

DISCURSO SATÍRICO Y DERECHO AL HONOR. COMENTARIO A
LA STEDH DE 14 DE MARZO DE 2013 (TEDH 2013, 31),
CASO EON C. FRANCIA.

SATIRICAL SPEECH AND RIGHT TO HONOR.COMMENT ON
ECHR 14 MARCH 2013 (TEDH 2013, 31). CASE OF EON V. FRANCE.

Rev. boliv. de derecho n° 18, julio 2014, ISSN: 2070-8157, pp. 350-365



José Ramón
DEVERDA Y
BEAMONTE

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de diciembre de 2014

ARTÍCULO APROBADO: 14 de febrero de 2014

RESUMEN: La sátira es una forma de expresión artística y comentario social que exagerando y distorsionando la realidad, pretende provocar y agitar. Por lo tanto, es necesario examinar con especial atención cualquier injerencia en el derecho de un artista -o de cualquier otra persona- a expresarse por este medio.

PALABRAS CLAVE: Sátira, honor, libertad de expresión, creación artística.

ABSTRACT: Satire is a form of artistic expression and social commentary exaggerating and distorting reality, intended to provoke and stir. Therefore, it is necessary to examine with special attention any interference in the right of an artist-or anyone else-to express themselves in this way.

KEY WORDS: Satire, honor, freedom of expression, artistic creation.

SUMARIO: I. El derecho al honor como límite de ejercicio de la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.- II. La sátira como instrumento de ejercicio de la libertad de expresión.- 1. El mayor grado de tolerancia hacia los comentarios de carácter satírico.- 2. La persistencia del límite del uso de expresiones inequívocamente injuriosas o manifiestamente vejatorias.- 3. La distinción entre expresiones injuriosas y vulgares.- III. La sátira como instrumento de ejercicio de la libertad de creación artística.- 1. La libertad de creación artística, en particular, en su modalidad artística, como derecho autónomo respecto de la libertad de expresión.- A) La posición de los textos internacionales sobre la materia.- B) La posición de la jurisprudencia constitucional española.- 2. La falta de exigencia de que la sátira verse sobre un asunto de interés público.- 3. El respeto a la dignidad de la persona como límite infranqueable del ejercicio del derecho a la creación literaria.

SUPUESTO DE HECHO

La sentencia comentada tiene un origen curioso. Un militante socialista, antiguo cargo electo, aprovechando la visita del entonces Presidente de la República francesa, Nicolás Sarkozy, blandió a su paso un pequeño escrito en el que se leía la siguiente frase: “piérdete, gilipollas” (cassetoipov’con)”.

Dicha frase había sido dirigida, meses antes, por el propio Sarkozy a un agricultor, el cual se había negado a estrecharle la mano, y había alcanzado gran popularidad, al haber sido filmada la escena en un vídeo difundido por internet.

El autor del escrito fue condenado por los Tribunales franceses por un delito de ofensa al Presidente de la República al pago de una multa de 30 euros, con suspensión de la ejecución de la sanción, debiéndose pagar la pena, exclusivamente, en el caso de reincidencia.

El condenado acudió al TEDH, alegando que dicha condena penal había supuesto una intromisión ilegítima en su derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 10.2 CEDH, alegación que fue compartida por el Tribunal de Estrasburgo, que estimó su recurso.

• José Ramón de Verda y Beamonte

Es Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Valencia, en la que se graduó, obteniendo el Premio Extraordinario de Licenciatura. Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia y de Valencia, encontrándose en posesión del Premio Extraordinario de Doctorado de esta última. Ha escrito múltiples artículos y monografías. Ha centrado sus líneas de investigación en la persona, la familia y el contrato, materias en las que ha impartido conferencias en Universidades europeas y americanas. Ha coordinado diversas obras colectivas, como, por ejemplo, “Comentarios a las Reformas de Familia de 2005”, Thomson-Aranzadi, 2006; “Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica de 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar a la propia imagen”, Thomson-Aranzadi, 2006; “El derecho a la propia imagen desde todos los puntos de vista”, Thomson-Aranzadi, 2011; o “Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares”, Thomson-Aranzadi, 2012.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El TEDH recuerda que los límites de la libertad de expresión son más amplios para un político, que para un particular, porque el primero se expone inevitablemente y conscientemente a un control de sus acciones, tanto por parte de los periodistas como por los ciudadanos en general. Por lo tanto, debe mostrar una mayor tolerancia hacia las críticas.

Recuerda, así mismo, que según su propia doctrina la sátira es una forma de expresión artística y comentario social, que, exagerando y distorsionando la realidad, pretende provocar y agitar. Por lo tanto, es necesario examinar con especial atención cualquier injerencia en el derecho de un artista -o de cualquier otra persona- a expresarse por este medio.

Considera que el castigo penal de comportamientos como el del recurrente, probablemente, tendrá un efecto disuasorio sobre eventuales sátiras relativas a personas con proyección social, las cuales pueden jugar un papel muy importante en el libre debate de cuestiones de interés general, sin el cual no puede existir una sociedad democrática.

I. EL DERECHO AL HONOR COMO LÍMITE DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

A diferencia de lo que sucede en el art. 18.1 CE, en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, no existe un reconocimiento expreso del derecho al honor o a la reputación, si bien el art. 10.2 CEDH, establece como límite de las libertades de expresión y de información “la protección de la reputación o de los derechos ajenos”.

Además, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo incluye la tutela de dicho derecho en el ámbito de aplicación del art. 8 CEDH, como parte integrante del derecho al respeto a la vida privada. En este sentido, pueden verse, entre otras muchas, STEDH 21 septiembre 2010 (TEDU 2004, 95) o STEDH 10 octubre 2013 (JUR 2013, 313949).

La sentencia comentada, con apoyo en el art. 10.2 CEDH, observa que las restricciones en el derecho a la libertad de expresión sólo son lícitas, cuando concurren los siguientes requisitos: 1º) estar previstas en la ley (requisito, que aquí no plantea ningún problema, ya que el delito de ofensas al Presidente de la República está tipificado por la legislación penal francesa); 2º) tener una finalidad legítima (en este caso, la protección de la reputación ajena); y 3º) resultar “medidas necesarias en una sociedad democrática”.

Este último de los requisitos suele ser la piedra angular de los procesos; y sobre él existe una consolidada doctrina jurisprudencial, expresada entre otras, en STEDH (Pleno) 26 noviembre 1991 (TEDH 1991, 50), STEDH (Gran Sala) 10 diciembre 2007 (JUR 2008, 2646), STEDH (Gran Sala) 13 julio 2012 (JUR 2012, 236532), y STEDH (Gran Sala) 22 abril 2013 (JUR 2013, 124887).

Conforme a dicha doctrina, de la que se hace eco la sentencia comentada, el adjetivo “necesario”, utilizado en el art. 10.2 CEDH, debe ser entendido en el sentido de que ha de existir una “necesidad social imperiosa” y que, aunque los Estados tienen un cierto grado de apreciación, sin embargo, el TEDH puede supervisar, no sólo si el mismo se ha ejercitado “de manera razonable, cuidadosa y de buena fe”, sino también si la restricción, en atención a las circunstancias del caso concreto, “resulta proporcionada para alcanzar la finalidad perseguida y si las razones aducidas por autoridades nacionales para conseguirlas resultan relevantes y suficientes”.

A efectos de valorar la proporcionalidad se pondera como circunstancia de especial trascendencia el carácter público o privado de la persona que puede verse afectada por el ejercicio de la libertad de expresión, partiendo siempre de la idea de que dicha libertad “constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, así como una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo individual”. En este sentido se pronuncian, entre otras muchas, STEDH 26 noviembre 1991 (TEDH 1991, 51) y STEDH 29 marzo 2001 (TEDH 2001, 240).

En cualquier caso, es clara la afirmación de que “los límites de lo que constituye una crítica admisible son más amplios cuando ésta se dirige contra un político, en calidad de tal, que cuando la crítica se dirige contra un individuo ordinario: a diferencia del segundo, el primero está expuesto inevitable y conscientemente a una observación minuciosa de sus actividades, tanto por parte de los periodistas como por parte de los ciudadanos en general; en consecuencia, debe mostrarse más tolerante a este respecto”. Véase, por ejemplo, a este respecto, entre otras, STEDH 3 marzo 2009 (TEDH 2009, 30), STEDH 12 abril 2011 (TEDH 2011, 36) y STEDH 19 junio 2012 (TEDH 2012, 58).

La sentencia comentada aplica esta doctrina, observando que el recurrente “trató de expresar públicamente una crítica de naturaleza política al jefe de Estado”. Afirma que el tribunal sentenciador “indicó que él era un activista, ex electo, y que acababa de mantener una lucha activa en apoyo a una familia turca, en situación irregular en el país. Afirmó que se había saldado con la devolución de la familia a la frontera pocos días antes de la llegada del jefe de Estado” a la localidad donde sucedieron los hechos; y que “estableció un vínculo entre su compromiso político y la naturaleza de los comentarios empleados”.

Pero lo que aquí nos interesa es la importancia que el TEDH concede al carácter satírico del comentario, a los efectos de resolver el conflicto en favor de la libertad de expresión.

II. LA SÁTIRA COMO INSTRUMENTO DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

La sentencia comentada recalca que el recurrente decidió expresar sus críticas de una forma impertinente satírica “al retomar a su cuenta una fórmula ruda, empleada por el Presidente de la República, ampliamente difundida por los medios de comunicación posteriormente retomada y comentada por una gran audiencia en forma frecuentemente humorística”.

Afirma que el TEDH “ha señalado repetidamente que la sátira es una forma de expresión artística y comentario social que exagerando y distorsionando la realidad, pretende provocar y agitar. Por lo tanto, es necesario examinar con especial atención cualquier injerencia en el derecho de un artista -o de cualquier otra persona- a expresarse por este medio”.

Considera que castigar penalmente comportamientos como el del recurrente “en este caso es probable que tenga un efecto disuasorio sobre las intervenciones satíricas relativas a personalidades sociales que también puede jugar un papel muy importante en el libre debate de cuestiones de interés general sin el cual no existe una sociedad democrática”. Concluye, así, que “el recurso a una sanción penal por parte de las autoridades competentes fue desproporcionado con respecto al objetivo perseguido y no era necesario en una sociedad democrática”.

No se está aquí sentando una nueva doctrina, pues existían pronunciamientos anteriores en semejantes términos.

La STEDH 20 octubre 2009 (JUR 2009, 423195) había llamado la atención, claramente, sobre la necesidad de que el carácter satírico de los comentarios enjuiciados fueran tenidos en cuenta, en orden a juzgar la ilicitud de una intromisión en el derecho al honor.

Una persona había aprovechado un desfile de carnavales para pasearse por su localidad con una camioneta, en la que llevaba un muñeco de escayola, que representaba al alcalde de la misma y un cartel que daba a entender que el político habría cometido irregularidades financieras; todo ello, acompañado de un mensaje sonoro, en tono muy irónico y corrosivo, crítico con el gobierno municipal, por lo que fue condenado, por difamación, a pagar una multa de 1.400 euros.

El Tribunal de Estrasburgo estimó que dicha condena vulneraba el art. 10.2 CEDH, observando que se estaba ante una sátira y que el alcalde, al ser un hombre político, debía haberse mostrado más tolerante respecto de la crítica, máxime, cuando la misma se había hecho en forma de sátira, y, porque, dado el contexto festivo en que se había realizado, difícilmente, las acusaciones del condenado podían haber sido tomadas en sentido literal.

I. El mayor grado de tolerancia hacia los comentarios de carácter satírico.

La tesis expuesta por la sentencia comentada debe compartirse: en la labor de ponderación de los derechos en conflicto el intérprete ha de tener en cuenta la especial consideración que merece la sátira como legítimo medio para llevar a cabo una crítica política, al igual que acontece con la caricatura de los personajes públicos, cuya utilización conforme a los usos sociales es lícita, según prevé el art. 8.II.c) LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La sátira supone un tipo de discurso crítico, caracterizado por la exageración, en la que, de modo burlesco, se deforma la realidad, suscitándose la sonrisa del público. Esta exageración de la realidad hace que lo que se narra no sea percibido como totalmente exacto por el receptor del mensaje. Por otro lado, el tono irónico crea un contexto que justifica el uso de expresiones alejadas de los habituales parámetros de corrección, las cuales han de enjuiciarse con mayor grado de tolerancia.

Tal planteamiento ha sido asumido por la jurisprudencia del TS, según la cual “el tratamiento humorístico o sarcástico de los acontecimientos que interesan a la sociedad constituye una forma de comunicación y crítica de los mismos que está ligada al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como forma de comunicación de ideas u opiniones, e incluso a la libertad de información, en la medida en que el tratamiento humorístico puede constituir una forma de transmitir el conocimiento de determinados acontecimientos llamando la atención sobre los aspectos susceptibles de ser destacados mediante la ironía, el sarcasmo o la burla”. En este sentido se pronuncian las SSTS 29 diciembre 2010 (RJ 2011, 1787), 30 noviembre 2011 (RJ 2011, 1642) y 17 diciembre 2013 (RJ 2013, 7887).

La STS 30 noviembre 2011 (RJ 2011, 1642) no consideró injuriosas las frases contenidas en un reportaje publicado en una revista sensacionalista, en el que, comentándose la cuantía de la pensión compensatoria, a la que había sido condenada una persona con proyección social en un proceso matrimonial, se afirma: “A Julián le ha salido rentable no coger una escoba en su vida. De no dar un palo al agua el anciano hizo su oficio del que ha sacado algo de provecho”. Ello hacía referencia al hecho de que para desestimarse el incremento de la cuantía de la pensión solicitada por la exmujer, se había tenido en cuenta que aquél no tuviera

habilidades domésticas para las tareas básicas del hogar por lo que precisaba ayuda externa para estos menesteres.

Considera que “la periodista ofrece su opinión con un tono sarcástico e irónico de la sentencia dictada a propósito de la separación del recurrente y de la determinación de la cuantía de la pensión compensatoria para su exmujer” [...] De la lectura del artículo no se desprende que la periodista dijera que el recurrente era un vago que no había trabajado en su vida como argumenta el recurrente en el único motivo de su recurso de casación, pues la expresión no dar un palo al agua, en el contexto en que se produce significa que el recurrente no colaboraba en las tareas del hogar y por eso la periodista afirmó que no había cogido una escoba en su vida”.

La STS 17 diciembre 2013(RJ 2013, 7887) entendió igualmente lícitos los comentarios satíricos sobre la falta de apetencia sexual de una actriz (“Ofelia”) contenidos en un reportaje de una revista, haciéndose eco de una entrevista, que ella misma había concedido a una publicación alemana, con motivo de la presentación de una película con escenas eróticas.

En dicho reportaje, en esencia, se reproducía una frase de la actriz, en la que afirmaba que, a veces, le apetecía “muy poco tener sexo”. A dicha frase se le añadían apostillas burlescas, como, por ejemplo: “con el pibón que tiene al lado y dice que ¡No le apetece demasiado el sexo!”; “¿Qué opinará Ceferino de semejante frasecita?”; “Pero sí, incluso nuestra Ofelia pasa sus rachas de inapetencia”.

El TS observa que la autora del reportaje “no inventa las declaraciones sino que se limita a apostillarlas sin alterarlas, introduciendo meros comentarios que no llegan a ser atentatorios al honor [...] pues se desenvuelven en un mero marco satírico”.

2. La persistencia del límite del uso de expresiones inequívocamente injuriosas o manifiestamente vejatorias.

No obstante lo dicho, el carácter satírico de los comentarios no es una especie de patente de corso, que justifique cualquier tipo de intromisión en los bienes de la personalidad ajena. Una cosa es conceder mayor margen de libertad para la crítica realizada en el marco de un tono jocoso o burlón y otra, muy distinta, que el personaje público objeto de la sátira haya de soportar cualquier tipo de intromisión, porque toda persona, sea pública o privada, tiene derecho a un ámbito de respeto y estimación social, que constituye un núcleo irreductible necesario para garantizar su dignidad como ser humano. Por lo tanto, puede reaccionar jurídicamente contra aquellos comentarios, que, al socaire de un presunto ejercicio de la libertad de expresión, sean absolutamente injuriosos, manifiestamente vejatorios o no tengan relación alguna con la opinión o juicio de valor que se emite.

En la jurisprudencia italiana la Sentencia de la Corte de Casación (Penal), de 20 de octubre de 1998 (Dir. informática, 1999, 369), ha hablado de la existencia de un derecho de sátira no sujeto a los esquemas racionales de la verificación crítica y a los habituales parámetros de corrección de la expresión, pero que, al igual que cualquier otra manifestación de la libertad de pensamiento, no puede superar el límite de los valores fundamentales de la persona.

Más recientemente, la Sentencia de la Corte de Casación de 8 de noviembre de 2007 (DeJure on-line), afirma que la sátira constituye una modalidad corrosiva e implacable de crítica, sustrayéndose, a diferencia de la información, al parámetro de la verdad, en la medida en que mediante la paradoja y la metáfora surrealista expresa un juicio irónico sobre un hecho, pero queda sujeta al límite de la continencia y de la funcionalidad de las expresiones respecto de la finalidad de denuncia social o política perseguida, siendo ilegítima la utilización de aquéllas que supongan una agresión gratuita y destructiva del honor de una persona.

3. La distinción entre expresiones injuriosas y vulgares.

En cualquier caso, hay que distinguir entre el insulto, propiamente dicho, y las expresiones de mal gusto o carácter hiriente, propias de la sátira.

Tal y como reiteradamente ha declarado el Tribunal de Estrasburgo, “La libertad de expresión [...] uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las primordiales condiciones de su progreso y de la plenitud de cada individuo [...] no sólo sirve para las ‘informaciones’ e ‘ideas’ bien acogidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para las que ofenden, chocan o inquietan: así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto sin los que no habría ‘sociedad democrática’”. Véase, entre otras, STEDH 27 febrero 2001 (TEDH 2001, 97), STEDH 27 noviembre 2012 (TEDH 2012, 108) y STEDH 10 enero 2013 (TEDH 2013, 7).

Es ilustrativa la STEDH 27 noviembre 2012 (TEDH 2012, 108), en la que se analiza la licitud de la crítica, realizada a un reconocido jurista en el contexto de la reforma del Código Penal turco, siendo el título de uno de los artículos periodísticos cuestionados “Profesor obsesionado”.

El Tribunal de Estrasburgo afirma que “el lenguaje ofensivo puede quedar fuera de la protección de la libertad de expresión si supone una denigración gratuita, por ejemplo, cuando el único propósito de la declaración ofensiva es insultar [...] Sin embargo, el uso de frases vulgares en sí mismo no es determinante en la valoración de una expresión ofensiva, como bien puede servir con fines meramente estilísticos [...] el estilo constituye parte de la comunicación como una forma de expresión y como tal está protegida junto con el contenido de la expresión”.

III. LA SÁTIRA COMO INSTRUMENTO DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE CREACIÓN ARTÍSTICA.

La sentencia comentada se refiere a la sátira como “una forma de expresión artística”, afirmando “el derecho de un artista -o de cualquier otra persona- a expresarse por este medio”.

En este caso, el autor de la sátira no era un artista, pero cabe reflexionar sobre si esta circunstancia puede introducir alguna variación en la ponderación de los derechos en conflicto.

Así parece deducirse de la discutible STEDH 25 enero 2007 (JUR 2007, 30037), la cual consideró contraria a la libertad de expresión la sentencia recurrida, que había prohibido a una asociación exponer un cuadro y había establecido una indemnización a favor del demandante, por considerar que la exhibición de aquél había vulnerado su derecho al honor.

El cuadro había sido expuesto en una muestra, dedicada a “El siglo de la libertad artística”, consistiendo en un collage en el que se representaban un conjunto de personajes públicos, practicando actividades sexuales: sus cabezas eran fotos reales y el resto de sus cuerpos desnudos habían sido pintados. Concretamente, el demandante, antiguo presidente del Partido Liberal austriaco, aparecía eyaculando y sosteniendo el pene del controvertido político Jörg Haider; mientras éste, a su vez, eyaculaba sobre el rostro de la Madre Teresa de Calcuta, pintada con los pechos desnudos.

El TEDH consideró que la injerencia en la libertad de expresión del artista había sido excesiva, asimilando el cuadro a una caricatura, por estar pintados los cuerpos con rasgos irreales y exagerados, siendo el demandante una persona pública, que aparecía representado entre otras treinta y tres más; y, además, porque un visitante de la exposición había cubierto su cuerpo y parte de su rostro con pintura roja, lo que, unido al hecho de que sus ojos aparecían inicialmente velados por un trazo negro, lo hacían difícilmente reconocible.

El Juez Loucaides mostró su opinión discrepante, afirmando que, según él, el cuadro no podía ser calificado como satírico o artístico, porque mostraba un conjunto de personalidades, sin relación entre sí, representadas de manera vulgar y grotesca en imágenes desprovistas de sentido y gusto, mostrando penes en erección y eyaculación y cuerpos desnudos, adoptando posiciones sexuales repugnantes, algunas asociadas con la violencia. Concluye, diciendo que, de la misma manera en que no se admite el insulto respecto del ejercicio de la libertad de expresión, debe excluirse del ámbito de aplicación de la legítima expresión de los artistas aquellas imágenes que sean insultantes y atenten contra la reputación y dignidad ajena.

Los Jueces Spielmann y Jebens expresaron también su opinión discrepante, excluyendo que el cuadro estuviera protegido por el art. 10 CEDH, diciendo que no se puede ser “excesivamente excesivo”, considerando que había existido un atentado contra la dignidad del demandante, el cual había percibido que su imagen había sido usada de una manera profundamente humillante y degradante.

Personalmente, me encuentro más cerca de las opiniones discrepantes, que del resultado al que llegó el fallo. Pienso que la valoración de la sátira, en alguna medida, ha de ser diversa, según que, a través de ella, se ejercite la libertad de expresión o la libertad de creación artística, pero el respeto a la dignidad de la persona y a los derechos que le son inherentes debe ser siempre un límite infranqueable para la crítica.

I. La libertad de creación artística, en particular, en su modalidad artística, como derecho autónomo respecto de la libertad de expresión.

Ante todo, cabe reflexionar sobre la posibilidad de considerar el derecho a la libertad de creación artística como un derecho específico, en particular, en su modalidad literaria (particularmente interesante, respecto a la sátira).

A) La posición de los textos internacionales sobre la materia.

Los textos internacionales en materia de derechos humanos no suelen reconocer la autonomía del derecho a la creación artística respecto del derecho a la libertad de expresión.

El art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos no hace ninguna referencia explícita a este derecho, considerándose, sin embargo, que está protegido por dicho precepto, que declara el derecho a la libertad de expresión. El art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se refiere, explícitamente, a la expresión artística como una modalidad de la libertad de expresión, protegida por el precepto.

Tampoco la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconoce, como tal, un derecho a la libertad de creación artística, aunque el Tribunal de Estrasburgo ha considerado que dicho derecho puede entenderse protegido por el art. 10 de la misma, que tutela la libertad de expresión, otorgándose, según se ha visto, una protección reforzada (a veces, excesiva).

En tal sentido se pronuncia la STEDH 24 mayo 1988 (TEDH 1988, 8), la cual afirma que, aunque el precepto no la mencione explícitamente, la libertad de creación artística entra en su ámbito de aplicación, porque la norma tutela la libertad de

recibir y comunicar informaciones e ideas que permitan participar en el intercambio público de informaciones y de ideas culturales, políticas y sociales, cualquiera que sea su fuente. La ya citada STEDH 25 enero 2007 (JUR 2007, 30037) dice, igualmente, que quienes crean, interpretan, difunden o exponen una obra de arte, contribuyen al intercambio de ideas y opiniones, indispensable en una sociedad democrática.

En cualquier caso la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sí sanciona, expresamente, en su art. 13, la libertad de las artes y de la investigación científica, lo que supone su reconocimiento como un derecho fundamental específico, distinto de la libertad de expresión, protegido en el art. 11 de la misma Carta.

B) La posición de la jurisprudencia constitucional española.

La Constitución española, al igual que la alemana (art. 5.3 GG) atribuye a la libertad de creación artística, en particular, en su modalidad literaria, el rango de derecho fundamental autónomo respecto de la libertad de expresión.

El art. 20.1.b) CE reconoce, en efecto, explícitamente el derecho a la producción y creación literaria, cuya autonomía es claramente constatada por la STC 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008, 51), la cual afirma que “el objetivo principal de este derecho 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”; y añade: “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”.

Respecto de su contenido, el TC precisa que “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”.

Por lo tanto, el contenido de este derecho fundamental incluye, tanto la facultad de creación, como de difusión de la obra creada, la cual no sólo sirve al interés individual del escritor, sino también al interés general, en la medida, en que es una condición para que aquélla pueda llegar al público, haciéndole partícipe de la misma, posibilitando, así, un desarrollo más pleno de la personalidad de los seres humanos y garantizando su acercamiento a la literatura, como una modalidad del derecho al acceso a la cultura del que habla el art. 44.1 CE.

Es verdad que no siempre hay una tajante separación entre arte y crítica política, pues muchas obras de arte tienen dicha finalidad; ahora bien, esto no tiene por qué ser así necesariamente, existiendo obras literarias (pensemos, por ejemplo, en una poesía amorosa o en una novela de aventuras) que nada tienen que ver con la formación de una opinión pública libre, y que, sin embargo, merecen una protección constitucional, en cuanto que son medio de expresión de la personalidad del artista y, así mismo, cumplen una función de interés general, que no se dirige (al menos, tan sólo) a posibilitar la existencia de un estado democrático, sino el acceso a la literatura y al arte, en general, como mecanismo de enriquecimiento de la personalidad de todos los individuos.

2. La falta de exigencia de que la sátira verse sobre un asunto de interés público.

A mi parecer, la afirmación del carácter autónomo del derecho a la creación artística, no sólo hay que valorarla desde un punto de vista axiológico, sino también práctico, pues las peculiaridades propias que concurren en la obra de arte, que es una nueva realidad, fruto del trabajo, de la imaginación y del talento del autor, han de ser tenidas en cuenta, necesariamente, para resolver los posibles conflictos entre el ejercicio de este derecho fundamental y los derechos de la personalidad, introduciendo parámetros de valoración específicos, respecto de los que se aplican cuando lo que está en colisión es la libertad de información o de expresión.

Sobre este punto, puede verse, *in extenso*, De Verda y Beamonte, J.R. *La protección del derecho a la intimidad frente a las indiscreciones literarias*, Cizur Menor (2012): Thomson Reuters Aranzadi, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional (capítulo IV).

Concretamente, por lo que ahora nos interesa, una obra literaria no tiene por qué tratar sobre un tema de interés general, en el sentido estricto del término, pudiendo, por ejemplo, tener como mera finalidad el puro entretenimiento del lector o la expresión de sentimientos íntimos del autor; por lo que, en tal caso, en un hipotético conflicto con el derecho al honor, la prevalencia de la libertad de creación artística no se supeditaría al requisito de que el escrito versara sobre asuntos de interés público (por la relevancia social de los personajes o de los hechos narrados), ya que aquí la razón de protección del artista no sería, en sí misma, la formación de una opinión pública libre.

3. El respeto a la dignidad de la persona como límite infranqueable del ejercicio de la creación literaria.

Ahora bien, persiste la obligación del artista, incluso satírico, de no usar expresiones manifiestamente injuriosas o manifiestamente vejatorias de la dignidad del ser humano, por lo que ha de respetar el derecho al honor de aquellas personas

perfectamente identificadas o a las que un lector medio pueda relacionar fácilmente y de manera clara con personajes de la obra.

Así resulta de la STC 99/2002, de 6 de mayo, que, precisamente, analizó un conflicto entre el derecho al honor y el derecho fundamental a la libertad de creación literaria. Se enjuiciaba, aquí, si unas frases de un artículo periodístico, en forma de romance, de carácter satírico, habían supuesto una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una persona, a la que se calificaba de “Dama dama, de alta cuna y de baja cama”.

El artículo se refería a una fallida operación financiera, que tenía por objeto la fusión de dos grandes bancos, y a las personas que en ella habían intervenido, mencionándose, explícitamente, a una mujer que mantenía una relación sentimental con uno de los protagonistas de dicha operación y de la cual se habían publicado unas polémicas fotografías, captadas en una discoteca, en las que se veía que no llevaba ropa interior.

El autor se expresaba en los siguiente términos: “en toda esta historia de cuernos, de alcoba, de desbrague, de dagas florentinas y de navajas cabriteras, el personaje que ha salido crucificado es el que menos estaba en la danza. Marta Ch. estaba, sí, en la danza del fuego, pero no en la danza de los miles de millones”. A continuación se decía que era ella quien había ardido en esa danza y se añadía: “Quizá sea natural, porque no se debe andar por ahí sin bragas y en adulterio flagrante”.

El TC consideró que esta última frase vulneraba el derecho al honor de la persona a la que se refería. Afirmó, así, que “considerando la frase en su conjunto, y ateniéndonos a los valores y criterios sociales vigentes en la actualidad, ha de concluirse que su contenido y tono sarcástico dan lugar a un resultado vejatorio que atenta contra la dignidad de la aludida, dañando su imagen social y afectando negativamente a su reputación y buen nombre, lo que, como ya hemos dicho en otras ocasiones, constituye una incuestionable lesión del derecho al honor”.

En la jurisprudencia suiza la Sentencia del Tribunal Federal, de 15 de agosto de 1994 (ATF 120, II, 225), apreció la existencia de una intromisión ilegítima en la publicación de un libro, titulado “Jubilieren de soziale Hohlfahrtim Kanton Aargau”, el cual había sido editado en el contexto del 700 aniversario de la creación de la Confederación Helvética. En dicho libro se contenían insultos respecto de una persona, realmente existente, a la que se llamaba “repugnante cerdo de funcionario”, se le calificaba como un imbécil y se decía que había arrastrado a una pensionista a la cocina para arrancarle una firma en relación con un embargo.

El Tribunal afirma que, aunque en una democracia existe un interés en proteger la libertad artística, no obstante, el artista también debe respetar los derechos de

los demás, por lo que para enjuiciar su conducta deben ponderarse las posibilidades que el mismo tenía de crear su obra sin lesionar la personalidad ajena, esto es, tomando las precauciones necesarias para que el lector no relacionara al personaje al que se dirigen los calificativos mencionados con personas concretas. Concluye, en definitiva, que la libertad artística no permite difamar a personas realmente existentes.

Para acabar este comentario, hay que insistir en la necesidad de distinguir entre insulto y expresiones puramente vulgares, tal y como hizo la STC 51/2008, de 14 de abril, a propósito de una novela sobre la transición política a la democracia en España, en la que se contenían las siguientes referencias explícitas a un político, ya fallecido: "Tenía cuatro fobias obsesivas: los homosexuales, los poetas, los curas y los catalanes. También usaba un taparrabos rojo chorizo, muy ajustado a las partes. Solía calentarse jugueteando libidinosamente bajo los pinos con las mujeres de los amigos para después poder funcionar con la suya como un gallo".

EITC no consideró que dichas expresiones fueran "vejatorias ni desmerecedoras de la reputación o consideración ajenas", dando, así, por buena la argumentación de la sentencia recurrida, que teniendo "en cuenta aspectos como el contexto literario en que se inscribe dicho fragmento, el carácter secundario de las expresiones pretendidamente lesivas del derecho al honor o el que ninguno de los términos empleados puede considerarse en sí mismo vejatorio".

