información, automáticamente puede pro-

ducirse un efecto multiplicador a través de compartirse la misma por tus amigos, y los amigos de tus amigos... Pero en cualquier caso, la difusión de los mensajes comunicativos no es algo novedoso o criterio específico a aplicar cuando las libertades de expresión se ejercitan en las redes sociales.

Añade también como criterio a tener en cuenta, la autoría de las opiniones o informaciones. Considera que en las redes sociales son distintas las posiciones de quien crea el contenido, de quien lo reproduce haciéndolo suyo o de quien lo traslada sin más. Pero este es un criterio que tradicionalmente ha tenido en cuenta nuestra jurisprudencia. ¿La doctrina del reportaje neutral es algo desconocido para nosotros?

Otro criterio, a juicio de Balaguer Callejón, son los destinatarios del mensaje. En este punto considero que es tradicional la consideración de este criterio por nuestra jurisprudencia; pero es mucho más fácil de calcular cuando de *mass media* se trata de que cuando se trata de redes sociales por el efecto multiplicador que compartiendo la información con amigo, y con amigos de los amigos, etc. se produce. A salvo claro está que el asunto se viralice, en cuyo caso está claro la tremenda repercusión que lo opinado o el hecho narrado pueda tener.

Asimismo, la magistrada considera que es jurisprudencia del TEDH que los mensajes difundidos por Internet se benefician de una protección equivalente a la que merecen los otros medios de comunicación en lo que se refiere al debate político, en particular si quien emite un mensaje es un representante elegido por la ciudadanía. Pero a renglón seguido, Balaguer nos recuerda también que es jurisprudencia del TEDH que la difusión en línea de ataques personales que sobrepasan el marco de un debate sobre las ideas no está protegido por el art 10 del Convenio de Roma.

Y finalmente, la magistrada alude al efecto disuasivo sobre el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales, la valoración relativa a su concurrencia no puede ignorar la intensidad de la sanción, sea esta penal o civil; cuestión esta que a su juicio debe tenerse en cuenta a la hora de examinar la proporcionalidad de una medida restrictiva. Mi pregunta es: ¿este criterio es también nuevo ahora y específico para las redes sociales?

Señalado lo anterior, procede Balaguer Callejón a realizar su particular ponderación de las circunstancias que para nada se comparten. En primer lugar, considera, como primer criterio a tener en cuenta en la ponderación, el hecho de que los actuantes en la instancia no son los titulares del derecho sino los familiares del ti-

tular fallecido. De esta forma Maria Luisa Balaguer se aparta de lo que es jurisprudencia constante del más alto de nuestros Tribunales por virtud de la cual se otorga la misma protección a honor del fallecido ( a su memoria) que al honor de los vivos. Por lo demás, ¿este sería un criterio específico en relación las redes sociales?

En segundo lugar, considera Balaguer que en el caso en concreto, la lesión del honor del torero ha sido escaso porque la concejal tenía poco más de 300 seguidores en Facebook. ¿La difusión de un mensaje en redes solo se determina por los amigos que se tengan? ¿Desconoce la magistrada ahora en sede de ponderación el efecto multiplicador de la información en las redes, aunque se tengan pocos amigos? De hecho, esta noticia se convirtió en viral, lo cual denota que no basta solo el número de amigos en la red social para determinar el potencial lesivo de las libertades de expresión e información en las redes. El tema es más complicado.

En tercer lugar, también considera como criterio a tener en cuenta que la concejal dispone de un perfil público en Facebook, lo que, a juicio de la magistrada, permite identificarla y permite interactuar con cualquier usuario en la red. Pero ¿entonces los mensajes en la red social de la edil se multiplican o no tienen relevancia por los pocos amigos con los que cuenta? Asimismo, afirma que la señora concejal de Catarroja es una activista animalista y feminista. ¿Esto permite justificar un uso ilegítimo de su libertad de expresión?

Y finalmente, considera Balaguer Callejón que el mensaje de la recurrente en amparo era un mensaje de contenido político. ¿Cuándo el mensaje es político debemos los ciudadanos soportar los insultos que nuestros actores públicos tengan por conveniente? ¿El debate político se puede erigir en criterio tal que la libertad de expresión conlleve la anulación del derecho al honor de cualquier ciudadano aunque se incurra en un ejercicio abusivo de aquella?

Todos estos criterios señalados llevan a la magistrada Balaguer Callejón a cuestionar la sentencia emitida por la mayoría de la Sala, centrándose únicamente en el debate político e ignorando el exceso en que incurre la activista en el ejercicio de su libertad de expresión. Es más, critica la magistrada que la Sala haya tenido en cuenta que en nuestro país la tauromaquia es patrimonio cultural inmaterial y de ahí derive que no se justifiquen las expresiones “hirientes” hacia el torero. Le guste o no a la magistrada discrepante, esa calificación del arte de cáscaras se la otorgó el Parlamento español, los representantes, en definitiva, del pueblo soberano. Y la tauromaquia siempre ha tenido sus detractores, desde hace tiempo inmemorial. No es una cuestión nueva.



“En suma”, concluye Balaguer Callejón, “no se puede perder de vista, como se ha expuesto previamente, que los temas que plantean interés general, si se encuadran además en el marco de un discurso político, se benefician de un elevado nivel de protección de la libertad de expresión, lo que lleva asociado un margen de apreciación de las autoridades jurisdiccionales particularmente restringido: el espacio para restringir la libertad de expresión en el dominio del discurso político es muy pequeño, lo que permite recurrir a la exageración, a la provocación y a la falta de moderación en las formas (recuerdo aquí en particular la STEDH de 16 de julio de 2009, en el asunto *Willem c. France*)”.

Bien, pero Balaguer parece obviar o no tener en cuenta en su ponderación lo que también constituye jurisprudencia constante del TEDH en el sentido de que los ataques personales que sobrepasan el marco de un debate sobre las ideas no está protegido por la libertad de expresión o lo que constituye jurisprudencia contante de nuestro Tribunal Constitucional en el sentido de que la posición preferente de la libertad de expresión se viene abajo cuando con el ejercicio de la misma se emplean expresiones formalmente injuriosas o insultos. ¿Llamar asesino a un torero fallecido que ejerce una profesión por completo lícita es solo una expresión hiriente o es una expresión formalmente injuriosa, atendidas las circunstancias del caso en la que, entre otras cosas, la activista se entusiasma y disfruta ante la ocurrencia de un desgraciado accidente?

**Resumen:**

El objeto de este comentario lo constituye la STC 93/2021, de 10 de mayo, en la cual el TC resuelve por vez primera el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor en el ámbito de las redes sociales. Para el más alto Tribunal, que las opiniones se expresen a través de una red social no exige un canon específico de enjuiciamiento y, por tanto, resuelve el conflicto a través de la jurisprudencia clásica existente al respecto.

**Abstract:**

The object of this comment is STC 93/2021, of May 10, in which the TC resolves for the first time the conflict between freedom of expression and the right to honor in the field of social networks. For the highest Court, the fact that opinions are expressed through a social network does not require a specific prosecution canon and, therefore, resolves the conflict through the existing classical jurisprudence in this regard.

**Palabras Clave:**

Libertad de expresión, derecho al honor, Facebook

**Key Words:**

Freedom of expression, right to honor, facebook.