



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO JIMÉNEZ LOSANTOS c. ESPAÑA

(Demanda nº 53421/10)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

14 de junio de 2016

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2
del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Jiménez Losantos c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,
Helen Keller,
Johannes Silvis,
Branko Lubarda,
Pere Pastor Vilanova,
Alena Poláčková, *jueces*,
Blanca Lozano Cutanda, *jueza ad hoc*

y Stephen Phillips, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 17 de mayo de 2016,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 53421/10) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por un nacional de este Estado, el Sr. Federico Jorge Jiménez Losantos (“el demandante”), el día 1 de septiembre de 2010, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. El demandante ha estado representado por la letrada, Doña C. Peña Carles, abogada ejerciendo en Madrid. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, Don F. de A. Sanz Gandasegui, Abogado del Estado, entonces Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

3. El demandante, periodista, se queja de una violación del artículo 10 del Convenio. Alega que su condena penal por un delito continuado de injurias graves con publicidad proferidas contra el ex Alcalde de Madrid, ha vulnerado su derecho al respeto a la libertad de expresión.

4. El día 23 de noviembre de 2012, la demanda fue trasladada al Gobierno.

5. A raíz de la inhibición del Sr. Luis López Guerra, Juez elegido a propuesta de España (artículo 28 del Reglamento de Procedimiento), el Presidente de la Sala designó, el 18 de septiembre de 2015, a la Sra. Blanca Lozana Cotanda para ocupar su puesto en calidad de jueza ad hoc (artículos 26 § 4 del Convenio y 29 § 1 a) del Reglamento de Procedimiento del TEDH

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante nació en 1951 y reside en Madrid. Es periodista.

7. El día 27 de junio 2006, R. G., a la sazón Alcalde de Madrid, interpuso denuncia penal ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid contra el demandante, por un presunto delito de injurias proferidas en el marco del programa radiofónico “*La mañana*”, cuyo director era el demandante, difundido por la cadena de radio “*Cadena de ondas populares (COPE)*”. Las injurias en cuestión habrían sido proferidas por el demandante los días 8, 9, 10 y 12 de junio de 2006 y habrían versado sobre unas declaraciones efectuadas por R.G. el 7 de junio de 2006 y sobre las actividades políticas de éste en relación con los atentados terroristas que habían ocurrido en Madrid el 11 de marzo de 2004 (atentados denominados como “11-M”), tres días antes de las elecciones legislativas del 14 de marzo de 2004, ganadas por el Partido Socialista (PSOE) ante el Partido Popular (PP), hasta entonces en el poder.

8. Los días 18 y 29 septiembre, 20 de octubre y 1 de diciembre de 2006, R.G. amplió su denuncia a unas injurias que habrían sido proferidas por el demandante los días 13, 15 y 21 de septiembre, 9 de octubre y 28 y 29 de noviembre 2006.

9. Mediante sentencia de 11 de junio de 2008, el Juzgado de lo penal nº 6 de Madrid consideró al demandante culpable de un delito continuado de injurias con publicidad, infracción regulada por los artículos 208, 209, 211 y 74 del Código Penal. El interesado fue condenado a una pena de doce meses de multa a razón de 100 euros diarios con una pena sustitutiva de privación de libertad cuya modalidad era la siguiente: el impago del importe de la multa de dos días, es decir 200 euros, acarrea la privación de libertad de un día.

10. El Juez de lo penal explicó en su sentencia el contexto en el que se produjeron las declaraciones de R.G. a las que se refería el demandante en los programas de radio litigiosos. La sentencia consideró probado lo siguiente:

“ (...) el miércoles 7 de Junio de 2.006, D. Alberto Ruiz Gallardón, en un acto convocado por el Diario ABC, al ser preguntado "Al margen de la situación concreta de Madrid en general como reflexiones para el centro derecha en España usted en su intervención yo al menos he podido ver algunos elementos ideológicos y otros que son estratégicos. Parece que apuesta por un moderantismo y se ha referido a no contaminarse con el radicalismo de la izquierda gobernante y ha planteado también creo que una estrategia al decir que no se cansa de insistir en que no se insista sobre las fechas precedentes al 14 de Marzo. ¿Usted cree que esta es una idea ampliamente compartida en el Partido Popular [en adelante PP] o todavía tanto en la cuestión ideológica del moderantismo como en la cuestión táctica de lo que precedió al 14 M [de 2004, fecha de las elecciones legislativas] hay discrepancias?

[R.G.] contestó:

(...) y en segundo lugar, 14 de marzo. Yo sí creo que este gobierno [socialista] lo debemos sustituir por la mala gestión que ha hecho de la confianza que el 14 de marzo la mayoría de los españoles depositaron en él. Y que volver al debate de por qué depositaron esa confianza puede traer el efecto perverso de distraer los profundos errores de gestión que el gobierno ha realizado desde el 14 de marzo. Hablar [sobre lo que ha sucedido] del 11 al 14, podría hacer pensar a algunos ciudadanos que no tenemos argumentos del 14 aquí para proponer una sustitución del gobierno. Y los tenemos muy sólidos. Yo creo que en una democracia, al margen de cuáles fueran las circunstancias, y todos sabemos cuáles fueron las circunstancias, yo creo que este gobierno no merece continuar cuatro años más como consecuencia de haber dilapidado esa confianza que recibió de los ciudadanos. Y creo, y es la tercera pata de mi argumentación, que además de construir con moderación, además de argumentar los errores de gobierno, nosotros tenemos que hacer una propuesta de futuro. Los ciudadanos votan futuro. Siempre en todas las elecciones hay dos partidos: uno que representa al pasado y las pierde; y otro que representa al futuro y las gana y eso ocurre en cualquier sistema democrático. Y nosotros tenemos que convocar al futuro a los ciudadanos españoles y solamente desde esa convocatoria, con ideas, con proyectos, avalados por Madrid, equipos avalados por la gestión de allí donde hemos tenido responsabilidades de gobierno, solamente desde esa convocatoria de futuro conseguiremos que sean más los que nos apoyen que los que se distancien.

¿Eso significa dar por bueno lo ocurrido entre el 11 y el 14? No. ¿Eso significa no insistir en los errores del Gobierno? Rotundamente no, es nuestra obligación hacerlo. Pero eso sí significa que cuando se pretende gobernar España tú tienes que llamar a un proyecto que desde esta generación esté trabajando para la siguiente, y no caer, y vuelvo al efecto mimético del radicalismo, en revisionismos históricos o en miradas hacia atrás, que forman parte más de los equipajes sentimentales de cada uno de nosotros o del trabajo de las cátedras de investigación (...).”

11. La sentencia incluía unos pasajes que reproducían las expresiones utilizadas por el demandante en los programas de radio litigiosos:

“QUINTO.-: (...) El 8 de junio de 2006: “Tú lo que estás diciendo, tú Alcalde, tú Gallardón, es que te da igual que haya 200 muertos, 1.500 heridos y un golpe brutal para echar a tu partido del gobierno, te da igual con tal de llegar tú al poder. (...) te conocemos hace tanto tiempo, has sido tan redomadamente traidor al fondo y a las formas de tu partido (...)

Y como llevaba ya dos meses sin demostrar que quiere llegar a la Moncloa como sea, como Zapatero, como sea, pues está dispuesto a llegar como sea también por encima de los 192 muertos. Vamos a ver, el primer argumento, Gallardón, el primer argumento que tiene que tener el partido de la oposición es ser decente, ser honrado, respetar a los ciudadanos, no ser un lacayo de la oposición o del gobierno, en tu caso da igual... de Polanco. Lo primero que tiene que demostrar el PP es que es capaz de pedir y conseguir que se haga justicia a 200 muertos y 1500 heridos en tu pueblo, Alcalde, que te debería dar vergüenza, en tu pueblo, que es el nuestro, que es la capital de España.

Je, je, este [R.G.] no miente más porque no tiene tiempo, va siempre muy acelerado.

Lo único que me fastidia es que un tío que está abiertamente en contra de la Asociación de Víctimas del Terrorismo, vaya a la manifestación a montar un numerito a lo Bono”.

El 9 de junio de 2006: “Ayer comentábamos unas declaraciones de Gallardón al diario ABC diciendo que el 11 M, nada, pasar página, olvidar, hay que mirar al futuro, es decir que 192 muertos, 1.500 heridos; Pero ¿cómo te vas a olvidar de 3.000 muertos? Pero, ¿cómo te vas a olvidar siendo Alcalde de Madrid de 200? ¿Por qué lo hace, Gallardón? Pues para hacer el caldo gordo a Polanco y al PSOE.

Él puede estar contento con que los terroristas se unan al PSOE y festejen la abolición de la escolta por seis meses (ya veremos lo que dura) pero nosotros estaremos siempre con las víctimas del terrorismo. Esto naturalmente para un farsante redomado parece difícil de entender.

Alcalde Madrid anuncia querrela criminal contra Jiménez Losantos ¡Criminal! ¡Criminal yo! jo jo jo. Este pobre hombre (...). Yo dije que cuando un tío dice, siendo Alcalde de Madrid, que no hay que investigar el 11 M, cuando es evidente que nos han engañado, que nunca fue Al-Qaeda, que no sabemos quién ha sido pero si sabemos quién ha sembrado de pruebas falsas el sumario y si sabemos a quién ha beneficiado la masacre, lo sabemos perfectamente, ahí está en la Moncloa y ahí están en el País Vasco mandando (...). Alcaldía, 200 muertos, 1.500 heridos y un golpe brutal para echar a tu partido del gobierno. Te da igual, Gallardón, con tal de llegar tú al poder. ¿Dónde está lo criminal [de mi conducta]? ¡Si has dicho que no se investigue siquiera el 11 M!”.

El 12 de junio de 2006: “Me tocó pedir, después del numerito que montó para hacer méritos ante Prisa, porque este farsante, porque es un pobre farsante, que tolera que los actores le ataquen, le injurien, le tiren piedras, le escupan, a él, a su sede de su partido, le llamen asesino, le llamen asesina a su concejala y escudo Ana Botella, rehén de Aznar para llegar él a la presidencia del PP, éste en cambio no permita o no acepte que le diga la COPE le digan algo que está a la vista de todo el mundo sobre todo después de sus manifestaciones dos días antes de empeñarse en ir para afrentar, para manipular vilmente a la Asociación de Víctimas del Terrorismo, que él no quiere investigar el 11 M. O sea que 200 muertos como si son 500. ¿Vas a comparar la importancia de 200 muertos, 1.500 heridos y un golpe político-mediático brutal para cambiar la política española, vas a comparar eso con la carrera política de Gallardón? ¡Por favor!

Pero hay una parte de España que de ninguna manera; ni comulga con ruedas de molino, ni acepta que no se investigue el 11 M, repito, ni acepta que no se investigue el 11M, repito otra vez, ni acepta que no se investigue el 11M para que quede impune el asesinato de 192 personas, 1.500 heridos y un golpe brutal para echar al PP del gobierno. Esto salvo a Gallardón, a casi todos nos parece mal.

Por eso es tan importante que Gallardón intente tapar ese mecanismo miserable, abyecto, ilegal e inmoral de ocultación de la masacre, de no investigar la masacre, de hacer que salgan impunes los autores de 192 asesinatos, de esos 1.500 heridos y un cambio brutal y radical de toda la política de España.

Pero mienten, mienten, mienten. El 11M, el 11M, 200 muertos, 1500 heridos y un auténtico golpe de Estado posmoderno, político y mediático que llevó al PP del poder a la oposición y, desde entonces todo ha cambiado en España, empezando por España, que ya no existe. Y quiere Gallardón, y quiere el ABC, quiere el Abecedón, quiere el Gallardecé, quieren ambos, es decir, quiere Polanco- a quien sirven- que se tape.

Y Gallardón respalda al Gobierno en que no se investigue el asesinato de 192 personas para cambiar el Gobierno de España, previa manipulación por la Cadena SER. ¿Por qué no quieres investigar Gallardón? ¿Qué esperas? ¿Qué temas que encuentren? ¿Por qué respaldas a un juez que no instruye el sumario? ¿Te da lo mismo 192, 1.500 heridos y una patada en el tafanario al que se supone, es tu partido... para echarlo del poder, te da igual?".

El 13 de septiembre de 2006: "Pero lo peor es el trabajo sucio de ABC que de nuevo saca a Gallardón como modelo de no mirar al 11-M, un Alcalde de Madrid que no quiere saber quién mató a 192 personas y luego se querrela contra mí porque digo que le importa más el poder. Pero vamos a ver Alcaldín, qué estás haciendo más que decir que no se investigue ¿o es que te parece que somos todos idiotas?

Vamos con Montilla, vamos con Montilla y con el nuevo fichaje del PP que acaba de llegar (...) Más agradable de aspecto que Gallardón, que es que cada día tiene cara de bantú cabreado más cabreado, cada día está más enfadado (...).

Mientras que como tú eres de Polanco tú eres un elemento ajeno al PP, tú eres un estorbo, tú eres una calamidad, tú no eres un Alcalde, tú eres un obstáculo para averiguar el 11-M."

El 21 de septiembre de 2006: "¿Se puede presentar a la alcaldía de Madrid un señor que dice que no hay que investigar la mayor masacre producida en Madrid y en la historia de España?

Ayer confirman que Gallardón será candidato a la Alcaldía de Madrid, debe ser por su negativa como Alcalde a que se investigue la masacre de Madrid del 11-M."

El 9 de octubre de 2006: "El problema es que el Alcalde de Madrid sigue empeñando en defender la postura del PSOE en el 11-M. Es decir, mentir a toche y moche, engañar a los jueces, inventar informes, falsificarlos.

Ya sabemos que a usted las víctimas le preocupan enormemente, tanto que su deseo fundamental es darle carpetazo al asunto".

El 28 de noviembre de 2006: "Gallardón, Alcalde de Madrid, queremos saber quién mató a 200 personas, hirió y mutiló a 2000 para echar al PP del Gobierno de España y cambiar la política antiterrorista, queremos saber. Tú no pero los españoles decentes, en su mayoría sí.

Gallardón, el Alcalde de Madrid que no quería saber nada del 11-M".

El 29 de noviembre de 2006: "Es que hasta el halago a Polanco debería tener sus límites, es que la genuflexión ante la hipocresía debería tener un límite siquiera estético señor Alcalde, no se va a caer a la zanja por ser mínimamente digno, por tener un mínimo respeto a las víctimas del 11-M, 200 muertos, 1.500 heridos y mutilados.

Gallardón no puede seguir diciendo... no puede seguir trabajando junto al ABC en la denigración de los policías decentes...

A lo mejor el Alcalde es que se ha propuesto como penitencia leerse el sumario y a partir de ahí empezar a actuar decentemente como representante de la ciudad donde se cometió la masacre”.

12. En lo que respecta a la veracidad de las imputaciones formuladas contra R.G., el Juzgado de lo Penal nº 6 de Madrid examinó los comentarios efectuados por el demandante en los programas en cuestión, considerando que dicha veracidad no había sido probada. Se expresó en los siguientes términos:

“CUARTO.-: Del relato fáctico resulta que el acusado ha proferido frases en las que imputa hechos al querellante [R.G.]: [el acusado ha mantenido] que en el foro de ABC había dicho que no investigara el 11-m, que había que olvidarlo, que intentaba tapar o que se tape el 11-M y que se había gastado el dinero de los contribuyentes en la presentación de la querrela. El 9 de junio de 2006 dijo: “Ayer comentábamos unas declaraciones de Gallardón al diario ABC, diciendo que el 11-M nada, pasar página, olvidar, hay que mirar al futuro” y ¿Dónde está lo criminal?, Si has dicho que no se investigue siquiera el 11-M; el 12 de junio: “Por eso es tan importante que Gallardón intente tapar ese mecanismo ... de ocultación de la masacre” y “quiere Gallardón ... que se tape el 11-M”, Gallardón respalda al Gobierno en que no se investigue el asesinato de 192 personas” y el 15 de septiembre de 2006: “Mucha libertad de expresión y muchas narices, pero en cuanto alguien en algún medio le lleva la contraria, a querrellarse, a gastarse el dinero de los contribuyentes”.

13. El Juez razonó su conclusión sobre la falta de veracidad de las alegaciones del demandante de la siguiente manera:

“En el caso presente, no se ha probado la veracidad en relación con las imputaciones realizadas. En el documento 2 (CD) aportado con el escrito de querrela, que obra al folio 34 de autos, consta la pregunta planteada en el acto convocado por el Diario ABC el 7 de junio de 2005 a D. Alberto Ruiz Gallardón y la respuesta que dio y en el plenario se ha procedido a la audición, recogándose en el hecho primero de esta resolución textualmente la pregunta y la respuesta, resultando que se pone en boca del Sr. Ruiz Gallardón cosas que no ha dicho. El propio querellante (Sr. Ruiz Gallardón), al ser interrogado por la defensa en el juicio oral, si dichas declaraciones las realizó en contra de la política de su partido que era seguir investigando el 11 M, contesta que es falso, que las realizó a favor de la política de su partido, apoyando la política de su partido defendiendo la investigación del 11-M, defendiendo la Comisión de Investigación del Congreso, apoyando expresamente las actuaciones de jueces y fiscales y diciendo que nosotros teníamos que construir un proyecto de futuro. Al ser preguntado por la defensa si sus manifestaciones significaban obviar los acontecimientos del 11-M, contesta que no; si sus manifestaciones en el ABC se refieren a que es necesario cambiar la postura política respecto a la investigación del 11-M para atraer votos de centro izquierda y algunos votos del PSOE, dice que es falsa la afirmación de la defensa, que dijo que hay que hacer proyecto de futuro dirigido a las nuevas generaciones y que deducir de ello que quiere que salgan impunes los autores de 192 asesinatos como ha reiterado el acusado múltiples veces es gravemente injurioso. (...)

El testigo [R.G.] manifiesta que estuvo en Atocha viendo morir a muchas personas, que estuvo con los familiares en el tanatorio que se improvisó en Ifema, que pusieron todos los medios para paliar el dolor de las víctimas y colaborar con la justicia y que acusación de que intentara tapar, que no se juzgasen, que saliesen libres los autores de 192 asesinatos es lo más ofensivo que en su vida política se ha dicho de él. (...)

Según los documentos aportados por el acusado, el diario ABC del 8 de junio de 2006, expresaba en sus titulares “Ruiz Gallardón invita a su partido a obviar el 11- M y huir de la radicalización” y, el 9 de junio de 2006, el diario El Mundo expresaba que “Aguirre replica a Ruiz Gallardón que en el PP se habla con moderación. El Vicepresidente de Madrid contradice también al Alcalde en su deseo de Obviar el 11-M”. El documento nº 2 aportado con el escrito de querrela y las declaraciones de los testigos propuestos por la defensa: Dª Esperanza Aguirre, D. Ignacio González, D. Eduardo Zaplana y D. Ángel Acebes, ponen de manifiesto que los titulares de los periódicos parten de un hecho falso: el Sr. Ruiz Gallardón no había dicho que había que obviar el 11-m. (...)

Por su parte, los testigos D. Francisco José Alcaraz Martos, D. Pedro J. Ramírez Codina y D. Luis Francisco Herrero–Tejedor Algar han interpretado las declaraciones del querellante en el mismo sentido que

lo hizo el diario ABC y EL Mundo (...) [Sus] declaraciones ponen de manifiesto que los testigos interpretaron las manifestaciones del querellante en el foro de ABC en el mismo sentido que lo hizo el diario ABC y el acusado”.

14. En lo que respecta al carácter injurioso de las expresiones efectuadas por el demandante, el Juez de lo Penal recordó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según la cual estaban amparadas por la libertad de expresión, no sólo las críticas inofensivas o indiferentes, sino también las que pueden molestar, inquietar o disgustar. Señaló, sin embargo, que en este caso, el acusado había utilizado expresiones insultantes e innecesarias en el ámbito del ejercicio de su libertad de expresión. Anotó también que no había ninguna duda de que las afirmaciones realizadas por el demandante y los calificativos que había empleado eran formalmente vejatorios en cualquier contexto y que las manifestaciones en cuestión habían sido utilizadas, en lo que respecta a la tarea de información o de formación de la opinión, de forma gratuita y habían causado, por añadidura, un perjuicio injustificado a la dignidad del querellante. El Juez recordó que la Constitución no reconocía un supuesto derecho al insulto, precisando que éste sería, además, incompatible con la dignidad de la persona que garantiza su artículo 10 § 1, y señaló que ni la naturaleza política de la crítica ni algunos estilos periodísticos podían justificar unas tales manifestaciones. El Juez precisó que algunas de las expresiones litigiosas (párrafo 10 anterior), habían “traspasado claramente los límites de la libertad de expresión”.

En este caso, juzgó que: “las expresiones proferidas, por su propio sentido gramatical son tan claramente insultantes o hirientes (...); no existe duda alguna de que pretendían, vejar la imagen y dignidad del querellante en forma innecesaria y gratuita y desacreditarle públicamente en su condición de Alcalde de la Villa de Madrid y de miembro del Partido Popular”. El Juez concluyó que la actuación del demandante no estaba protegida por el artículo 20 § 1 de la Constitución y que era constitutiva del delito tipificado en el artículo 208 del Código Penal.

15. El demandante recurrió. Mediante sentencia de 14 de mayo de 2009, la Audiencia Provincial de Madrid confirmó la sentencia recurrida.

16. El demandante interpuso entonces un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual fue inadmitido mediante decisión de 29 de marzo de 2010.

II. EL DERECHO INTERNO RELEVANTE Y LOS INSTRUMENTOS APLICABLES ADOPTADOS EN EL MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA

17. Las disposiciones de la Constitución Española, en lo que aquí interesa, están así redactadas:

Artículo 18

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Artículo 20

“1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción;

(...)

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. (...)

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

(...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo 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».

18. El Código Penal (modificado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre), en lo que aquí interesa dispone lo siguiente:

Artículo 80

“1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

(...)».

Artículo 81

“Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.^a Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo (...).

2.^a Que la pena impuesta, o la suma de las impuestas en una misma sentencia, no sea superior a los dos años de privación de libertad.

3.^a Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado (...).”.

Artículo 208

“Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

Artículo 209

“Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses”.

Artículo 211

“La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”.

19. En su Dictamen nº 715/2013 de 9 de diciembre de 2013, la Comisión de Venecia expone la posición del Consejo de Europa sobre las sanciones por difamación refiriéndose a los documentos relevantes del Consejo de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria. Se expresa así:

“(…) 33. En su Declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación social (2004), el Comité de Ministros subraya que « la difamación o el insulto por parte de los medios de comunicación social no debería acarrear pena de prisión, salvo si esta pena fuera estrictamente necesaria y proporcionada con respecto a la gravedad de la violación de los derechos o de la reputación ajena, especialmente si han vulnerados otros derechos fundamentales por medio de declaraciones difamatorias o insultantes en los medios de comunicación social, tales como el discurso del odio » En su Recomendación CM/Rec (2011) 7 a los Estados miembros sobre una nueva concepción de los medios, el Comité de Ministros subraya que cualquier acción llevada a cabo contra un medio de comunicación social referente al contenido difundido debe estrictamente respetar las leyes en vigor y en primer lugar el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente el Convenio EDH, y cumplir las garantías procesales y que « se presume la libertad de expresión y de información, así como la libertad de los medios de comunicación social ».

34. En sus Recomendaciones 1506 (2001) y 1589 (2003) y, más recientemente, en la Recomendación 1814 (2007) y la Resolución 1577 (2007) hacia una despenalización de la difamación, así como en la Resolución 1920 (2013) sobre el estado de libertad de los medios de comunicación social en Europa, la Asamblea Parlamentaria insta a los Estados a que deroguen o modifiquen las disposiciones en materia de difamación y abolir las penas de prisión. Al denunciar “el recurso abusivo a daños y perjuicios desmesurados en materia de difamación”, subraya que los periodistas demandados por difamación deben poder silenciar sus fuentes.

(…)”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

20. El demandante se queja de haber sido condenado penalmente en base a una interpretación de las jurisdicciones internas de los hechos de la causa, que califica de parcial, lo que habría vulnerado su derecho a la libertad de expresión. Invoca el artículo 10 del Convenio, redactado de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. (...)”

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática (...) la protección de la reputación o de los derechos ajenos (...).”

A. Sobre la admisibilidad

21. Constatando que la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) del Convenio y que por otra parte no incurre en ninguna otra causa de inadmisibilidad, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

- **a) El Gobierno**

22. El Gobierno reconoce la existencia de una injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del demandante. Sostiene, sin embargo, que esta injerencia era compatible con las exigencias del segundo apartado del artículo 10 del Convenio: a su parecer, estaba “prevista por la Ley”, especialmente por los artículos 18 y 20 de la Constitución y por el artículo 208 del Código Penal que tipifica y castiga el delito de injurias, y que tenía una finalidad legítima, a saber la protección de la reputación de R.G.

23. El Gobierno estima igualmente que la “injerencia era necesaria en una sociedad democrática”, es decir proporcionada al legítimo objetivo que se persigue. Indica que las manifestaciones no sólo eran graves y gratuitamente injuriosas e inexactas, sino que también demostraban una manifiesta mala fe y atribuían al antiguo Alcalde de Madrid unas afirmaciones que éste no habría hecho. Añade que las declaraciones de R.G. en su intervención del 7 de junio de 2006 no revelaban ninguna voluntad de tapar o de olvidar los hechos criminales sobrevenidos el 11-M en Madrid. Estas declaraciones habrían sido totalmente tergiversadas por el demandante, quien habría difundido falsas informaciones según las cuales R.G. se habría mofado de los atentados del 11 de marzo de 2004, habría obstaculizado la investigación correspondiente y habría utilizado estos atentados para promover su carrera política. Por lo tanto, según el Gobierno, cuando el demandante había formulado sus afirmaciones en diversos programas entre junio y noviembre del 2006 en la « *Cadena de ondas populares (COPE)* », no habría enunciado hechos verídicos y no estaría entonces ejerciendo su derecho, amparado por el artículo 20 § 1d) de la Constitución, a comunicar libremente informaciones verídicas.

24. El Gobierno indica, además, que los Tribunales españoles han considerado que estas afirmaciones vulneraban claramente el honor de R.G. y constituían un delito de injurias y que, por tanto, eran merecedoras de sanción, en aplicación del Código Penal, en razón a su gravedad.

25. Admitiendo el carácter de “perro guardián” de la prensa y afirmando ser consciente de que los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto a un personaje político actuando en su condición pública que con respecto a un simple particular, el Gobierno estima que hay que separar las expresiones que pueden ser insultantes o molestas de las que son específicamente injuriosas o indecorosas, como algunas, a su parecer, de las expresiones utilizadas por el demandante: las manifestaciones del mismo no habrían consistido en informaciones verídicas y no habrían aportado nada al debate público; además, habrían tenido como único objetivo atentar contra la reputación de R. G. y habrían sido reiterativas en el

tiempo durante varios meses; finalmente, habrían sobrepasado la dosis de exageración, incluso de provocación, aceptada por la jurisprudencia del TEDH en materia de libertad periodística (*Prager y Oberschlick c. Austria*, 26 de abril de 1995, § 38, serie A n° 313, y *Bladet Tromsø y Stensaas, c. Noruega* [GC], n° 21980/93, § 59, CEDH 1999-III).

26. El Gobierno reconoce que el Código Penal debería ser la última de las respuestas a la restricción de la libertad de expresión, pero estima que la injerencia en el derecho al honor de R.G. ha sido de tal intensidad, que la sanción de la conducta del demandante no podía ser más que penal. Además, el Gobierno indica que las jurisdicciones internas que han condenado al demandante, impusieron a éste una mera multa y que sólo en caso de impago, podía ésta acarrear privación de libertad, de manera que el interesado no se habría visto privado de su libertad ni coartado en el ejercicio de su profesión.

27. Por último, el Gobierno hace observar que debe ser respetado el margen de apreciación de las Autoridades nacionales. Concluye que, en este caso, concurrían las condiciones requeridas por la jurisprudencia del TEDH para considerar legítima y justificada la restricción del derecho a la libertad de expresión del demandante y que no se ha producido violación del artículo 10 del Convenio.

- **b) El demandante**

28. El demandante estima que los comentarios que ha formulado no atentaban contra la reputación y el honor de R.G. Añade que ni las expresiones ni las informaciones dichas han sido interpretadas conforme a las exigencias impuestas por la jurisprudencia del TEDH, y mantiene que una interpretación subjetiva de un hecho probado – respecto de las declaraciones efectuadas en esta ocasión por R.G., – no puede ser considerada como falaz. A su parecer, el presente caso atañe a juicios de valor “ácidos” y “mordaces” sobre hechos de actualidad política cuyo conocimiento habría sido necesario para la formación de una opinión pública libre en un Estado democrático.

29. El demandante indica que sus expresiones y opiniones se limitaban a criticar las declaraciones del 7 de junio de 2006 de R.G. Precisa que ha dado ciertamente muestras de agresividad, con un estilo periodístico que le es propio, pero que su interpretación permitía comprender el posicionamiento público de R.G., en razón a las fuertes repercusiones y del gran impacto sobre las víctimas del terrorismo que se habrían generado por las declaraciones de éste en relación con la “investigación política y periodística” de los atentados del 11 de marzo de 2004. El demandante afirma que sus palabras tenían como objetivo informar a la opinión pública de lo que a sus ojos era censurable y que para ello ha utilizado palabras groseras e hirientes, pero necesarias, según él, en relación con los hechos. El demandante se refiere al respecto a la sentencia *Lingens c. Austria* (8 de julio de 1986, §§ 41-43, serie A n° 103) en la que el TEDH se habría pronunciado sobre un asunto prácticamente idéntico al presente caso, que atañía a un representante político considerado “indigno” e “inmoral” por unas declaraciones que habría efectuado. Estima que la utilización de expresiones y afirmaciones que le son recriminadas en los programas de radio en cuestión era la consecuencia de la actuación y del posicionamiento público de R.G. sobre la investigación respecto del 11-M.

30. El demandante considera por último que la integridad de los programas radiofónicos en cuestión sí respondía a una necesidad social, en la medida en que R.G. habría afirmado

públicamente que había que pasar página sobre los atentados y habría, precisamente de esta manera, contradicho la posición de su partido, el PP.

2. La valoración del TEDH

- a) Existencia de una injerencia

31. El TEDH observa que el demandante ha sido condenado por las jurisdicciones penales por delito de injurias, por el hecho de haber expresado de manera reiterada en la radio, entre los meses de junio y noviembre de 2006, unas palabras que habrían atentado gravemente contra la reputación y el honor de R.G. Estima que la condena del demandante constituye una “injerencia de las Autoridades públicas” en su derecho a la libertad de expresión. Una tal intromisión infringe el Convenio si no cumple las exigencias del apartado 2 del artículo 10. Procede por tanto determinar si estaba “prevista por la Ley”, dictada por uno o varios de los fines legítimos respecto de dicho apartado y “necesaria en una sociedad democrática” para alcanzarlos.

- b) Una injerencia prevista por la Ley

32. El TEDH apunta que la condena del demandante tenía como base legal el texto de los artículos 208, 209 y 211 del Código Penal, que castigan las injurias graves con publicidad. Por tanto, la injerencia litigiosa estaba “tipificada por la Ley”, en el sentido del apartado 2 del artículo 10 del Convenio.

- c) Una injerencia que persigue uno o varios fines legítimos

33. El TEDH observa que la injerencia perseguía uno de los fines enumerados en el artículo 10 § 2 del Convenio, a saber la “protección de la reputación o de los derechos ajenos”, en este caso la de R.G., Alcalde de Madrid en el momento de los hechos.

- d) Una injerencia necesaria en una sociedad democrática

- i. Principios generales

34. El TEDH recuerda a continuación los principios fundamentales que se desprenden de sus sentencias referentes al artículo 10 del Convenio.

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y de la plenitud de cada persona. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10 del Convenio, no es solo válida para las “informaciones” o “ideas” que se reciben con agrado o que se consideran como inofensivas o indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o inquietan; así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe “sociedad democrática” (*Handyside c. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A n° 24, y *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* [GC], n°s 21279/02 y 36448/02, § 45). Tal como lo consagra el artículo 10 del Convenio, la libertad de expresión va acompañada de unas excepciones que requieren, sin embargo, una interpretación restrictiva, y la necesidad de limitarla debe determinarse de forma convincente.

35. La prensa juega ciertamente un papel esencial en una sociedad democrática; aun no debiendo rebasar ciertos límites, para amparar especialmente la protección de la reputación y los derechos ajenos; le incumbe, sin embargo, comunicar, en cumplimiento de sus deberes y de sus responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general (*De Haes y Gijssels c. Bélgica*, 24 de febrero de 1997, § 37, *Compendio de sentencias y decisiones* 1997-I,

Fressoz y Roire c. Francia [GC], nº 29183/95, § 45, CEDH 1999-I, y *Bédat c. Suiza* [GC], nº 56925/08, § 50, 29 de marzo de 2016). En razón a esta función de la prensa, la libertad periodística implica también el posible recurso a una cierta dosis de exageración, incluso de provocación (*Gawęda c. Polonia*, nº 26229/95, § 34, CEDH 2002-II).

36. El artículo 10 § 2 del Convenio subraya que el ejercicio de la libertad de expresión entraña unos “deberes y responsabilidades” aplicables también a los medios de comunicación social, incluso cuando se trata de cuestiones de un gran interés general. Estos deberes y responsabilidades pueden revestir una importancia especial cuando se corre el riesgo de atentar contra la reputación de una persona citada nominalmente y de perjudicar los “derechos ajenos”. Así que deben existir unos motivos específicos para poder eximir a los medios de comunicación social de la obligación que habitualmente les incumbe de comprobar unas declaraciones fácticas difamatorias. A este respecto, entran particularmente en juego la naturaleza y el grado de la imputación en cuestión y el saber hasta qué punto pueden razonablemente considerar los medios de comunicación social, las afirmaciones de sus fuentes como creíbles (*Pedersen y Baadsgaard c. Dinamarca* [GC], nº 49017/99, § 78, CEDH 2004-XI).

37. Además, en el ámbito del artículo 10 del Convenio, los Estados contratantes disponen de un cierto margen de apreciación para considerar la necesidad y la magnitud de una injerencia en la libertad de expresión protegida por esta disposición *Tammer c. Estonia*, nº 41205/98, § 60, CEDH 2001-I, y *Pedersen y Baadsgaard*, anteriormente citada, § 68).

38. Al examinar la necesidad en una sociedad democrática de una injerencia que tenga por objetivo la “protección de la reputación o de los derechos ajenos”, el TEDH puede verse obligado a comprobar si las Autoridades nacionales han ponderado un justo equilibrio en la protección de dos valores garantizados por el Convenio y que pueden revelarse en conflicto en ciertos asuntos: a saber, por una parte, la libertad de expresión según la protege el artículo 10 y, por otra, el derecho al respeto de la vida privada según lo garantizan las disposiciones del artículo 8 (*Hachette Filipacchi Associés c. Francia*, nº 71111/01, § 43, 14 de junio de 2007, ver también *Couderc y Hachette Filipacchi Associés c. Francia* [GC], nº 40454/07, §§ 90-93, ECHR 2015 (extractos), y *Bédat*, anteriormente citada, § 52).

39. Si la ponderación de estos derechos, por parte de las Autoridades nacionales, se hace respetando los criterios establecidos por la jurisprudencia del TEDH, se necesitan razones serias para que éste sustituya su juicio al de las jurisdicciones internas (*MGN Limited c. Reino Unido*, nº 39401/04, §§ 150 y 155, 18 de enero de 2011, y *Palomo Sánchez y otros c. España* [GC], nº 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/03, § 57, 12 de septiembre de 2011).

40. Tratándose de la ponderación del derecho a la libertad de expresión y del derecho al respeto de la vida privada, además de contribuir a un debate de interés general, el TEDH toma en cuenta, entre otras cosas, la notoriedad de la persona aludida: los límites de la crítica admisible son más amplios respecto de un hombre político, aludido por esta condición, que de un simple particular. A diferencia del segundo, el primero se expone inevitablemente y conscientemente a un control más atento a sus hechos y gestos, tanto por parte de los periodistas como por la masa de los ciudadanos; debe, por tanto, mostrar una mayor tolerancia (*Lingens*, anteriormente citada, § 42, y *Vides Aizsardzības Klubs c. Letonia*, nº 57829/00, § 40, 27 de mayo de 2004).

41. Por otra parte, en sus sentencias *Lingens* (anteriormente citada, § 46) y *Oberschlick c. Austria* (23 de mayo de 1991, nº 11662/85, § 63, serie A nº 204), el TEDH ha establecido una distinción entre declaraciones de hecho y juicios de valor. La materialidad de las declaraciones de las declaraciones de hecho se pueden probar, por el contrario, los juicios de valor, al no prestarse a una demostración de su exactitud, es imposible el cumplimiento de la obligación de la prueba correspondiente, y vulnera la propia libertad de opinión, elemento fundamental del derecho protegido por el artículo 10 del Convenio (*De Haes y Gijssels c. Bélgica*, 24 de febrero de 1997, § 42, *Compendio* 1997-I). Sin embargo, en caso de un juicio de valor, la proporcionalidad de la injerencia depende de la existencia de una “base fáctica” suficiente en la cual se sustentan las palabras litigiosas: si no la hubiere, este juicio de valor podría revelarse excesivo (*De Haes y Gijssels*, anteriormente citada, § 47, *Oberschlick c. Austria* (nº 2), nº 20834/92, § 33, *Compendio* 1997-IV, *Brasilier c. Francia*, nº 71343/01, § 36, 11 de abril de 2006, y *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July*, anteriormente citada, § 55). Para distinguir una declaración de hecho de un juicio de valor, hay que tener en cuenta las circunstancias del caso y el tono general de las palabras (*Brasilier*, anteriormente citada, § 37), entendiéndose que unas afirmaciones sobre cuestiones de interés público pueden constituir, por ello mismo, más bien unos juicios de valor que unas declaraciones de hecho (*Paturel c. Francia*, nº 54968/00, § 37, 22 de diciembre de 2005). Por añadidura, la necesidad de aportar unos hechos que sustenten un juicio de valor es menos estricta cuando estos ya son conocidos del público en general (*Feldek c. Eslovaquia*, nº 29032/95, § 86, CEDH 2001- VIII).

42. Por último, tratándose de apreciar la proporcionalidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión, hay que tener en consideración la naturaleza y la gravedad de las sanciones impuestas (*Pedersen et Baasgard* anteriormente citada, § 93, *Jokipitale y otros*, anteriormente citada, §77, *Axel Springer AG c. Alemania* [GC], nº 9954/08, §§ 90-95, 7 de febrero de 2012, *Ceylan c. Turquía* [GC], nº 23556/94, § 37, CEDH 1999-IV, *Tammer c. Estonia*, nº 41205/98, § 69, CEDH 2001-I, entre otras). El efecto disuasivo que el temor a tales sanciones conlleva para el ejercicio, por parte de los periodistas, de su libertad de expresión es manifiesto. Nocivo para la sociedad en su conjunto, él también forma parte de los elementos a tomar en cuenta en el marco de la valoración de la proporcionalidad – y por tanto de la justificación - de las sanciones impuestas. Si el establecimiento de las penas es en principio privativo de las jurisdicciones nacionales, el TEDH considera que una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el ámbito de la prensa sólo es compatible con la libertad de expresión periodística que garantiza el artículo 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales han sido vulnerados gravemente como en el supuesto, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o de incitación a la violencia (*Cumpănă y Mazăre c. Rumania* [GC], nº 33348/96, § 114 y 115, CEDH 2004-XI, y *Morice c. Francia* [GC], nº 29369/10, §§ 127, 175-176, 23 de abril de 2015).

ii. Aplicación de estos principios al presente caso

43. El TEDH señala que, en este caso, el demandante ha sido condenado penalmente por un delito continuo de injurias graves con publicidad, a raíz de unas afirmaciones realizadas en varias ocasiones entre junio y noviembre de 2006 en el ámbito de un programa radiofónico del que era el director. Las afirmaciones del demandante se referían a unas declaraciones realizadas el día 7 de junio de 2006 al diario ABC por R.G., referentes a las actividades políticas de este último en relación con los atentados terroristas que habían ocurrido en Madrid el 11 de marzo de 2004.

44. El TEDH debe averiguar si, a la vista de los hechos de la causa, se ha ponderado un justo equilibrio entre, por una parte, la necesidad de garantizar el derecho al respeto de la vida privada y, por otra, la protección de la libertad de expresión del demandante en su condición de periodista. Observa que las palabras proferidas por el demandante en su programa de radio tenían como objetivo a un político, Alcalde de Madrid en el momento de los hechos, y que las palabras incriminadas se enmarcan en el contexto de un debate de interés para la población. El margen de apreciación del que disponían las Autoridades para pronunciarse sobre la “necesidad” de la sanción impuesta al demandante era, por tanto, especialmente restringida (ver, *mutatis mutandis*, *Mamère c. Francia*, nº 12697/03, § 20, CEDH 2006-XIII).

45. El TEDH apunta que la sentencia condenatoria del demandante, confirmada en apelación, consideraba que el interesado había imputado a R.G. hechos inveraces y que había claramente traspasado los límites de la libertad de expresión. El TEDH no puede compartir tal interpretación.

46. En efecto, destaca que, en este caso, las afirmaciones del demandante constituían esencialmente una crítica política formulada contra R.G.: según el demandante, las declaraciones del ex Alcalde de Madrid habían confirmado la falta de voluntad de este último para investigar los atentados del 11-M en razón a sus propios planes y proyectos políticos. El TEDH apunta que la crítica política emitida por el demandante partía de una base fáctica inicial, a saber, las declaraciones del Alcalde en cuestión, R.G., y ponía de manifiesto la opinión del demandante al respecto. El TEDH constata, al igual que el Juez de lo penal nº 6 de Madrid en el punto 4 de la parte “Fundamentos de Derecho” de su sentencia (párrafo 12 anterior), que varios diarios de tirada nacional (incluidos los periódicos ABC del 8 de junio de 2006 y El Mundo del 9 de junio de 2006) habían interpretado las declaraciones anteriormente citadas de la misma manera que el demandante, es decir, estimando que R.G. deseaba eludir las investigaciones de los atentados del 11-M., que algunos testigos que habían comparecido ante el Juez compartían dicha interpretación pero que, sin embargo, algunos líderes políticos que tuvieron también que testificar en el marco del procedimiento eran de la opinión contraria. El TEDH infiere que se trataba en este caso de la expresión de opiniones y de juicios de valor (y en lo que se refiere al demandante, igualmente de críticas) sobre los objetivos políticos del Alcalde en funciones en el momento de los hechos, a partir de las declaraciones efectuadas por este último. Aunque reconoce que se puede estar de acuerdo o en desacuerdo con esas opiniones y esas críticas, el TEDH estima que éstas no pueden ser calificadas de veraces o de falaces, al no poder exigirse la prueba de su veracidad, a riesgo de infringir la propia libertad de opinión (párrafo 45 anterior).

47. Dicho esto, que las afirmaciones del demandante se consideren imputaciones de hechos o juicios de valor más o menos puros, estima el TEDH que no estaban carentes de base fáctica. En este contexto, las graves expresiones utilizadas por el demandante con respecto a R.G., reprochables desde el punto de vista de la deontología periodística no pueden considerarse ante los ojos del TEDH afirmaciones deliberadamente falaces, sino más bien como la viva imagen de una libertad periodística, que incluye también el posible recurso a una cierta dosis de exageración, más aun, de provocación (ver, *mutatis mutandis*, *Vides Aizsardzības Klubs*, anteriormente citada, § 46, y *Prager y Oberschlick c. Austria*, 26 de abril de 1995, § 38, serie A, nº 313, *Tănăsioaica c. Rumania*, nº 3490/03, § 52, 19 de junio de 2012).

48. Al analizar las expresiones utilizadas por el demandante, el TEDH debe ahora examinar los motivos recogidos por las jurisdicciones internas con el fin de determinar si estos eran suficientes y relevantes para justificar la condena del demandante fundamentando el fin legítimo

enunciado, a saber, la protección de la reputación del Alcalde de Madrid en funciones en el momento de los hechos. Apunta que, para el Juez de lo penal, las palabras proferidas por el demandante (párrafo 10 anterior) eran expresamente vejatorias, gratuitas para la información o formación de la opinión pública e incompatibles con la dignidad de la persona proclamada por el artículo 10 § 1 de la Constitución, y eso sin que se justificaran por la naturaleza política de la crítica o de ciertos estilos periodísticos: de esta manera, el Juez nacional ha concluido que, en este caso, las expresiones litigiosas eran claramente insultantes o hirientes y que no había ninguna duda de que tenían como objetivo atacar contra la imagen y la dignidad de R.G. de manera innecesaria y desacreditarlo públicamente en su condición de Alcalde de Madrid y miembro del PP.

49. El TEDH estima que algunas de las expresiones en cuestión – tales como que “(...) pero nosotros estaremos siempre con las víctimas del terrorismo. Esto naturalmente para un farsante redomado parece difícil de entender”, “Alcaldín”, “Te da igual, Gallardón, con tal de llegar tú al poder.”, “tú eres un estorbo, tú eres una calamidad, tú no eres un Alcalde, tú eres un obstáculo para averiguar el 11-M” o “El problema es que el Alcalde de Madrid sigue empeñando en defender la postura del PSOE en el 11-M. Es decir, mentir a toche y moche, engañar a los jueces, inventar informes, falsificarlos” – pueden ser consideradas como graves y provocadoras.

50. Sin embargo, el empleo de ciertas expresiones destinadas, posiblemente, a captar la atención del público no pueden en sí mismas plantear un problema con respecto a la jurisprudencia del TEDH (*Flinkkilä y otros c. Finlandia*, nº 25576/04, § 74, 6 de abril de 2010, y *Pipi c. Turquía* (decisión.), nº 4020/03, 15 de mayo de 2009). El uso de frases vulgares no es, en sí mismo, decisivo para que una expresión sea considerada ofensiva. Para el TEDH, el estilo forma parte de la comunicación como forma de expresión y está, como tal, protegido junto al contenido de la expresión (*Uj c. Hungría*, nº 23954/10, § 20, 19 de julio de 2011).

51. Finalmente, en cuanto a la pena impuesta al demandante, siendo totalmente legítimo que las Instituciones del Estado estén protegidas por las Autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional y que una respuesta penal a unos hechos de difamación no es, *per se* desproporcionada y por tanto incompatible con el artículo 10 del Convenio (*Lindon, Otchakovsky-Laurens y July*, anteriormente citada, § 59), el TEDH estima que la posición dominante que estas instituciones ocupan exige a las Autoridades de dar prueba de contención en el uso de la vía penal (ver, *mutatis mutandis*, *Castells c. España*, 23 de abril de 1992, § 46, serie A nº 236). A este respecto, señala que la naturaleza y la gravedad de las penas impuestas son también elementos a tomar en consideración cuando se trata de medir la “proporcionalidad” de la injerencia (*Cumpănă y Mazăre*, anteriormente citada, § 111 y *Otegi Mondragon c. España*, nº 2034/07, § 58, CEDH 2011).

52. Inscribiéndose en la línea de su jurisprudencia, el TEDH considera que una pena de doce meses de multa a razón de 100 euros diarios con pena sustitutiva de privación de libertad (párrafo

18 anterior), por un delito continuado de injurias graves con publicidad, es compatible con la libertad de expresión que garantiza el artículo 10 del Convenio sólo en circunstancias excepcionales que no concurren en este caso (ver, *mutatis mutandis*, *Otegi Mondragon*, anteriormente citada, § 59).

53. Nada, en las circunstancias del presente caso, en el que las palabras litigiosas han sido expresadas en el contexto de un debate sobre una cuestión que presenta un interés público, era

de naturaleza a justificar la imposición de tal pena. Por su propia naturaleza, una sanción tal produce, inevitablemente, un efecto disuasorio. Hay que tomar también en cuenta los efectos duraderos que toda inscripción de antecedentes penales podría tener en la forma de trabajar de los profesionales de los medios de comunicación social, especialmente en los periodistas (ver, *mutatis mutandis*, *Artun y Güvener c. Turquía*, nº 75510/01, § 33, 26 de junio de 2007, *Otegi Mondragon*, anteriormente citada, § 60).

54. Habida cuenta de cuanto antecede, incluso en el supuesto de que las razones invocadas por las jurisdicciones puedan considerarse relevantes, no bastan para demostrar que la injerencia denunciada era “necesaria en una sociedad democrática”. No obstante el margen de apreciación de las Autoridades nacionales, el TEDH considera que la condena del demandante, en combinación con, especialmente, la sanción grave que le ha sido impuesta, era desproporcionada al fin que se pretendía.

55. Por consiguiente, se ha producido vulneración del artículo 10 del Convenio.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

56. Según los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”

57. El demandante no ha presentado ninguna reclamación de satisfacción equitativa.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Declara*, por unanimidad, la admisibilidad de la demanda;
2. *Falla*, por seis votos contra uno que se ha producido vulneración del artículo 10 del Convenio.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 14 de junio de 2016, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Stephen Phillips
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

Se adjunta a la presente sentencia, de conformidad con los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento de Procedimiento, la exposición del voto particular de la Jueza ad hoc Lozano Cutanda.

H.J.
J.S.P.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DE LA JUEZA LOZANO CUTANDA

1. Lamento no poder compartir la opinión de la mayoría del TEDH: en mi opinión, no se ha producido violación del derecho del demandante a la libertad de expresión respecto del Convenio y de la jurisprudencia del TEDH.

2. Mi desacuerdo concierne, en lo esencial, a la manera en la que la mayoría ha entendido las declaraciones del demandante (§§ 45-51). La sentencia reconoce que “las graves expresiones empleadas por el demandante con respecto a R.G.” son “reprochables desde el punto de vista de la deontología periodística”, pero estima que estas afirmaciones “no pueden considerarse, ante los ojos del TEDH alegaciones deliberadamente falaces, sino más bien la viva imagen de una libertad periodística, que incluye también el posible recurso a una cierta dosis de exageración, más aun, de provocación”.

Ahora bien, hay que subrayar que, de todas las declaraciones del demandante, los Tribunales españoles sólo han considerado las que sobrepasaban, habida cuenta de su inexactitud, el tono de la expresión y, por el hecho de su reiteración en el tiempo, la dosis de provocación admitida por la jurisprudencia del TEDH en materia de libertad periodística y que vulneraban el derecho a la protección de la reputación, el cual depende, como elemento de la vida privada, del artículo 8 del Convenio.

3. En este caso, el periodista, Sr. Jiménez Losantos, ha difundido unas informaciones inexactas por las que imputaba al ex Alcalde de Madrid unos hechos de extrema gravedad, muy particularmente una voluntad de obstaculizar la investigación de los atentados del 11 de marzo de 2004 en Madrid. Se trata ciertamente de una información inexacta porque el ex Alcalde había dicho, de acuerdo con los elementos de prueba aportados por las declaraciones literales del demandante al periódico ABC y resaltadas por los jueces, que no había que volver al debate sobre la confianza que se le habría otorgado al gobierno socialista a raíz de los atentados del 11 de marzo, sino juzgar la gestión política del partido y determinar un proyecto de futuro que tuviera como objetivo a las nuevas generaciones.

Deducir de estas declaraciones que R. G. deseaba la impunidad para los autores de la masacre, como el acusado lo ha repetido en muchas ocasiones (ocho veces en el periodo comprendido entre el 8 de junio y el 29 de noviembre de 2006), constituye una información inexacta que relata unos hechos muy graves carentes de base fáctica y sin interés alguno para el debate público, por cuanto la condición de R.G. como Alcalde de Madrid no tenía nada que ver con la investigación de los hechos criminales.

En lo que atañe al tono de sus palabras, el propio periodista reconoce “que ha dado muestras de agresividad (...)”, y “que ha utilizado para ello palabras groseras e hirientes” (§ 28). En efecto, ha afirmado en varias ocasiones que R.G. intentaba “tapar ese mecanismo miserable, abyecto, ilegal e inmoral de ocultación de la masacre, de no investigar la masacre, de hacer que salgan impunes los autores de 192 asesinatos, de esos 1.500 heridos y un cambio brutal y radical de toda la política de España”, entre otras afirmaciones falaces que sobrepasan claramente la “dosis de exageración, incluso de provocación” de las que se permite hacer uso en el ámbito del ejercicio de la libertad de expresión.

Atribuir a un individuo, incluso a un político, palabras que no ha pronunciado y afirmar que está a favor de la impunidad para unos terroristas asesinos autores de una masacre es un ataque “*ad hominem*” contra la reputación de un político, ataque que no puede estar amparado por la libertad de expresión, como lo han estimado las tres instancias jurídicas internas (el Juzgado de lo Penal nº 6 y la Audiencia Provincial, uno y otra de Madrid, y el Tribunal Constitucional), que no han considerado que estas críticas falaces pudieran inscribirse en un debate de interés público. Mentir no es debatir.

4. Por tanto, como lo ha apuntado el TEDH en el asunto *Radio France y otros c. Francia*, nº 53984/00, § 39, CEDH 2004 II, habida cuenta de la extrema gravedad de los hechos inexactos imputados y de la difusión del mensaje en cuestión en varias ocasiones, el periodista afectado debía “dar muestras del mayor rigor y de una especial medida (...) máxime cuando (...) el boletín era difundido por la vía hertziana, en las ondas de una radio que cubre la totalidad del territorio”. A este respecto, el TEDH ha recordado que el ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades y que la garantía que el artículo 10 ofrece a los periodistas “está subordinado al requisito de que los interesados actúen de buena fe, de manera que aporten informaciones exactas y dignas de crédito en el respeto de la deontología periodística » (*Colombani y otros c. Francia*, no 51279/99, § 65, CEDH 2002 V, y *Fressoz y Roire c. Francia* [GC], no 29183/95, § 54, CEDH 1999 I). Además, como el TEDH lo señaló en la sentencia *Mihaiu c. Rumania*, no 42512/02, § 66, 4 de noviembre de 2008), “el hecho de poner en entredicho a una persona determinada, indicando su nombre y función, implica la obligación de aportar una base fáctica suficiente en el marco del procedimiento abierto en su contra”.

Ahora bien, éste no ha sido el caso en este asunto y el TEDH debería, por tanto, haber estimado “relevantes y suficientes” las razones aducidas por los Tribunales internos para pronunciarse por la condena de los demandantes.

5. En lo que se refiere a la condena pronunciada, el demandante ha sido declarado culpable de un delito continuado de injurias graves con publicidad y condenado al pago de una multa penal, lo que, en sí, confiere a las medidas tomadas en su contra un elevado grado de gravedad (ver *mutatis mutandis*, las sentencias *Lehideux e Isorni c. Francia*, 23 de septiembre de 1998, § 67, Compendio de sentencias y decisiones 1998 VII, y *Niskasaari y otros c. Finlandia*, nº 37520/07, § 77, 6 de julio de 2010). Sin embargo, dado el margen de apreciación que el artículo 10 del Convenio deja a los Estados contratantes, no se puede considerar que una respuesta penal a unos hechos de difamación sea, por su propia naturaleza, desproporcionada al objetivo perseguido (*Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* [GC], nos 21279/02 y 36448/02, § 59, CEDH 2007 IV, *Radio France*, anteriormente citada, § 51, y *Łozowska c. Polonia*, nº 62716/09, § 92, 13 de enero de 2015). Lo que se debe examinar es por tanto la proporcionalidad de la multa impuesta a la vista de la gravedad de los hechos.

En este caso, se debe señalar que los Tribunales internos han fijado el importe de la multa teniendo en cuenta la situación económica del demandante, es decir tomando en cuenta su posición como Director del programa radiofónico La mañana de la cadena COPE, y le han impuesto el importe de 100 euros diarios durante doce meses, siendo el importe mínimo previsto por el Código Penal español de 2 euros diarios y el importe máximo de 400 euros diarios. Esta multa penal parece por tanto proporcionada a las circunstancias de la causa, habida cuenta de la gravedad de los hechos inexactos imputados al ex Alcalde y a la difusión del mensaje en cuestión en varias ocasiones en una cadena que cubre la totalidad del territorio español.

En dos ocasiones, la mayoría invoca la sentencia *Otegi Mondragon c. España*, no 2034/07, §§ 58-59, CEDH 2011, en la que se tomaron en cuenta la naturaleza y la gravedad de las penas impuestas, elementos a considerar cuando se trata de medir la “proporcionalidad” de la injerencia. Ahora bien, la mayoría ha olvidado el último apartado del § 54 de esta sentencia: “El Tribunal tiene en cuenta, por otra parte, que se trataba de expresiones orales pronunciadas en una rueda de prensa, lo que privó al demandante de la posibilidad de reformularlas, de perfeccionarlas o retirarlas antes de que se hicieran públicas (*Fuentes Bobo c. España*, n° 39293/98, § 46, 29 de febrero de 2000, y *Biol c. Turquía*, n 44104/98, § 30, 1 de marzo de 2005)”. En este caso, por el contrario, el ataque “*ad hominem*” lanzado por el demandante comenzó el 8 de junio de 2007 y, a pesar del anuncio del Alcalde, entonces en funciones, ese mismo día de ejercer su voluntad de entablar una acción en justicia contra el periodista, este último no sólo ha expresado su crítica valiéndose de informaciones inexactas relatando unos hechos muy graves carentes de base fáctica, sino que ha seguido con ello en siete ocasiones, es decir, dos veces en junio, dos en septiembre, una en octubre y dos en el año 2007, incurriendo, públicamente, en aserciones formuladas de manera gratuitamente agresiva, grosera e hiriente.

6. Por cuanto antecede, la condena del demandante por sus declaraciones difamatorias y la pena que le ha sido impuesta no eran desproporcionadas a los fines legítimos que se persiguen y los motivos citados por las jurisdicciones nacionales eran suficientes y relevantes para justificar tales medidas. El derecho garantizado por el artículo 10 del Convenio no es un derecho absoluto y, habida cuenta de las circunstancias del caso, esta injerencia en el derecho a la libertad de expresión se ha revelado necesaria en el seno de una sociedad democrática, para la protección del derecho a la reputación ajena que es un derecho que depende, en tanto que elemento de la vida privada, del artículo 8 del Convenio.

7. Concluyo pues que no se ha producido violación del Convenio.

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.