

**VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2343-2010 al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita.**

1. Como tuve oportunidad de manifestar a lo largo de las deliberaciones del presente proceso constitucional, disiento de la decisión adoptada por la mayoría. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeros de Sala, entiendo, por las razones que de inmediato expondré, que el fallo debió de declarar la lesión del derecho al honor de los recurrentes (art. 18.1 CE)

La Sentencia de la que me aparto desfigura el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, obviando los límites que a mi juicio lo configuran y la especial gravedad de las reprobaciones efectuadas a su pretendido amparo en la cadena COPE por el periodista que fue demandado en el proceso judicial, reprobaciones éstas ajenas, como se razonará, a la cobertura constitucional de aquel derecho fundamental, vista la radical ausencia de base fáctica para sostener el juicio crítico que formuló en las ondas. La resolución mayoritariamente adoptada priva de la menor virtualidad jurídico-constitucional a la centralidad que en el caso de autos poseen la libertad de información del art. 20.1 d) CE y sus límites, concentrando exclusivamente el debate en los márgenes de protección de la conducta discutida en el apartado a) de este mismo pasaje constitucional y terminando, en atención a este encuadramiento constitucional, por convalidar el ejercicio de una crítica expresada en términos de una extraordinaria hostilidad, virulencia y agresividad, que traducen la imputación de conductas ilícitas sin la constitucionalmente obligada base factual capaz de servir de presupuesto y soporte al juicio valorativo.

2. Es cierto, como dice la Sentencia, que este Tribunal Constitucional ha subrayado, como la realidad enseña y los tribunales que conocen de vulneraciones de derechos fundamentales reconocen, que no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una fusión o, al menos, mezcla de ambos. La formulación de pensamientos necesita con frecuencia apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de meras noticias no se presenta en ocasiones en un estado químicamente puro, integrando algunos elementos valorativos, dotados de una vocación conformadora de opinión (así lo recogen, entre muchas otras, las Sentencias que cita el texto aprobado: SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 174/2006, de 5 de junio, FJ 3; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2; y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4).

Sin embargo, no es impertinente recordar, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido declarando (por ejemplo, STEDH de 22 de octubre de 2007, *caso Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia*), que existen límites a la libertad de expresión cuando los juicios de valor acarrear imputaciones de hecho. En semejantes situaciones, la declaración, incluso cuando equivalga a un juicio de valor, debe contar con una base fáctica suficiente para no resultar lesiva o, formulado el juicio desde otro ángulo, para resultar lícita.

En el presente caso, las declaraciones del Sr. Jiménez Losantos, a las que seguidamente haré referencia, pretendían estar fundadas o asociadas a hechos supuestamente acaecidos, que eran objeto de comentario y valoración crítica. Es ahí donde, a mi juicio, reside la quiebra lógica del pronunciamiento del que discrepo; en el silencio sobre la bien visible conexión entre unos – los hechos – y otras – las opiniones –, desconexión ésta determinante de que los juicios vertidos terminen careciendo del menor soporte fáctico; esto es, de la mínima verificación o contraste. En el supuesto enjuiciado, no concurre la obligada base factual que permita instalar las durísimas apreciaciones formuladas en el exclusivo ámbito de la libertad de expresión o, lo que es igual, que

consienta amparar la conducta enjuiciada bajo el manto protector del derecho fundamental del periodista a emitir opiniones o juicios de valor.

En atención a ello, me parece precaria o, por enunciar la idea con mayor precisión jurídica, falta de la necesaria fundamentación la respuesta que se da sobre el derecho concernido en el recurso. Para sustentar que el derecho realmente comprometido es exclusivamente la libertad de expresión, y no, adicionalmente, la libertad de información, la Sentencia razona del tenor siguiente: *“[e]n este caso es un hecho admitido que se celebró efectivamente la reunión en Perpiñán en enero de 2004 y entre otras conjeturas que se trasladaron a la opinión pública por algún medio de comunicación, una de ellas era que se había alcanzado el pacto que se indica por el demandado, pues así fue publicado en el Diario ABC en la edición impresa de 30 de enero de 2004. Por tanto, los hechos que apoyan el juicio de valor del periodista tenían una base efectiva que cabe considerar suficiente y eran conocidos del público en general, pero al tratarse de un juicio crítico o valoración personal de aquellos hechos, y al realizarse tal juicio más de un año y medio después de que se hubiesen producido y de que se hubiese informado ampliamente de tales eventos por los medios de comunicación, su enjuiciamiento deberá efectuarse con sometimiento al canon propio de la libertad de expresión, y no al canon de la veracidad exigida constitucionalmente al derecho a comunicar información”*.

La lectura de este pasaje revela una aproximación selectiva de las circunstancias de hecho. Y ello, por cuanto en el presente caso no solo están presentes, como equívocamente se afirma, conjeturas y juicios de valor; también comparecen, y de manera muy relevante, abundantes imputaciones de hecho. Para fundamentar esta conclusión, bastará transcribir, entre otras, las siguientes declaraciones emitidas: a) En fecha 13 de junio de 2.005. “La Mañana” de la COPE, en “La Tertulia” de las 8:00 horas, minuto 6:15 *“(…) hay mucha gente que ignora que ERC es un partido siempre violento, siempre golpista, cuyas juventudes, los “Escamots” desfilaban a la manera fascista con camisas verdes, que fue desde Prats de Motlló golpista, (...)”*; b) En fecha 14 de junio de 2.005 “La Mañana” de la COPE, en el “Despertador” de las 6:00 horas, minuto 15:44, *“(…) no sé si es que piensa el ladrón que todos son de su condición y piensa que el PP también está lleno de pistoleros sin arrepentir como lo está la Esquerra Republicana, y si te atreves Roviretxe, llévame a los Tribunales y vamos a repasar cuántos terroristas de Terra Lliure tienes en tu partido, con su historial y actividades. Empezando por Puigercós; ¿era terrorista o sólo era el brazo político de los terroristas? Este Otegi de la ETA catalana”*; c) En fecha 15 de junio de 2.005. “La Mañana” de la COPE, en el “Despertador” de las 6:00 horas, minuto 28.49, *“(…) estos socios de la ETA en Perpiñán, en lugar de tener que responder de su fechoría, de por qué pactaron con la ETA de matar en Madrid y no en Barcelona, en Zaragoza y no en Lérida, en Valencia y no en Gerona, encima se permiten utilizar la justicia contra los que nos atrevemos a criticar su fechorías. Encima presumiendo”*; d) En fecha 15 de junio de 2.005. “La Mañana” de la COPE, en el “Despertador” de las 6:00 horas, minuto 7:00, *“(…) el héroe de Perpiñán, el amigo de Josu Ternera”*; e) en fecha 18 de noviembre de 2.005. “La Mañana” de la COPE, en “La Tertulia” de las 8:00 horas, minuto 05:10, *“(…) me alegra mucho que comuniquen que Puigercós, que era el jefe político de Terra Lliure, el Otegi de la época,... no sé si estará reconstruyendo algún comando Madrid, no sé...”*. O más aún, como se desprende de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en estos autos: [calificando a ERC] *“el partido separatista aliado de la ETA. El que pactó en Perpiñán con la ETA que los etarras pusieran coches bombas, por ejemplo, asesinaran a gente en toda España menos en Cataluña”, “un partido paranoico, parecido al fascismo”*. O, por ejemplo en relación con el Sr. Carod Rovira, *“se ha sentado con ETA para decidir dónde se atenta y dónde no, dónde se mata y dónde no”, “las demandas de Carod-Rovira son las de Josu Ternera”*; *“el amigo de la ETA”*; *“las amenazas de Carod-Rovira son amenazas de ETA”* o, en fin, *“sus socios matan y ahora se hace el mártir”*.

3. Unas imputaciones del tenor transcrito no pueden en modo alguno dejar de calificarse como atribuciones de “hechos”, dotadas de una indudable relevancia pública y de una indiscutible gravedad, que hubieran debido de ser enjuiciadas con los criterios propios del canon de la libertad de información veraz del art. 20.1 d) CE (diligencia en la averiguación de los hechos). Es cierto, como sostiene la Sentencia aprobada y ya se ha recordado, que no siempre es fácil escindir la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos; pero lo relevante en el caso a examen, a mi parecer, no es tanto que los juicios de valor y los hechos confluyan, como a menudo acontece, sino – y es afirmación que quiero enfatizar – que los hechos que se afirman son total y definitivamente condicionantes de la crítica efectuada. Tan es así que, si fueran abiertamente falsos o se hubieran presumido sin la diligencia propia de la veracidad informativa, esa crítica estaría huérfana del menor sostén argumentativo, entrando de lleno en el reino de la mera fantasía especulativa; máxime cuando alguna de esas declaraciones describen conductas que podrían calificarse como delictivas (articular comandos terroristas o pactar con una organización terrorista el lugar dónde realizará sus atentados, por ejemplo). Por ello, el canon de la veracidad propio de la libertad de información debería de haber entrado necesariamente en juego, en contra de lo que dice la sentencia aprobada. Por todo ello, el presente amparo responde a un tipo mixto, encuadrable en los arts. 20.1 a) y 20.1 d), en su colisión conflictiva con el art. 18.1 CE.

No puedo compartir el criterio defendido en la Sentencia de la que me aparto, conforme al cual las declaraciones del Sr. Jiménez Losantos revelan únicamente *“la atribución de unos hechos de carácter noticiable consistentes en la descripción de la reunión en Perpiñán de un dirigente de Esquerra Republicana de Catalunya, que desempeñaba el cargo de Vicepresidente del Gobierno de Catalunya y en ese preciso momento ostentaba la Presidencia en funciones de éste, con representantes del Grupo Terrorista ETA”*. Si ya de por sí no es irrelevante la atribución de una determinada descripción a ese hecho, más entidad posee si cabe -encuadrando la dimensión constitucional del caso en el apartado d) del art. 20.1 CE- lo que se afirma que supuestamente aconteció en esa reunión: el pacto (incluso la insinuación de colaboración) con ETA.

Tampoco me parece de recibo el otro argumento que se apunta en la Sentencia para rechazar la implicación del art. 20.1 d) CE; a saber: que el periodista realizara tal juicio más de un año y medio después de que se hubiesen producido esos hechos y de que se hubiese informado ampliamente a la opinión pública de tales eventos a través de los medios de comunicación (en concreto, se cita la edición impresa de ABC de 30 de enero de 2004). A juicio de la mayoría de la Sala, ese factor temporal resulta determinante de que el enjuiciamiento deba efectuarse con sometimiento al canon propio de la libertad de expresión, en lugar de conforme al canon de la veracidad exigido constitucionalmente en el derecho a comunicar información. No se ofrecen razones ni encuentro fundamento alguno, ni siquiera ligero, a esta tesis. Antes al contrario, el paso del tiempo hubiera exigido, en un caso como el que nos ocupa, una mayor diligencia en la búsqueda de fuentes de averiguación y contraste informativo. En otras palabras, de tener algún efecto, el transcurso del tiempo, lejos de diluir el deber de diligencia en la confrontación con la noticia y la crítica, lo acrecentaría, acentuando el nivel de responsabilidad del periodista. En suma, la preexistencia de noticias suministradas por otros medios sobre la cuestión controvertida no puede justificar sin más la imputación a representantes políticos de hechos tan graves e ilícitos como la colaboración con ETA, de conformidad con el supuesto pacto alcanzado, sin cumplimiento de las exigencias de la veracidad informativa.

Por lo demás, y no es lo de menos, no puedo dejar de manifestar mi desconcierto por la referencia que hace la Sentencia a la noticia publicada tiempo atrás en el citado medio de comunicación, publicación ésta que, en el criterio de la mayoría y como ya he destacado, parecería justificar la reconducción del caso en el exclusivo ámbito de cobertura constitucional del apartado a) del art. 20.1 CE. Este desconcierto deriva del incontestable hecho de que en

ninguna de las resoluciones judiciales se cita esa circunstancia fáctica, no alcanzando a adivinar cómo puede entonces formar parte de nuestro pronunciamiento. A este respecto, no estará de más recordar - y no es la primera vez que he de recordarlo en un voto particular -, la invariabilidad de los hechos que nos impone el art. 44.1 b) LOTC.

4. Tampoco comparto el juicio que efectúa la mayoría desde el prisma del art. 20.1 a) CE. Por lo pronto, porque es imprescindible dotar al reconocimiento constitucional de los partidos políticos, como instituciones básicas de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, de una doble consecuencia en los supuestos en los que concurren las libertades del art. 20 CE y el derecho al honor.

La primera se enuncia en el texto de la Sentencia y consiste en la sujeción de los partidos a una crítica singularmente intensa, precisamente por su función institucional; personalmente comparto que las instituciones centrales de la participación política deben estar sometidas, al igual que los personajes con responsabilidades públicas, a un mayor control de la comunidad y de la opinión. La segunda consecuencia en estos terrenos de colisión de derechos derivada del reconocimiento constitucional de los partidos políticos, sin embargo, apenas se esboza en el pronunciamiento del que discrepo, y es una fuente más de mi divergencia. Me refiero a las garantías necesarias vinculadas a esa crítica potencialmente más incisiva, que, insisto, postulo. Estimo que deberíamos haber enfatizado esa particular protección del derecho al honor de las instituciones centrales del sistema democrático, precisamente por la función que tienen constitucionalmente encomendada.

Mantengo la firme convicción de que ambos planos son compatibles. El primero hace referencia a la intensidad potencial de la crítica constitucionalmente amparada. El segundo, en cambio, a la especial protección frente a críticas que no sean tales, sino meras difamaciones gratuitas, insultos, afrentas o insidias contra las instituciones centrales del Estado y los instrumentos de participación política de los ciudadanos, dirigidos a asegurar el pluralismo político y la formación y manifestación de la voluntad popular. Y es que, de lo contrario, el prestigio de esas instituciones puede quedar en el camino comprometido o progresivamente deteriorado. Del reconocimiento constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE), en suma, deberíamos derivar una singular tutela frente a la difamación gratuita (art. 6 en relación con el art. 18 CE) y no sólo una mayor potencialidad de la crítica legítima. Las instituciones necesitan ser protegidas, no sólo debida e intensamente criticadas.

Pero al margen de lo expuesto y descendiendo a lo particular, tampoco coincido con el juicio que se enuncia *ex* art. 20.1 a) CE a la vista de las circunstancias del caso. La formación y existencia de una opinión pública libre, y los márgenes de la libertad de expresión que a ella cooperan, nada tienen que ver con la imputación de hechos, incluso delictivos, infundada y en absoluto indagada o mínimamente verificada a las instituciones básicas del sistema democrático. Algunas de las calificaciones vertidas por el Sr. Jiménez Losantos sobre el proceder de los recurrentes de amparo, a los que se les tildó como “pistoleros no arrepentidos”, “terroristas” o “asesinos”, sobrepasan con creces el más exigente ámbito de licitud de la libertad de expresión, entrando de lleno y sin ambages en el territorio del insulto y la injuria, en modo alguno protegido por aquella libertad. Tales calificativos no son opinión; son, sencillamente, anti-opinión; una perversión de la por tantas razones respetable función informativa.

5. En mi criterio y a la vista del supuesto enjuiciado, la única posibilidad de justificar ese tipo de juicios de valor hubiera acaecido mediante la debida acreditación, siquiera indiciariamente, con diligencia de averiguación y contraste, de la conexión causal entre crítica efectuada e información transmitida (hechos). En otro caso, a falta de la más mínima expresión de diligencia, no se puede aceptar la equiparación o vinculación de un partido democrático y de

sus dirigentes con una organización ilegal y terrorista. Con afirmaciones de semejante tenor, es la existencia del propio Estado Social y Democrático de Derecho la que queda comprometida y denigrada.

A pesar de la centralidad de esta conexión y al haberse excluido de esta demanda el examen *ex art. 20.1. d) CE*, me resulta inviable vislumbrar en la Sentencia una decidida voluntad de construir tal asociación entre hechos y juicios de valor. A diferencia del caso resuelto por la STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5, a la que paradójicamente se refiere el pronunciamiento de la mayoría, no está demostrado esta vez que las imputaciones que hace el Sr. Jiménez Losantos respondan a hechos veraces de conformidad con los criterios de constitucionalidad al uso, ni que constituyan informaciones fiables que sean resultado de una investigación seria. Sin el contraste y comprobación a los que viene obligada la profesionalidad informativa, lo que queda es una mera estigmatización y desacreditación personales, además de un ataque virulento a la reputación política de representantes públicos. Es este, sin embargo, un comportamiento por completo ajeno a la libertad de opinión constitucionalmente amparada, en tanto que consiste en la imputación sensacionalista de actos ilegales a un partido político y sus dirigentes, quienes, como se ha hecho constar, deberían de contar, de conformidad con su función constitucional, con una singular protección de su derecho al honor.

Por todas estas razones, que evidencian la minusvaloración de elementos sustantivos imprescindibles en la resolución del presente recurso de amparo, entiendo que la Sentencia que lo ha sustanciado debió de haber reconocido la violación del art. 18.1 CE. La estimación del amparo resultaba ser así la única respuesta posible.

Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil catorce.