

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1436-2022, promovido por doña Ana Martínez Vidal, representada por la procuradora de los tribunales doña María del Carmen García Vivancos y asistida por la abogada doña Victoria Salas González, contra la sentencia de 31 de enero de 2022 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación planteado contra la sentencia de 20 de julio de 2020 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, que, a su vez, había estimado el recurso de apelación núm. 219/2020, interpuesto por los ahora codemandados contra la sentencia de 17 de diciembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Murcia, que estimó la demanda de la recurrente. Han intervenido el Ministerio Fiscal y don Miguel Ángel Gálvez Giménez, procurador de los tribunales y de la mercantil La Opinión de Murcia S.A., editora del diario *La Opinión de Murcia*, y de don Ángel Montiel Martínez, redactor de dicho diario. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 3 de marzo de 2022, doña María del Carmen García Vivancos, procuradora de los tribunales y de doña Ana Martínez Vidal, formuló demanda de amparo contra las sentencias de apelación y de casación señaladas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) El día 7 de agosto de 2017, en la Sección de Ocio (Cuentos de Verano) del diario *La Opinión de Murcia* (edición digital), se publicó un artículo de don Ángel Montiel, jefe de opinión política del periódico, titulado “El efecto látigo”. El contenido del artículo era el siguiente:

“El Audi 8 del concejal de Basurillas se detiene en el lugar de la cita, ante el semáforo frente a la Rotonda, que está en verde. A pesar de que la concejala de Obrillas apenas tarda diez segundos en acceder al coche, se escuchan los claxon de la zaga, impacientes.

-Joder, y a estos cabrones les llaman ciudadanos -farfulla el conductor.

-No te quejes, que son los que te han votado. Además, me pitan a mí.

Ya tomada la Rotondona, el concejal echa una mirada de reojillo a su compañera y observa que, al sentarse tan deprisa, la minifalda se le ha quedado al ras y sus institucionales muslos relucen como la seda natural a la luz de la mañana.

-¡La Virgen del Pompillo ! ¡Qué ruedas tienes, hija de puta!

-Siempre he pensado que había en ti un poeta y tus piropos lo confirman.

-¿No es así como te gusto, elemental y rudo?

-Sí, pero eso es en el tálamo, estúpido. En la vida social hay que comportarse. Soy una señorita y me gustan las galanterías finas.

-Si quieres galanterías, abre la guantera y verás.

-¿Me has comprado aquellos zapatos de aguja que te dije?

-Tú abre la guantera.

La concejala obedece y extrae de la guantera una bolsa de Mercadona en cuyo interior, envueltos en plástico transparente y sujetos por gomas hay tres lindos paquetes de desigual tamaño con billetes de quinientos euros.

-¿Qué coño es esto?

-La cesta de la compra de anoche.

-Aquí hay por lo menos 100.000.

-Qué tonta. 200.000.

- ¿Y esto de dónde lo sacas?

-Unos pringaos que pretendían que yo les firmara de gratis. «Esto va a ser muy bueno para el municipio», decían. «Crearemos puestos de trabajo y contribuiremos a activar la economía». Hablaban como si los políticos fueran ellos, y se lo tuve que

explicar: ¿Os habéis preguntado en algún momento cómo se financia un partido? les dije. Pusieron cara de tontos y tuve que recurrir al Plan B.

-¿Plan B?

-Sí, los cité para otro día y fui con mi amigo el expolicía. Cuando nos sentamos a la mesa, mi amigo dijo: «Perdonad, pero voy a ponerme cómodo». Y puso la pistola sobre la mesa, como quien deja el móvil.

-¿Una pistola?

-Tranquilízate. Estaba descargada; no soy un mafioso. Los tipos aflojaron de inmediato y enseguida preguntaron cuánto y cuándo. Los cité a las afueras, en el club Estás que Estoy Ponte que Voy, en la carretera vieja de Alicante, a las tres de la mañana. Trajeron la bolsita y encima me invitaron a las copas. A las putas, no, porque me reservé para ti, pichón.

-Supongo que es un cumplido. ¿Adónde vamos?

-Hoy vamos al Vanel.

-¿Estás loco? Ahí nos conocen.

-Tranquila. Entramos desde el garaje. Lo tengo todo previsto.

Mientras suben por el ascensor, la concejala no puede disimular cierto desasosiego.

-¿Todo eso es para el partido?

-¿Estás loca? Para el partido son 10.000, y van que chutan. Con eso me cubro las espaldas. El resto, en teoría, es a medias para mí y para el Cama.

-¿El Cama?

-El Camarada.

- Y dices ¿en teoría?

-¿Qué te crees, que no me cobro el seguro de riesgos? Si alguien canta, el que se la carga soy yo, que doy la cara, y hasta el Cama haría como si se escandalizara. Diría: «Nunca creí que defraudara tanto mi confianza» y cosas así. Aunque él no sabe que lo tengo pillado. Por mi seguridad. Tú, al ver los paquetes, has dicho 100.000. Eso es lo que le diré yo al Cama, y le daré 45.000, la mitad menos la propina al partido.

No sufro problemas de conciencia; él tiene otros ingresos por otros lados.

-No puedo creerme que el Cama. O sea, que lo que se dice por ahí es verdad.

-La gente habla por hablar, y luego va y vota. Mientras voten, que hablen. Entran a la habitación, y ella se dirige de inmediato al cuarto de baño. Hablan a través de la puerta cerrada.

-¿Y tú para qué quieres tanta pasta? ¿Cómo justificas tu nivel de vida? ¿No ves que te van a pillar?

-Tía, una vez que te metes en gastos es un no parar. ¿Tú sabes lo que me han costado los árboles llorones de mi chalet y el tratamiento por las plagas? ¿Y la cascada artificial del porche?

¿Y los enanos del jardín?

-Los enanos son de escayola; eso cuesta poco dinero.

-Los míos son de bronce bañado en imitación de oro ¿o es que te crees que soy un cateto?

-Te digo una cosa: yo no tendría que saber nada de todo esto.

-Llevas razón, pero a alguien se lo tengo que contar. No se puede ser rico y estar callado. Es como si fueras pobre.

- ¿Y dónde guardas la pasta?

-En una falsilla de la bodega de mi chalé, en un sotanillo. Las paredes están forradas de billetes. Los tengo a la temperatura de los vinos.

-¿Sabes que esto ya lo sabía? Me lo dijo la concejala de Asuntillos. Que se lo habías dicho tú mismo.

-Soy un bocazas. Es que no me puedo contener.

La concejala de Obrillas sale del cuarto de baño. Viste botas negras de tacón alto, muy ajustadas a la pierna, con el cuero liso ligeramente por encima de las rodillas. Bajo ellas, unas medias a medio muslo sostenidas por un ligero alto. Y nada más. Sin embargo, el concejal sólo tiene ojos para el látigo de siete colas que la concejala lleva en la mano.

-¿ Hoy vamos de rollo duro, princesa?

-Tú lo has dicho. Bájate los pantalones y pon el culo en pompa. Vas a pagar por todos tus pecados.

Las siete colas del látigo restallan a ritmo acompasado en el culo blanquecino, fofo y lampiño del concejal de Basurillas, repartidos por igual en cada glúteo hasta completar la decena. El dulce castigo es respondido con suspiros y ayes de naturaleza indistinguible entre dolor y placer.

-Ahora te toca a ti -concede todavía en tono autoritario la concejala de Obrillas, aunque sugiriendo la dimisión de su papel de ama para convertirse en alfombra sumisa del todopoderoso jefe de las Basurillas.

Éste, aun con su postrero enrojecido y lastimado, se muestra al instante capaz de cumplimiento, según denota la rápida viveza de su pijillo, y extrae de la bolsa de billetes depositada sobre la mesilla una pieza de quinientos euros. Ahora es la concejala la que se pone en pompa para ser atravesada por la vía más angosta de su hemisferio carnal, a sabiendas de que la dificultad natural que tal empeño acarrea con tan exigua herramienta será superada por la excitación que inevitablemente se producirá al situar el billete, a modo de telón, entre la punta del artefacto varonil y el ojillo. De una rápida y certera embestida, el billete desaparece en el interior de la concejala con arte de malabar. Pero la gloria de ejecución tan eficaz resulta contrariada por el efecto probablemente doloroso que se desprende del grito desgarrador de la concejala, y esto a pesar de que la resolución con que ambos han acordado las posturas y los actos derivados nos permitiría sospechar que la de Obrillas ya tiene adquirida la condición de hucha.

El grito y otros ruidos consiguientes, tan poco contenidos como inequívocos, alertan al empleado de planta, quien se informa en recepción sobre el titular de la reserva y, enlazando ciertos rumores, concluye acerca de la compañía. Este señor empleado es militante del partido y, dada su posición en él, es vocal de una junta vecinal, dispone de línea directa con el Cama, y así no duda en llamarlo a través del móvil.

- ¿Cama? Tengo en una habitación al de Basurillas y a la de Obrillas. Son las doce de la mañana y están encamados y dando escándalo. ¿Te parece que es el ejemplo público que deben mostrar dos servidores de un partido de orden?

- Y hasta aquí se puede y debe leer”.

b) Posteriormente, el texto fue publicado en la página web <http://murciatransparente.net/murcia-una-comunidad-corrupta/>, dentro de un artículo genérico titulado *¿Por qué Murcia es una Comunidad corrupta?*

c) La recurrente entendió que el relato se refería a ella, que había sido concejala delegada de calidad urbana e infraestructuras en el Ayuntamiento de Murcia hasta dos años antes, entre 2011 y 2015. Por ello, interpuso demanda de protección de derechos fundamentales en la que solicitó la condena del diario *La Opinión de Murcia* y de don Ángel Montiel Martínez por intromisión en su derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, así como la indemnización correspondiente, con publicación de la sentencia condenatoria en el mismo

medio, por entender que las referencias y datos contenidos en el artículo permitían su individualización y divulgaban hechos inveraces que afectaban a su reputación y buen nombre.

d) El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Murcia dictó sentencia, de fecha 17 de diciembre de 2019, por la que estimó la demanda, declarando la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de la recurrente, condenando a los demandados solidariamente al pago de una indemnización de ocho mil euros y a la publicación de la sentencia. Dicha sentencia consideraba el relato ofensivo y afirmaba, para lo que ahora interesa, que: “la persona de Ana Martínez Vidal quedó identificada en el relato bajo el título «El efecto látigo» del que es autor el demandado como la prueba acredita, añadiendo como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017 con cita de la de 31 de mayo de 2010, que «la identificabilidad no se mide en relación con la reconocibilidad por un círculo mayor o menor de personas, bastando incluso que lo sea en el ámbito más íntimo familiar o de allegados», lo que en el caso queda ampliamente superado pues la consideración de ser la demandante la persona señalada en el relato no quedaba reducida al núcleo más cercano de la Sra. Martínez sino que podía identificarse por todos aquellos lectores interesados en la política de su municipio o de la Región de Murcia.”

e) Los demandados, disconformes con dicha resolución, recurrieron en apelación alegando error en la apreciación de la prueba y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de congruencia, así como vulneración del derecho a las libertades de información, de expresión y de creación literaria. Se afirmaba en el recurso que “no se está narrando un hecho realmente acontecido. Es una situación de pura ficción” y que “estamos ante una mera ficción, por tanto, los personajes solo serán reconocibles, no por su intervención en esos hechos que son irreales, sino por las notas propias del personaje, o el contexto en el que se ubica a ese personaje.”

La Audiencia Provincial de Murcia (Sección Primera) dictó sentencia de fecha 20 de julio de 2020 por la que estimó el recurso y revocó la sentencia de primera instancia, absolviendo a los demandados, con fundamento en la falta de identificación de los personajes que integraban el relato. La resolución, al referirse a la improcedencia de condenar a la demandante al pago de las costas de primera instancia, se expresa en los siguientes términos: “La desestimación de la demanda deriva del juicio de ponderación y la necesidad de dar prevalencia al derecho, en este caso, el de creación literaria, debidamente ejercitado por su



titular cuando no es posible acreditar que dicho derecho ha superado los límites constitucionalmente fijados para su ejercicio. El contenido del relato es evidentemente ofensivo si una persona se ve identificada en el mismo, y no cabe duda que existen serias dudas de hecho en relación con la identificación de la actora, pues tomados de forma acrítica y como única interpretación posible, sí existen datos que pudieran identificar a la actora como protagonista del relato. Sin embargo, este tribunal no los ha aceptado, ante la posibilidad de otras alternativas que diluyen dicha identificación, y esta duda que justifica la desestimación de la demanda, también es de suficiente entidad como para no imponer las costas de la primera instancia a ninguna de las partes”.

f) La demandante recurrió en casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo que, tras la oportuna tramitación, dictó sentencia de fecha 4 de febrero de 2022 por la que desestimó el recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

La sentencia del Tribunal Supremo indicó que “la sentencia recurrida entiende, de una parte, que el relato publicado constituye una expresión de la producción literaria y artística a que se refiere el art. 20.1.b) CE, tanto por su ubicación en la publicación (sección de ocio, dentro de la subsección de «relatos de verano») como por su contenido, que deja claro que no es un artículo de opinión o de crítica política sino una ficción literaria, aunque verse sobre la corrupción como trasfondo del relato. Además, la Audiencia ha razonado sobre la imposibilidad de identificar a la actora como uno de los personajes del relato, lo que vendría a justificar el carácter ficticio de la creación literaria”.

Entendía el Tribunal Supremo que “ninguno de los argumentos del recurso tiene fuerza como para desvirtuar los detallados razonamientos de la sentencia recurrida. La identificación de la persona puede hacerse directamente, designándola con su nombre y apellidos, pero también de manera indirecta mediante la referencia a circunstancias o hechos que la hagan reconocible y permitan al lector asociar el personaje del relato con una persona de la vida real (por su aspecto o características físicas, su actividad profesional, datos de su vida personal, privada o social, la intervención en determinado hecho o participación en un acontecimiento, etc.). También es posible que la identificación de una persona real con el personaje resulte de la suma de un conjunto de datos que, sin ambigüedad posible, por su coincidencia o por su similitud con la vida y circunstancias de la persona real permitan al lector del relato relacionarla directamente con el personaje creado.”

Según la sentencia de casación, “en el caso, sin embargo, no resulta de modo evidente que el personaje ficticio o imaginario de la «concejala de obrillas» pueda confundirse con la actora, ni se aprecian las similitudes necesarias que constituyan un conjunto de indicios que hagan a tal personaje identificable con ella, no ya con una certeza inequívoca, sino siquiera con una alta probabilidad. Debemos partir de que no se relatan hechos reales, ni el artículo se refiere a personas reales ni es una versión de la realidad, sino que se refiere a una situación fácilmente apreciable como de ficción con personajes inventados. Una persona real solo podría identificarse con uno de los personajes ficticios si por alguno de los rasgos propios del personaje o por la similitud con datos reales no hay duda de tal conexión. Y no se aprecia que ello suceda en el caso.”

El Tribunal Supremo considera que la “Audiencia explica detalladamente que son insuficientes los datos que conducirían a identificar el lugar del relato con Murcia y muestra que las posibles similitudes admiten explicaciones alternativas; explica también de manera convincente que el hecho de que la actora fuera nombrada concejal (delegada de calidad urbana e infraestructuras, con competencias sobre obras e infraestructuras) después de las elecciones tampoco es definitivo para identificarla con el personaje de ficción porque en el organigrama del ayuntamiento resulta que en el mismo período que la actora otras mujeres desempeñaron el cargo de concejal y en 2012 tuvo lugar una modificación de la estructura de la organización de los servicios administrativos del Ayuntamiento de Murcia, en la que se crea un área de infraestructuras, dirigida por otra concejal, sin que el argumento de la recurrente de que en infraestructuras no se asumieron las competencias de obras lleve a la conclusión de que el relato se refiere a la actora; al carácter ficticio del personaje que la recurrente identifica con el alcalde debe sumarse la falta de identificación en el organigrama de otro de los personajes (la “concejala de asuntos”), lo que refuerza el carácter ficticio del relato; también parece razonable entender, como hace la Audiencia, que el carácter atemporal del relato, redactado en presente y publicado en 2017, cuando habían pasado dos años desde el cese en el cargo de la actora como concejala, excluye la relación directa del relato con su actividad y, por tanto, su identificación; igualmente hay que compartir el criterio de la Audiencia acerca de que la percepción subjetiva de dos testigos no es suficiente para considerar identificada a la actora si no va acompañada de datos objetivos y concretos que pongan de relieve la coincidencia de rasgos, características, costumbres o relaciones coincidentes entre la actora y el personaje y los hechos que se relatan, sin que en el caso se haya precisado ningún dato en ese sentido; la apariencia de credibilidad de



denuncia de corrupción del relato que la recurrente deduce de su reproducción en una web ajena a los demandados dentro de un artículo sobre la corrupción en la Comunidad Autónoma no conduce a la identificación de la actora por el hecho de que se pudiera identificar al personaje masculino del relato con quien fuera concejal de calidad urbana y gestión de residuos, según se dice investigado por delitos de cohecho, cuando no hay en la realidad una relación sentimental con el denominado en el relato “concejal de basurillas” que permita conectar la ficción relatada con la realidad; lo mismo se podría afirmar respecto de la supuesta credibilidad del relato que se deduciría según la recurrente de la investigación de la fiscalía y del interrogatorio del periodista como testigo, no solo por el archivo de las diligencias de investigación, sino por la ausencia de mención a datos de la realidad que conecten con la actora. En definitiva, el recurso de casación se desestima porque esta sala considera que es correcta la valoración de la sentencia recurrida acerca del carácter ficticio de la creación literaria publicada y la imposibilidad de identificar a la actora como uno de los personajes del relato”.

3. La demandante, en su recurso de amparo, denuncia la vulneración del derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE).

Explica que tuvo desde el principio la certeza de que el “malintencionado artículo” se refería a ella al hablar de la “concejala de Obrillas” y que se había redactado precisamente para llevar al lector a la pronta adivinación de quiénes eran los protagonistas (ella y los demás que se citan), procurando –eso sí– moverse en un terreno que pudiera permitir negar posteriormente la evidencia de esa identificación para evitar asumir responsabilidades por un “texto tan zafio y denigratorio” como el que se publicaba en un periódico de amplia difusión en Murcia. Tal convicción la tuvieron también numerosas personas que alertaron a la demandante sobre el contenido altamente ofensivo del texto periodístico.

A su juicio, el autor de tal “creación literaria” persigue una finalidad ofensiva al publicar ese “escrito tan insultante”, y “la más elemental lógica conduce a pensar que quiere que el lector se regocije con él en la denigración de personas concretas. Eso sí, su autor hace lo que considera necesario para poder negar ante un tribunal, en su caso, la existencia de dichas referencias personales, en búsqueda de que se venga a admitir su versión mendaz respecto de la referencia a una finalidad simplemente literaria”. Se trata del juego propio de quien quiere decir algo para ridiculizar y faltar al honor y al respeto, calculando “hasta dónde puede llegar” para fundamentar sus posteriores excusas. Según la demanda de amparo, la ficción que ampara la

creación literaria no es compatible con la posibilidad de identificación de las personas involucradas en una narración, de modo que si se quiere utilizar la ficción para describir ofensivamente a un personaje, ha de tratarse de un personaje verdaderamente ficticio, y si se introduce la realidad de los personajes –aunque no del relato– en la ficción, debe prescindirse de la mayor libertad que desde el punto de vista constitucional merece el derecho a la creación literaria, en el caso de que el texto pudiera calificarse de tal, para recuperar los límites más estrictos correspondientes a la libertad de expresión.

Considera la recurrente que resulta “pueril” decir que el relato no se refiere necesariamente a Murcia y que puede tratarse de cualquier otra ciudad, ya que se publica en un periódico de Murcia y se usa la paronimia para reflejar lugares muy conocidos de dicha ciudad. Tratándose además de concejales en ese entorno geográfico, se da un paso más para precisar de quién se trata, pues se indica que se trata de la “concejala de O Brillas” –la recurrente había sido concejala de infraestructuras, sin que con anterioridad se hubiera dado en Murcia la circunstancia de que una mujer desempeñara dicha función– y que mantenía una relación con el que se califica como “concejal de Basurillas” (residuos urbanos), el cual resultaba también plenamente identificable; y asimismo se alude a “el Cama” en clara alusión, según la recurrente en amparo, a quien entonces era alcalde de Murcia. Según la demanda, si estuviéramos ante una “creación literaria” sobre personajes ficticios que no se asemejan a la realidad, bastaría con hablar de “concejales”, sin necesidad de esas precisiones adicionales.

Estima que se ha violado su derecho fundamental al honor, pues no alberga dudas de que la relación del texto con su persona fue perfectamente conocida desde el primer momento por todas las personas que forman el entorno del periódico y también por los lectores que siguen, aunque sea mínimamente, los avatares de la vida política municipal. Resultaba tan fácil descubrirlo que cualquiera que estuviera familiarizado con ello se podía representar la intención del texto que, más allá de una crítica política o de corrupción que pudiera fundarse en el derecho a la libertad de expresión, se adentraba en un terreno de procacidad que difícilmente puede encontrar antecedentes en la producción periodística española, ni siquiera si nos refiriéramos a las denominadas revistas satíricas. Argumenta que, dado el alto nivel ofensivo del texto, el autor debe estar obligado a evitar dar datos que de modo notorio permitan la identificación de personas concretas en las que pudiera haberse inspirado para crear su fábula, debiendo recaer la carga de la prueba sobre dicho autor, una vez fijados los claros indicios de identificación.

4. La Sección Cuarta, mediante providencia de 17 de abril de 2023, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó recabar de los órganos judiciales certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al proceso judicial del presente recurso, debiendo emplazar, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, a quienes fueron parte en el procedimiento.

5. Por diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2023 se tuvo por personado a don Miguel Ángel Gálvez Giménez, en nombre de la mercantil La Opinión de Murcia, S.A. y de don Ángel Montiel Martínez, redactor de dicho diario. Asimismo, se acordó, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes por un plazo común de veinte días para que formularan alegaciones.

6. La representación procesal de la mercantil La Opinión de Murcia, S.A. y de don Ángel Montiel Martínez formuló alegaciones el 5 de octubre de 2023, en las que solicita la desestimación del recurso de amparo y que se confirmen las sentencias recurridas por ser ajustadas a Derecho.

A su juicio, las sentencias impugnadas cumplen con todas las exigencias establecidas por la doctrina constitucional en la materia, ponderando adecuadamente los derechos fundamentales en conflicto y razonando de forma detallada y extensa la prevalencia del derecho constitucional a la libertad de expresión y a la producción y creación literaria y artística, al tratarse de una obra de ficción, y la no vulneración del pretendido derecho al honor de la actora.

Expone que el texto no narra un hecho realmente acontecido, sino una situación de pura ficción, y que es absolutamente inviable, desde el punto de vista lógico y racional, que alguien pueda sentirse inevitablemente identificado en unos hechos no ocurridos. No es el caso del argumento de un libro o una película sobre un hecho histórico real (episodio de una guerra, proceso judicial, etc.) en cuya narración se utilizan personajes con nombres supuestos. Se trata de una mera ficción, de modo que los personajes no pueden ser reconocibles por su

intervención en los hechos narrados (que son irreales), sino únicamente por las notas propias del personaje o el contexto en el que se le ubica.

Argumenta que si el autor del relato no describe al personaje, no reseña una sola nota de su fisionomía ni de sus antecedentes personales o familiares, no detalla un solo elemento de su contexto personal o geográfico, y además lo ubica en un episodio irreal, no coincidente con hechos históricos realmente acontecidos, no se puede sino concluir que no concurren las notas propias de la jurisprudencia que pretende el demandante, apoyándose en la sentencia de instancia, para afirmar la existencia de una alta probabilidad de identificación. A su juicio, el testimonio meramente subjetivo o imaginativo de dos personas del entorno personal de la actora (que declararon testigos en la instancia) no puede ser suficiente para concluir con una afirmación de certeza de dicha identificación, al menos desde un punto de vista lógico y racional. En este sentido señala que, como consta en la grabación del juicio, los testigos fueron interrogados acerca de los aspectos propios del personaje y sobre si les constaba que alguno de ellos pudiese concurrir en la persona de la actora: si constaba una relación sentimental con un concejal de Basuras, o que la demandante manejara entregas de billetes de quinientos euros obtenidos de comisiones ilegales, o que frecuentara un hotel en el que la conozcan, o que practicase el sadismo o sadomasoquismo, aspectos narrados en el texto. Pero ninguno de esos aspectos fue corroborado por los testigos respecto de la demandante.

Recuerda el escrito de alegaciones que, tal y como se dijo en la STC 51/2008, de 14 de abril, el objetivo principal de la libertad de expresión y a de creación literaria es “proteger la libertad del propio proceso creativo literario, manteniéndolo inmune frente a cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE) y protegiéndolo respecto de toda interferencia ilegítima proveniente de los poderes públicos o de los particulares”; “como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica”. “La creación literaria, al igual que la artística, tiene una proyección externa derivada de la voluntad de su autor, quien crea para comunicarse [...] De ahí que su ámbito de protección no se limite exclusivamente a la obra literaria aisladamente considerada, sino también a su difusión”. Y recuerda que, según la citada STC 51/2008, la libertad de creación literaria ampara la “desconexión con la realidad, así como su transformación para dar lugar a un universo de ficción nuevo”.

Como tal obra de ficción, sostiene, la combatida por la demandante está amparada por la doctrina constitucional en una triple dimensión, no solo en lo que respecta a la obra en sí mismo considerada, sino también en lo concerniente a su difusión, y además en lo que respecta a la posibilidad de crear una realidad propia diferente a los hechos que están aconteciendo o han acontecido en el mundo o en el entorno real. Esa es la protección que el Tribunal Constitucional ha sentado de forma determinante y concreta, la creación de la obra en sí, el derecho a su difusión, y el derecho a la libertad de crear un escenario que, basado en elementos que puedan o no recogerse de la realidad, sea distinta a esta por medio del proceso de transformación en un universo de ficción creado por el autor.

En conclusión, a juicio de los codemandados, se han ejercido de forma lícita y legítima los derechos a la libertad de expresión y creación literaria consagrados en el art. 20 CE.

7. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso, el 26 de octubre de 2023.

En primer lugar, considera correctamente agotada la vía judicial previa porque, según expone, no era en este caso necesaria la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones. Seguidamente recuerda que el control que corresponde hacer al Tribunal Constitucional sobre la vulneración invocada en los casos de derechos fundamentales sustantivos no debe limitarse a examinar la suficiente motivación de las resoluciones judiciales frente a las que se demanda su amparo desde el prisma del art. 24 CE, sino que debe resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz o el de expresarse libremente y el derecho al honor, determinando si, efectivamente, se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos.

Subraya que el Tribunal Constitucional ha considerado que el contenido del derecho al honor "es lábil y fluido, cambiante" (STC 170/1994, de 7 de junio, FJ 4), 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" (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4; en similares términos, SSTC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5, y 46/2002, de 25 de febrero, FJ 6). 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" (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4). 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).

Considera el Fiscal que, en las resoluciones impugnadas, el derecho al honor invocado entra en conflicto con el derecho a la creación literaria y artística reconocido en el art. 20.1 b) CE. Recuerda que la doctrina constitucional sobre este derecho fundamental se contiene, principalmente, en la STC 51/2008, de 14 de abril, que en su FJ 5 hace una referencia a la no muy amplia doctrina establecida al respecto por el propio Tribunal, resoluciones en las que se ha señalado que "la producción y creación literaria constituye una «concreción del derecho a expresar libremente pensamientos, ideas y opiniones» (SSTC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5, y 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5), una «faceta» de la libertad de expresión (ATC 152/1993, 24 de mayo, FJ 2), o un «ámbito» en que se manifiesta la libertad de pensamiento y expresión (ATC 130/1985, de 27 de febrero, FJ 2), manifestaciones todas ellas que llevan implícita la idea de que la libertad protegida por el art. 20.1 a) CE no es sólo la política, sino también la artística. Pero más allá de este hecho y de forma similar a como se ha reconocido respecto de la libertad de producción y creación científica (STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5), la constitucionalización expresa del derecho a la producción y creación literaria le otorgan un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión". Continúa señalando que, como todo derecho, está sometido a límites, en este caso contenidos en el art. 20.4 CE, que se refieren, entre otros al respeto al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, si bien nunca pueden ligarse al buen gusto o la calidad literaria del relato cuestionado.

Recuerda el Fiscal que la consideración de la narración "El efecto látigo", publicada en el diario *La Opinión de Murcia*, como relato de ficción, que lo enmarca en el ejercicio del derecho a la libertad de creación literaria y artística garantizado en el art. 20.1 b) CE, no ha sido cuestionado en ninguna de las resoluciones judiciales recurridas. En consecuencia, no se puede aplicar en el presente supuesto el canon propio del ejercicio de la libertad de información, ni el de la libertad de expresión, en referencia a la exigencia de veracidad, pese a que se publicara en un medio periodístico. No se discute tampoco la potencialidad ofensiva del relato, reconocida por los órganos judiciales, sino que el centro del debate se sitúa en la posibilidad de



identificación de los personajes con las personas reales titulares de los derechos al honor, intimidad o imagen que entran en pugna, como necesario paso previo a efectuar la ponderación para la resolución del conflicto entre los derechos fundamentales.

A este respecto, entiende el Ministerio Fiscal que la posibilidad de identificación de un personaje incluido en una obra de ficción con una persona real es una apreciación que corresponde a los tribunales ordinarios, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, sin que sea posible la fijación “a priori” de unos criterios generales, dado que, en caso de que los datos permitan de un modo “notorio” la identificación del personaje, se deberá declarar así y, en consecuencia, entrar a realizar la ponderación para resolver el conflicto entre el derecho al honor y el ejercicio del derecho a la libertad de creación literaria, tal y como ha sido establecido por la doctrina del Tribunal Supremo.

En el presente caso, por los tribunales se ha efectuado la valoración de los elementos concurrentes de un modo correcto, sin incurrir en argumentos que se aparten de la lógica, ni puedan ser tachados de arbitrarios ni irrazonables de modo que pudiera apreciarse la vulneración del derecho fundamental sustantivo invocado. La falta de certeza sobre la identificación ha conducido a la solución que mejor garantiza el derecho a la libertad de creación literaria, de modo adecuado a la concreta configuración de este derecho establecida por la doctrina constitucional.

En consecuencia, no cabe efectuar ninguna ponderación entre los derechos concernidos para apreciar la vulneración del derecho al honor, ante la imposibilidad de declarar acreditado que el relato se refiera a la demandante, pues no se puede proteger un derecho de una persona que no se considera real, sino de ficción. Por ello, el Ministerio Fiscal insta la íntegra desestimación de la demanda de amparo.

8. Por providencia de 9 de enero de 2025, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes

El objeto del presente recurso de amparo es la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2022, que desestimó el recurso de casación planteado contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 20 de julio de 2020, que, a su vez, había estimado el recurso de apelación interpuesto por los ahora codemandados contra la sentencia de 17 de diciembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Murcia, que en un principio había estimado la demanda de la recurrente. Frente a lo concluido en primera instancia, que declaró la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de la actora, las sentencias de apelación y casación consideraron que su derecho al honor no había sido lesionado por el relato publicado en el diario *La Opinión de Murcia*.

Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, la recurrente reprocha a estas dos resoluciones judiciales no haber reparado la lesión de su derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE) que considera causada por los codemandados, responsables de la pieza periodística y de su publicación. La recurrente entiende que el personaje de la “concejala de Obrillas” se refería a ella de modo perceptible para el público lector –aunque el autor tratara de ocultar tal identificación para eludir responsabilidades– en un texto denigratorio de su persona y difundido con la intención de ridiculizarla y ofender su honor.

La sociedad editora del diario *La Opinión de Murcia* y el autor del texto defienden la correcta argumentación de las sentencias impugnadas en amparo, porque el artículo no narraba un hecho real sino situaciones de pura ficción, hechos irreales con personajes imaginarios, sin que nadie pueda sentirse identificado con hechos inventados, que no han ocurrido en la realidad.

Por último, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del amparo al entender que las sentencias impugnadas son adecuadas a los parámetros constitucionales. A su juicio, la valoración que han hecho los tribunales sobre la falta de certeza de la identidad del personaje de la concejala con la recurrente es razonable, y de esa falta de identificabilidad se sigue que no resulta necesario ponderar su derecho al honor con la libertad de producción y creación literaria, toda vez que no se puede declarar que el relato se refiera a la demandante y no se puede proteger el derecho de una persona que no es real, sino de ficción.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

2. Consideraciones previas

A) Delimitación y trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas

El presente recurso de amparo se refiere al potencial conflicto, a raíz de la publicación de un texto en la sección de Ocio (“Cuentos de verano”) de un periódico, entre el derecho fundamental al honor de la recurrente (art. 18.1 CE) y el derecho a la producción y creación literaria del autor del texto y de la sociedad mercantil editora del diario [art. 20.1 b) CE]. Tales son los términos en los que se formula la demanda de amparo y en los que se desarrolló el debate en la vía judicial, por más que las partes invocasen, de manera accesoria, otros derechos fundamentales –el derecho a la intimidad personal y familiar, en el caso de la ahora recurrente en amparo, y los derechos a la libertad de información y de expresión, en el caso del autor y del editor del texto controvertido–.

Como expone el Ministerio Fiscal, no se ha discutido en la vía judicial que el artículo controvertido constituye un relato de ficción que se enmarca en el derecho a la libertad de producción y creación literaria del art. 20.1 b) CE, como tampoco lo ha sido el carácter potencialmente ofensivo del texto. El debate suscitado ante los órganos de la jurisdicción, y ahora en amparo, se centra en la identificación del personaje con la demandante, como presupuesto necesario para poder entender *prima facie* concernido su derecho fundamental al honor. Solo en caso de verificarse este presupuesto procedería entrar propiamente en el terreno de la ponderación –en sentido técnico– entre tal derecho y la libertad de producción y creación literaria del autor y del editor del relato.

Así delimitado, el presente supuesto plantea particularidades que propician que este Tribunal profundice en su doctrina sobre la naturaleza, extensión y límites del derecho fundamental a la producción y creación literaria –doctrina que, como se verá, no es aún abundante– y, en particular, sobre su interacción con el derecho fundamental al honor. Ello se encuentra relacionado con la causa de especial trascendencia constitucional apreciada al admitir a trámite el recurso de amparo, consistente en que brinda al Tribunal la oportunidad de aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)]. En efecto, en la decisión más relevante hasta la fecha sobre la interacción entre los dos derechos fundamentales citados –la STC 51/2008, de 14 de abril–, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la compatibilidad con el derecho al honor del pasaje de una novela que

describía conductas ficticias de un personaje a quien se atribuía el nombre y apellidos de una persona real, girando en aquella ocasión la cuestión controvertida acerca del carácter vejatorio del texto litigioso. El presente recurso de amparo se enfrenta a la situación inversa, pues, como ya hemos indicado, no se discute en este caso el potencial ofensivo del texto sino la posibilidad misma de reconocer en él a la persona de la recurrente en amparo. Se trata de una problemática que tampoco abordó la STC 34/2010, de 19 de julio, relativa a un “docudrama” (que incluía una advertencia final conforme a la cual se trataba de “una ficción inspirada en sucesos reales” y que utilizaba nombres ficticios para todos sus protagonistas) en el que lo esencial de la historia se correspondía con hechos y situaciones reales, si bien se mezclaba con situaciones y diálogos inventados, pues en aquel caso no fue propiamente objeto de controversia ante este Tribunal la conclusión de los órganos judiciales de que la notoriedad de los hechos narrados y su fidelidad esencial a los mismos permitía la reconocibilidad de las personas afectadas por la obra.

B) Alcance y estructura del enjuiciamiento

El examen de la cuestión controvertida ha de realizarse teniendo en cuenta que, según consolidada doctrina constitucional (sintetizada, por todas, en la STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 4), la función de este Tribunal en los casos de potencial colisión de derechos fundamentales sustantivos no se limita a examinar la suficiencia de la motivación de las resoluciones judiciales frente a las que se demanda amparo desde el prisma del art. 24 CE, sino que, en el ejercicio de su competencia como garante máximo de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional debe resolver por sí mismo el eventual conflicto entre los derechos afectados, determinando si, efectivamente, han sido vulnerados atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos. En otras palabras, en este tipo de casos este Tribunal ha de controlar la razonabilidad de la argumentación que sustenta la decisión judicial cuestionada y, más allá, verificar que los órganos judiciales han realizado una “ponderación constitucionalmente adecuada” de los derechos en conflicto (SSTC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 2; y 52/2002, de 3 de abril, FJ 2). Y, en estos supuestos, “el control de la ponderación judicial que debe realizarse en amparo debe incluir, no sólo la correcta identificación de los derechos en conflicto, sino también la delimitación de su concreto ámbito de protección”, puesto que “sin la concurrencia de dos derechos en conflicto no hay ponderación posible, debiéndose reconocer eficacia inmediata al derecho fundamental que se pretende ejercer” (STC 51/2008, de 14 de abril, FJ 4 *in fine*).

Partiendo de este enfoque, se abordan a continuación el contenido y los límites de los derechos fundamentales que aparentemente entran en conflicto en el caso (fundamentos jurídicos tercero y cuarto) para, posteriormente, determinar si las sentencias impugnadas han resuelto de manera constitucionalmente adecuada la potencial situación de conflicto entre los mismos (fundamento jurídico quinto).

3. Derecho a la producción y creación literaria

A) Carácter autónomo y relevancia para el presente caso

El art. 20.1 CE reconoce y protege varios derechos fundamentales que tienen como objeto común la libre elaboración y circulación de discursos y de obras de creación, cuyo ámbito de protección no es coincidente, como tampoco lo son los criterios aplicables para enjuiciar la legitimidad de su ejercicio cuando colisiona con los derechos fundamentales de otras personas. De lo que se sigue la relevancia de la correcta identificación de cuál o cuáles son, en cada caso, los derechos que ofrecen cobertura a la actividad de creación y difusión de un discurso, un mensaje o una obra. Una operación que ha de realizarse teniendo en cuenta que un determinado producto de creación literaria o audiovisual puede resultar al mismo tiempo del ejercicio de varios de estos derechos, supuesto en el que resultarían aplicables, en la proporción correspondiente, las exigencias y límites propios de cada uno de ellos (STC 34/2010, de 19 de julio, FJ 3).

Así, en su apartado a), el art. 20.1 CE menciona la expresión y difusión de “pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”, lo que remite a la libertad de expresión de opiniones y juicios de valor en toda su extensión, del discurso oral al impreso, de los medios audiovisuales a las representaciones virtuales. En el apartado b) protege la “producción y creación literaria, artística, científica y técnica”. En los siguientes apartados del artículo 20.1 CE se reconoce la libertad de cátedra [c] y el derecho a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión [d]).

Por su parte, y ateniéndonos ya en exclusiva al contenido del art. 20.1 b) CE, aunque este precepto reconoce la libertad de producción y creación literaria junto a la artística, la científica y la técnica, ha de aclararse que sus ámbitos de protección no son intercambiables,

como se deduce de su mención particularizada por parte del constituyente. Por una parte, resulta evidente la diferencia que existe entre el campo del arte y de la literatura y el que caracteriza a la investigación científica y a la técnica, porque estas últimas requieren de una metodología que responde a modelos desarrollados por la lógica y la razón, frente a las primeras que carecen de fronteras precisas y son lugar de desenvolvimiento de la creatividad y la imaginación del ser humano. De otro lado, y por lo que respecta a la relación entre creación literaria y artística, ha de destacarse que a pesar de que ambas tienen un objeto común –a saber, la elaboración de una obra y su posterior divulgación, sea en forma de publicación o de exhibición–, arte y literatura son disciplinas diferenciadas, actividades creativas que responden a códigos distintos y respecto de las que, en consecuencia, han de operar criterios jurídicos diversos a la hora de calificar la obra y definir los límites de la protección que le dispensa el derecho fundamental. Entre otras, estas diferencias se refieren a la presencia de un discurso narrativo –frecuente en la literatura, pero que no comparece necesariamente en las múltiples expresiones del arte– o al alcance y relevancia en la obra del elemento ficcional y de las referencias al mundo de la realidad –que puede operar con rigor como criterio de análisis de la obra literaria y, sin embargo, resultar menos adecuado en el universo de la creación artística–.

El carácter autónomo de los distintos derechos del art. 20.1 b) CE, entre sí y respecto de otros derechos reconocidos en el art. 20.1, CE ha sido objeto de paulatino reconocimiento en la doctrina constitucional. En un principio, se consideró que, en su conjunto, los derechos del art. 20.1 b) CE suponían una concreción del derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE. En efecto, en el primer pronunciamiento al respecto –en un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno contra un decreto de la Generalitat de Cataluña sobre espectáculos teatrales y artísticos, y a propósito de la calificación de estos por edades–, el Tribunal afirmó que lo que consagra el art. 20.1 b) CE “no es sino una concreción del derecho –también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo– a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, difusión que referida a las obras teatrales presupone no sólo la publicación impresa del texto literario, sino también la representación pública de la obra, que se escribe siempre para ser representada” (STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5).

Sin embargo, la jurisprudencia posterior recogió el dato de que la libertad de producción y creación literaria, como los relativos a la creación artística, científica y técnica, era objeto de un derecho fundamental singular e independiente. Así, la ya citada STC 51/2008, FJ 5, reseñaba lo que hasta ese momento se había dicho sobre el derecho fundamental a la producción y

creación literaria: que “constituye una «concreción del derecho a expresar libremente pensamientos, ideas y opiniones» (SSTC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5, y 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5), una «faceta» de la libertad de expresión (ATC 152/1993, de 24 de mayo, FJ 2), o un «ámbito» en que se manifiesta la libertad de pensamiento y expresión (ATC 130/1985, de 27 de febrero, FJ 2), manifestaciones todas ellas que llevan implícita la idea de que la libertad protegida por el art. 20.1 a) CE no es sólo la política, sino también la artística”. Pero, junto con ello, razonaba que “más allá de este hecho y de forma similar a como se ha reconocido respecto de la libertad de producción y creación científica (STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5), la constitucionalización expresa del derecho a la producción y creación literaria le otorgan un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión”. Esta valoración de la especificidad de la libertad de creación con un ámbito propio de protección se reprodujo después en la STC 34/2010, de 19 de julio (FJ 3).

Aunque, según ha quedado expuesto, en el presente caso no ha existido controversia entre las partes en la vía judicial acerca del derecho fundamental ejercitado por el autor y por el editor del texto controvertido, las alegaciones que estos han formulado en el recurso de amparo –que aluden tangencialmente a la libertad de expresión–, así como la naturaleza del medio de comunicación en el que se llevó a cabo la publicación del relato –que pudiera sugerir que nos encontramos ante un supuesto de ejercicio de la libertad de información– y las alusiones de las sentencias impugnadas, conjuntamente, a la creación literaria y artística, hacen necesario dejar sentado que la publicación del texto controvertido tiene cobertura, en principio, en el derecho a la producción y creación literaria reconocido en el art. 20.1 b) CE.

Como correctamente apreciaron las sentencias recurridas, así resulta, por una parte, de la propia ubicación de la pieza en el periódico (dentro de la sección Ocio y, en concreto, en la subsección “Relatos de verano”) y, de otro lado, del contenido del texto, que deja claro que no se trata de un artículo de opinión, de crítica política o de finalidad informativa, sino de una creación literaria, por más que la misma tenga como trasfondo la corrupción política. En efecto, la ubicación del texto ofrece un indicador preciso. Junto a su presentación, el estilo y los recursos que emplea el autor –exageración, diálogos rápidos, conductas no convencionales– ponen de manifiesto que está proponiendo al lector un mundo imaginado, que no intenta describir la vida política de un municipio, sino hacer anécdota a partir de ella. Es, sin duda, el espacio de la creación literaria. Desde luego, el autor no pretende transmitir información, ya que su relato carece de datos dotados de un mínimo de precisión, ya sean relativos a hechos

conocidos de la corrupción local, a nombres de actores de la política municipal o a lugares o escenarios reales de dicho contexto. Tampoco el texto sostiene opiniones o juicios de valor sobre hechos concretos de la política municipal y de la corrupción, conocida o por conocer, lo que supondría el ejercicio de la libertad de expresión del autor. Por tanto, y con independencia de su calidad y buen gusto, el texto en cuestión debe ser calificado como producto de la creación literaria.

B) Objeto y contenido

El objeto del derecho fundamental a la producción y creación literaria “es la libertad del propio proceso creativo”, protegiéndolo “respecto de toda interferencia ilegítima proveniente de los poderes públicos o de los particulares” (STC 51/2008, FJ 5) y, en particular, manteniéndolo inmune frente a cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE) y limitando el secuestro de las publicaciones a los casos en que así se acuerde por resolución judicial (art. 20.5 CE). La tutela de la creación literaria también alcanza, así, a la circulación de la obra, a su difusión, pues “tiene una proyección externa derivada de la voluntad de su autor, quien crea para comunicarse” (STC 51/2008, FJ 5).

De esta manera, la Constitución protege la creación literaria mediante el reconocimiento de un derecho de libertad que salvaguarda el proceso creativo en tanto que actividad intelectual y, por lo tanto, configura una esfera de autonomía de la persona para la elaboración de su obra, que en este campo se entiende como una proyección del autor, de su imaginación y capacidad creadora. Además, la libertad se extiende a la protección de un espacio público donde el autor pueda dar a conocer la obra mediante su circulación, distribución y exhibición. En buena medida, la creación literaria es una de las expresiones relevantes que puede asumir el libre desarrollo de la personalidad en su vertiente intelectual (art. 10.1 CE).

En su dimensión subjetiva, el derecho fundamental atribuye al autor la facultad de hacer literatura, que consiste –en términos generales y desde una perspectiva estrictamente jurídica al servicio del análisis de los conflictos entre este derecho fundamental y otros derechos o intereses– en la construcción de mundos posibles, de universos diferentes al mundo de la realidad en el que vivimos. Dice en este sentido la citada STC 51/2008, FJ 5, que “[C]omo en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una

nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica”.

Para lograr el efecto de sentido que busca el autor puede valerse de artificios ficcionales, pero también de otros que recoge de la realidad, artificios factuales o referenciales. De ahí que, incluso cuando el creador de piezas literarias pretende desenvolverse en el campo del parecer, en el mundo de la apariencia (propio de la ficción, de lo no literal) y no en el del ser (lo literal), no puede negarse que su ámbito de referencia, como para el lector y el espectador, es el de la vida y la experiencia personal. Por ello, en toda obra se encuentran elementos referenciales externos, ya sean relativos a personas, hechos históricos o de actualidad, a acontecimientos o lugares. En principio, esos elementos pueden ofrecer una apariencia de realidad, pero hay que entender que quedan englobados en un universo que cuenta siempre con un elemento ficcional en mayor o menor grado, lo que le dota de cierta autonomía propia en tanto invención.

De todo ello no se sigue que proceda sin más identificar literatura y ficción, porque hay literatura no ficcional (la autoficción, la literatura memorialista o testimonial) y ficción no literaria (desde la ficción cinematográfica a los nuevos géneros producidos por la cibercultura, que plantean el problema del estatuto de seres y bienes virtuales). Pero de los rasgos de la literatura como objeto del derecho sí se sigue, como indicó la ya citada STC 51/2008, FJ 5, que “no resulte posible trasladar a este ámbito el criterio de la veracidad, definitorio de la libertad de información, o el de la relevancia pública de los personajes o hechos narrados, o el de la necesidad de la información para contribuir a la formación de una opinión pública libre”.

C) Dimensión objetiva

El derecho fundamental a la producción y creación literaria tiene, como el resto de los derechos del art. 20.1 CE, una dimensión social o pública que obliga al Estado a proteger la libertad de creación y su difusión pública. En la libre circulación de la literatura reside un interés general, pues la divulgación de la obra es condición para que pueda llegar al público, que es un interés vinculado íntimamente al escritor, pero también a la sociedad, pues hace posible la lectura de la obra, garantizando el conocimiento y goce de la literatura como una modalidad del derecho universal de acceso a la cultura que recoge el art. 44.1 CE, y que está conectado con el mandato que la Constitución dirige a los poderes públicos para facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural y social (art. 9.2 CE).

El concepto de cultura es complejo, pero encuentra su ámbito de manifestación característico en las actividades creativas que como derechos fundamentales enumera el art. 20.1 b) CE: el arte, la literatura, la ciencia y la técnica –sin perjuicio de que a las dos últimas se refiera de manera separada y específica el art. 44.2 CE–. Desde esta perspectiva, el derecho fundamental a la libre producción y creación literaria adquiere una dimensión objetiva en cuya virtud los poderes públicos han de velar por la posibilidad del disfrute por todos de los bienes de la cultura. En nuestro ordenamiento jurídico –y en paralelo a la construcción de los derechos fundamentales a la libre comunicación de información y a la libertad de expresión, dotados de una dimensión especial debido a su doble carácter de libertad individual y de garantía de posibilidad de la existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 3)–, la libertad de producción y creación literaria tiene también una especial dimensión en razón de su doble carácter de libertad individual y de garantía de un plural y universal acceso a la cultura por parte de lectores y espectadores.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de la libertad de creación artística –en la que se incluye la libertad de creación literaria, y que ha sido encuadrada como una faceta de la libertad de expresión del art. 10 CEDH, dada su falta de reconocimiento expreso en el CEDH– se refiere también al valor objetivo de dicha libertad cuando resalta su importancia para el funcionamiento de una sociedad democrática, y su criterio ha sido claramente protector de la misma cuando ha tenido que confrontarla con el derecho a la vida privada (art. 8 CEDH). Así, en la STEDH de 29 de marzo de 2005, caso *Alinak contra Turquía*, relativa al secuestro de una obra literaria, el Tribunal observó que el libro controvertido era “una novela de ficción inspirada en hechos reales” y que “el artículo 10 incluye la libertad de expresión artística –en particular dentro de la libertad de recibir y difundir informaciones e ideas–, que brinda la oportunidad de participar en el intercambio público de información e ideas culturales, políticas y sociales de todo tipo”. Para concluir que “quienes crean, interpretan, distribuyen o exponen obras de arte contribuyen al intercambio de ideas y opiniones, esencial para una sociedad democrática. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de no coartar indebidamente la libertad de expresión del autor”.

D) Límites

El ejercicio del derecho a la producción y creación literaria está sometido, como el resto de los derechos que recoge el art. 20.1 CE, a límites constitucionales que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. El apartado 4 del art. 20 CE dispone que las libertades reconocidas en este precepto tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución, en los preceptos de las leyes que los desarrollen “y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. En la última época la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve, como límite a los derechos relacionados con la elaboración y circulación de discursos, la prohibición de expresiones que sean manifestación del denominado discurso del odio, que ha de interpretarse como aquel que contiene incitaciones a la acción violenta o a la discriminación de colectivos desfavorecidos (por todas, STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 2). Por el contrario, nuestra doctrina ha destacado que el examen jurídico de un conflicto relacionado con la literatura o el arte no atiende a cánones estéticos o estilísticos, pues “el buen gusto o la calidad literaria no constituyen límites constitucionales a dicho derecho” (STC 51/2008, de 14 de abril, FJ 5).

En cuanto a la delimitación del contenido del derecho a la producción y creación literaria y su impacto en los derechos de terceros –por lo que ahora interesa, en el derecho al honor–, adquiere particular relevancia el elemento creativo que, según hemos indicado, caracteriza en todo caso a la literatura. En el campo de la creación literaria existen diferentes géneros que van desde la novela histórica a la ciencia ficción, con formatos y soportes no solo diversos sino de difícil clasificación. Todos ellos responden a una problemática común, la referencialidad, es decir, la relación del discurso con los objetos y sujetos del mundo real, que es un modo de contextualizar o anclar el discurso creativo para dotarlo de sentido. Existe en la literatura una relación de tensión entre lo ficcional, lo que no existe, y el mundo, lo factual, relación que puede desenvolverse idealmente, siempre con la complicidad del lector, como juego y negociación. En la estrategia de sentido de una obra literaria los elementos referenciales remiten a sujetos, lugares y hechos auténticos. La relación entre lo ficcional y lo factual, que en la creación literaria es un diálogo, descansa en alguna diferencia que debe establecerse entre lo imaginario y lo real.

La tensión entre imaginación y realidad se intensifica con la circulación de relatos que operan con personajes que no son de papel o fruto exclusivo de la invención del autor, sino que han sido tomados de modelos de la realidad o que, incluso, llevan el nombre de personas vivas o que han vivido –caso del que se ocupó, como recordábamos antes, la STC 51/2008–. Porque,

en este supuesto, pueden aparecer personas que se sienten dañadas en su dignidad por la descripción y el comportamiento del personaje literario. Ello plantea dos problemas al juez: uno, si la persona está suficientemente identificada con el personaje; otro, si la conducta de este puede lesionar la reputación de aquella.

Un último apunte es oportuno hacer en relación con los límites de esta libertad y la afectación de los derechos de terceros. Acerca de la libertad de creación científica del historiador, la doctrina de este Tribunal ha establecido que, desde la perspectiva de su potencial conflicto con el derecho al honor de otras personas, nos encontramos ante una libertad con “una protección acrecida respecto a la que opera para las libertades de expresión e información”. En el caso del debate histórico la razón de ser de dicha protección ampliada radica en que, al referirse la historiografía a hechos del pasado protagonizados por individuos cuya personalidad se ha ido diluyendo con el paso del tiempo, la libertad historiográfica no puede incidir en la dignidad de las personas con el mismo alcance e intensidad que las libertades de expresión e información. Y responde al hecho de que “solo de esta manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática” (STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5).

Otro tanto debemos afirmar ahora respecto de la libertad de producción y creación literaria. La literatura, en efecto, incide en la dignidad de las personas de manera diferente a como lo hacen la opinión o la información, precisamente porque, como hemos afirmado, “da nacimiento a una nueva realidad”, que se erige y configura mediante artificios literarios y de estilo, que no puede confundirse con el mundo de la realidad y de la vida, por más que el lector encuentre en la obra referencias externas a un momento histórico, a hechos realmente acaecidos o a personas reconocibles. Es por eso por lo que, en principio, la obra literaria tiene una menor capacidad de injerencia que las libertades de expresión o información en el derecho al honor o en la vida privada de las personas. Dado que dentro de la creación literaria existen diferentes géneros y no todos ellos toman distancia en la misma medida y con la misma intensidad de la realidad, cabe entender que, cuanto mayor sea la elevación de la obra literaria sobre la realidad menor será su potencial ofensivo sobre los derechos de terceros que pudieran verse afectados.

Más aún, cuando dicha elevación se traduzca en la carencia absoluta de elementos referenciales –porque la obra se presente con rigor bajo el formato de una ficción pura y ofrezca mundos imaginarios y simulados– o, bien, cuando los que utilice la estrategia narrativa sean insuficientemente precisos para establecer una vinculación clara y notoria con una determinada realidad o una persona cierta, cabrá aceptar que estamos ante una obra que resulta inadecuada para lesionar los derechos de la personalidad de sujetos específicos, caso en que no resultará procedente entrar siquiera a ponderar los derechos en juego a la luz del potencial ofensivo del texto en el caso concreto.

4. Derecho al honor

La doctrina constitucional ha reiterado que el derecho al honor es un derecho autónomo con contenido propio y específico respecto de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación con ellos en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas [SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 3; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 4; 14/2003, de 30 de enero, FJ 4, y 127/2003, de 30 de junio, FJ 6 b)]. Asimismo, ha señalado que el honor, como objeto del derecho, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las reglas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. No obstante, la imprecisión del objeto del derecho al honor no impide delimitar su contenido constitucional abstracto en la tutela de la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público como afrentosas (por todas, STC 28/2020, de 24 de febrero, FJ 4).

Este Tribunal ha señalado también (por todas STC 83/2023, de 4 de julio, FJ 4) que el derecho al honor constituye no solo “un límite a las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, expresamente citado como tal en el núm. 4 del mismo artículo, sino que también es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el art. 18.1 CE, 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 derecho fundamental protege frente al “desmerecimiento en la consideración ajena” (STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4), en la medida que el art. 18.1 CE persigue “la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás” (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5).

En su interacción con el derecho fundamental a la producción y creación literaria, el derecho al honor puede verse afectado cuando una obra literaria, cualquiera que sea su formato, se refiera –en términos que quepa considerar, analizando las circunstancias concurrentes, como denigrantes, vejatorios o humillantes– a personas reales. Esta situación puede producirse cuando la obra en cuestión utiliza personajes a los que se atribuye expresamente el nombre y apellidos de una persona que vive o ha vivido en la realidad, pero puede acaecer también cuando tal persona resulta identificable de manera evidente y objetiva en el personaje literario a partir de datos referenciales contenidos en el relato. Este segundo supuesto remite a la necesidad de fijar criterios objetivos de valoración acerca de la reconocibilidad de personas reales en los personajes de obras literarias, pues la mera sensación subjetiva del ofendido o la coincidencia de alguna o algunas características del personaje con su persona no puede bastar para entender concernido su derecho al honor en términos constitucionales, so pena de coartar de modo excesivo la libertad de producción y creación literaria –cuyo ejercicio, como venimos reiterando, implica siempre la asunción de referencias de la realidad en algún grado–. Entre los factores que han de tenerse en cuenta para valorar la identificabilidad de una persona real en una obra literaria se encuentran los relativos a rasgos de la personalidad, aspecto, actividad profesional, relaciones personales o sociales o, más en general, al comportamiento del personaje que supuestamente representa al titular del derecho al honor que se dice vulnerado; a la identificabilidad de otros personajes conectados con el que supuestamente alude a la persona del ofendido; o a la ubicación geográfica y temporal de los hechos narrados, así como a la historia que se cuenta. Solo cuando los datos y referencias de la obra literaria permitan identificar de modo notorio y evidente a una persona real cabrá entender afectado, *prima facie*, su derecho al honor.

5. Aplicación al caso de la doctrina

Conforme a lo expuesto, la resolución de la cuestión constitucional planteada exige analizar en primer lugar si la pieza literaria cuestionada contiene elementos precisos de referencialidad para decidir si la narración trata de hechos y de personajes inventados o si, por el contrario, los protagonistas son reales y la recurrente en amparo es identificable de manera notoria y evidente con uno de ellos (en concreto, con la denominada en el relato como “concejala de O Brillas”). Si no resulta razonable que la demandante se reconozca en uno de los personajes, se podría descartar de plano, como han hecho los órganos jurisdiccionales de

apelación y de casación y como argumenta el Ministerio Fiscal, que su derecho al honor hubiera sido afectado de alguna manera. Si, por el contrario, se hubiera acreditado que ella es el modelo del personaje de la concejala, procedería la ponderación de los derechos en conflicto conforme a los criterios expuestos.

En el presente caso, la protagonista del cuento, la “concejala de Obrillas”, no es designada por rasgo físico o psicológico alguno que pudiera servir de indicio para su individualización en la realidad. Tampoco es reconocible en la historia ninguna persona real que pueda asociarse con alguno de los personajes: el “concejal de Basurillas”, con quien mantiene una relación íntima, “el Camarada” y “la concejala de Asuntillos”. El único elemento que en el relato dibuja al personaje controvertido es su ocupación política. Pero, ha de concluirse que los términos en que se realiza dicha descripción, valorados en el contexto del conjunto del texto, son insuficientes para permitir identificar a la recurrente con la “concejala de Obrillas”.

Por una parte, hay que tener en cuenta que si bien el cuento fue publicado en un diario de ámbito regional –*La Opinión de Murcia*–, no se citan ni la Región ni la ciudad de Murcia, por lo que no es posible afirmar que dicho espacio sea escenario de la narración. El texto apunta ciertas referencias que no permiten averiguar, de manera notoria y evidente, cual es la localidad donde se desarrolla la trama. La pieza menciona algunos elementos espaciales: “la Rotonda”, el hotel “Vanel”, la plaza “Circular” y la “carretera vieja de Alicante”. Pero ninguno de estos datos ofrece a un lector imparcial pistas para conocer si la historia sucede en Murcia, como alega la recurrente. Y resulta que, como sostenían las sentencias impugnadas, la identificación de la ciudad es un hecho fundamental ya que la demandante basa su queja en que había sido Concejala delegada de Calidad Urbana e Infraestructuras del Ayuntamiento de Murcia, con competencia en materia de obras, entre 2011 y 2015. Sin embargo, es plausible sostener, con las resoluciones objeto del recurso, que muchas mujeres han desarrollado la actividad política como concejal con competencias en materia de obras en ayuntamientos de España o, incluso, de la propia Comunidad Autónoma de Murcia, si atendemos al ámbito territorial del periódico. Además, según constataban las sentencias, en el Ayuntamiento de Murcia y en el mismo período otras mujeres desempeñaron el cargo, y en el año 2012 se modificó la estructura de la organización de los servicios municipales para crear un área de infraestructuras, que fue dirigida por otra concejala, aunque no asumiera las competencias de obras.

De otro lado, la dimensión temporal del relato tampoco colabora a la identificación de la recurrente. En efecto, parece razonable entender -como hacen los órganos judiciales- que el carácter atemporal del texto, redactado en presente y publicado en el año 2017, cuando habían pasado dos años desde su cese en el cargo, excluye cualquier relación directa entre la anécdota narrada en el artículo y su actividad.

Por último, conforme a la valoración de las resoluciones judiciales cuestionadas, no puede considerarse determinante para tal identificación tres indicadores que se presentan en el recurso. La declaración de los dos testigos que la actora aportó al proceso arroja una opinión, que se basa en la percepción subjetiva en tanto lectores del artículo, que no se acompañaba de datos objetivos y concretos que pusieran de relieve alguna coincidencia de rasgos, características, actos, costumbres o relaciones entre la persona de la actora y el personaje, entre su conducta conocida y los hechos que se narraban. Tampoco resulta decisivo la supuesta credibilidad del relato que se deduciría de una investigación abierta por la fiscalía, ya que fue archivada sin mención de datos que conectaran a la recurrente con los hechos que constituían su objeto. Otro tanto cabe afirmar de la reproducción del “cuento de verano” en una web –ajena a los codemandados en la vía judicial– en un artículo sobre corrupción en la Comunidad Autónoma, pues que tal publicación pudiera sugerir la filiación del personaje masculino del relato, según se dice investigado por delito de cohecho, desde luego no conduce a la identificación de la recurrente, cuando no tiene ni ha tenido, según manifestó en el proceso, relación sentimental con esa persona que permita vincular la ficción con la realidad.

En definitiva, y con independencia de su calidad literaria y de su buen gusto, de la lectura del texto controvertido no puede concluirse que la recurrente haya servido de modelo a la protagonista del “Efecto látigo”, cuya conducta considera lesiva de su reputación y buen nombre. Como indicó la sentencia de apelación, aunque existe en el texto controvertido algún elemento que, tomado de forma acrítica y descartando otras interpretaciones alternativas, pudiera llevar a establecer algún tipo de semejanza entre la persona de la actora y la protagonista del relato, lo cierto es que resulta insuficiente para afirmar dicha identificación si se valoran con un mínimo de rigor en el conjunto de la narración.

De lo expuesto se deriva la incapacidad del relato para afectar, ni siquiera de manera indirecta, al derecho al honor de la recurrente, lo que excluye la procedencia de la ponderación de tal derecho con el derecho a la producción y creación literaria del autor y del editor del texto.



Como hemos señalado, el derecho al honor protege frente al “desmerecimiento en la consideración ajena” (STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4), pues lo perseguido por el art. 18.1 CE “es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás” (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5). Sin embargo, en este caso el lector no puede considerar de manera razonable que la pieza periodística se refiera a la recurrente. Su imagen o reputación social no ha sufrido ningún tipo de afectación, por lo que procede la desestimación de la demanda.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Ana Martínez Vidal.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de enero de dos mil veinticinco.