

Colisión de principios constitucionales: ¿ponderación o subsunción?

Dr. Fernando A. Castro Padilla.

RESUMEN

En este artículo se analizan las particularidades que suponen las colisiones entre principios constitucionales y se examinan los métodos para procurar su solución. Se propone una forma de engarzar los métodos de la ponderación y la subsunción, a fin de facilitar el control de racionalidad en el razonamiento jurídico.

Palabras claves: Principios constitucionales / colisión de principios / ponderación / subsunción

ABSTRACT

This article describes the particularities involving collisions between constitutional principles and examines the methods to ensure their solution. It is proposed a way to link together the methods of balancing and subsuming in order to facilitate the control of rationality in legal reasoning.

Keywords: Constitutional principles / collisions between constitutional principles/ balancing / subsuming

1. Introducción

Se puede afirmar que, en general, tanto en Europa como en América Latina, los Estados democráticos contemporáneos provistos de textos constitucionales emanados después de la Segunda Guerra Mundial y, en particular, a partir de los años setenta del siglo XX han optado por una versión *fuerte* de constitucionalismo. Lo anterior supone, entre otros extremos, que sus constituciones presentan un denso contenido material (además de regular la organización del poder y las fuentes del derecho, la Constitución también presenta un robusto contenido sustantivo dirigido a indicar a los poderes públicos y, con ciertas matizaciones, también a los particulares, *qué no pueden hacer* y, muchas veces, también *qué deben hacer*)¹.

¹ Tales textos constitucionales también se caracterizan por lo siguiente: (i) su carácter normativo o fuerza vinculante (como cualquier otra norma, la Constitución incorpora la pretensión de que la

En cuyo caso y, para efectos de este artículo, lo que interesa destacar es que, como parte de dicho programa normativo, los referidos textos constitucionales incorporan un ambicioso y nutrido conjunto de principios que pretenden dirigir o condicionar, de manera efectiva, la ordenación vinculante de la vida en común, así como la producción y el funcionamiento del resto del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la doctrina ha puesto en evidencia que, en su pretensión de operar como normas ordenadoras de la realidad, los principios no se nos presentan con un contenido preciso o unívoco, y, en su conjunto, no operan como un marco cerrado y concluyente, sino que, por el contrario, los principios se nos presentan como vagos, inconcretos, porosos, de contenido heterogéneo y con tendencia contradictoria entre sí.

Se habla, por esto, del carácter contradictorio de los documentos constitucionales contemporáneos, en tanto consagran “*un pluralismo o «desorden» de principios que entran en juego simultáneamente*” y que “*parecen responder incluso a un esquema de valores e ideologías diferentes y en tensión*”. (Prieto Sanchís. (2009). *Justicia constitucional*, p. 125).

La situación antes descrita tiende a generar frecuentes problemas de sobredeterminación y de antinomias, esto es, supuestos en que existen al menos dos principios aplicables de manera simultánea a un mismo caso y lo regulan o califican de forma deónticamente incompatible. Con el agravante de que, en general, los propios textos constitucionales no regulan las condiciones de precedencia de unos principios sobre otros.

El propósito de este artículo es, justamente, analizar dicha problemática relativa a las colisiones entre principios constitucionales, sus particularidades y los métodos para su resolución. Interesa, especialmente, analizar la posibilidad de conjugar o hacer compatibles la ponderación y la subsunción en la resolución de tales contradicciones normativas.

2. Principios: concepto y particularidades

realidad se ajuste a lo que ella prescribe), (ii) su supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes (la Constitución no es solo una norma, sino también es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de todos los demás componentes del ordenamiento jurídico estatal y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario), y (iii) gozan de garantías judiciales (existen órganos y procedimientos destinados a depurar o sancionar su infracción). Ver, al efecto, Prieto Sanchís. (2009). *Justicia constitucional*, pp. 107 a 117.

Lo primero que debe abordarse es lo relativo a la actual conceptualización de los denominados «principios». Según David Martínez Zorrilla explica (2007, *Conflictos constitucionales*, p. 69), tradicionalmente, cuando se hablaba de «principios», se solía hacer referencia a una fuente del derecho no positiva a la que se podía acudir en defecto de ley (entendida, en sentido amplio, como norma escrita promulgada por una autoridad estatal) y costumbre. Se hablaba de «principios generales del derecho». Pero, en la discusión teórica contemporánea, cuando se habla de principios (por contraposición a las reglas), normalmente, no se hace referencia a esta supuesta fuente del derecho no positiva, sino a un tipo o clase de normas jurídicas positivas, contenidas, fundamentalmente, en los textos constitucionales.

Por tanto, actualmente, se habla de «principios» y «reglas» como dos clases o categorías de normas jurídicas. El problema surge al intentar delimitar los criterios diferenciadores que permiten calificar una norma como «regla» o «principio». El citado autor expone algunos de los principales criterios de distinción planteados por la doctrina (Martínez Zorrilla, (2007), *Conflictos constitucionales*, pp. 69 a 84), de los que interesa resaltar los siguientes:

- a) Un primer criterio hace referencia al «carácter abierto o cerrado de las condiciones de aplicación». Según una concepción ampliamente extendida, las normas jurídicas (prescriptivas) se conciben como enunciados condicionales que unen «un supuesto de hecho» (definido por una serie de propiedades) con una «consecuencia jurídica» (una calificación deóntica de un comportamiento –acción u omisión–). En cuyo caso, un sector de la doctrina afirma que solo las reglas tienen esa estructura, porque los principios «carecen de supuesto de hecho». Tal afirmación no debe entenderse en el sentido de que los principios son normas que carecen de condiciones de aplicación, pues ello llevaría al absurdo de entender que hay normas (los principios) que nunca se podrían (lógicamente) aplicar o, dicho con otras palabras, no regulan caso o supuesto alguno. Por el contrario, debe entenderse tal afirmación como que los principios son normas cuyas condiciones de aplicación están indeterminadas o abiertas, al menos parcialmente. De esta forma, las reglas se caracterizarían porque sus condiciones de aplicación están cerradas (en el antecedente de la norma figuran todas y cada una de sus condiciones de aplicación, incluyendo todas las posibles excepciones), mientras que los principios

tienen abiertas sus condiciones de aplicación (no catalogan de forma precisa sus condiciones de aplicación ni las posibles excepciones).

b) Otro sector de la doctrina concibe a los principios como «mandatos de optimización». Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por tanto, mientras que las reglas serían normas que solo pueden ser cumplidas o incumplidas, los principios son susceptibles de una aplicación o cumplimiento gradual. Se podría distinguir, en consecuencia, entre «normas de acción» o «normas de fin». Las primeras ordenan (prohíben, permiten) una acción (u omisión), mientras que las segundas ordenan (prohíben, permiten) unos fines o estados de cosas a alcanzar, teniendo el sujeto normativo discrecionalidad para elegir los medios adecuados para ello. A diferencia del anterior criterio de clasificación, en este caso la indeterminación no se encontraría en las condiciones de aplicación, sino en la «consecuencia jurídica», esto es: en las reglas aquello que se debe hacer u omitir está mucho más determinado que en los principios que dejarían un amplio marco de acción para su satisfacción. Un tercer criterio hace referencia a que la norma cuente o no con una «dimensión de peso». La diferencia entre ambos tipos de normas radica en que mientras las reglas son normas del tipo «todo-o-nada», en el sentido de que se aplican o no se aplican, los principios tienen una «dimensión de peso» que los convierte en razones a tener en cuenta para tomar una decisión en uno u otro sentido. Las reglas son normas que enlazan unas determinadas condiciones de aplicación («supuesto de hecho») con la modalización deóntica de una acción («consecuencia jurídica»). En caso de que concurran las condiciones establecidas en la regla, se aplica su consecuencia jurídica, y el caso queda resuelto. Y si no se dan tales condiciones, no se aplica la consecuencia jurídica. No habría alguna otra posibilidad intermedia. Esto no significa que las reglas no puedan tener excepciones, ya que pueden haber otras reglas en el sistema que establezcan consecuencias distintas para algunos supuestos de hecho que se solapan parcialmente. En cambio, los principios contarían con una «dimensión de peso»,

esto es: ante una determinada situación, los principios cuentan como razones que se deben tener en cuenta y que deben *ponderarse* entre sí a fin de determinar, finalmente, cómo se resuelve el caso. Son elementos que intervienen a la hora de «inclinarse la balanza» en uno u otro sentido. Dicha distinción podría interpretarse de la siguiente forma: las reglas ofrecerían razones definitivas o perentorias para resolver el caso en un determinado sentido (el de la consecuencia jurídica establecida por la regla), mientras que los principios ofrecerían razones *prima facie* o no concluyentes que deben ser comparadas y sopesadas con otras razones.

Ahora bien, Martínez Zorrilla concluye que la distinción entre «reglas» o «principios» resulta bastante problemática, y es poco probable que todo aquello que se califica como «principios» pueda reconducirse a una categoría unitaria.

En todo caso –y en lo que concierne a este artículo– se puede sostener que los actuales textos constitucionales presentan un importante subconjunto de enunciados normativos, denominados como «principios» que se nos presentan, *prima facie*, como estructuralmente abiertos, indeterminados y no concluyentes respecto de sus condiciones de aplicación o consecuencias jurídicas. Y tales particularidades generan especiales dificultades al tener que resolver colisiones entre principios, tal y como se analizará a continuación.

Finalmente, resulta oportuno indicar que, normalmente, en los actuales textos constitucionales, los enunciados normativos relativos a derechos se estructuran como principios. Lo que evidencia, aún más, la trascendencia del tema propuesto.

3. Colisión entre principios constitucionales y ponderación

Lo primero que se puede afirmar es que las antinomias o contradicciones normativas no son infrecuentes dentro de un sistema normativo. Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver tales antinomias son de sobra conocidos: el jerárquico, el cronológico y el de especialidad. Se trata de reglas de segundo grado que pretenden resolver los conflictos entre normas. Sin embargo, los dos primeros criterios se suelen mostrar inservibles cuando la antinomia se produce en el seno de un mismo documento normativo, ya que las normas son coetáneas y gozan del mismo nivel jerárquico.

El criterio de especialidad tampoco resulta ser suficiente, respecto de aquellas normas donde no es posible establecer una relación de especialidad entre ellas. Esto es lo que ocurre, normalmente, en el caso de antinomia entre principios constitucionales, supuesto en que tales criterios no resultan aplicables.

En estas hipótesis, un sector de la doctrina sostiene que tan solo cabe entonces formular un enunciado de preferencia condicionada, ya sea trazar una «jerarquía móvil» o «axiológica» y afirmar que, en el caso concreto, una de las razones en pugna debe triunfar, pero sin que ello implique que en otro asunto la contraria no deba triunfar. En tal sentido, la ponderación intenta ser un método para la fundamentación de este enunciado de preferencia referido al caso concreto. Un método para resolver antinomias entre principios del mismo valor o jerarquía y entre los que no opera una relación de especialidad (Prieto Sanchís, 2009, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, p. 142).

De esta forma, no es que uno de los principios sea inválido, ni que en el principio desplazado haya que introducir alguna excepción. Lo que sucede es que, en determinadas circunstancias, un principio *precede* al otro. Por eso se afirma que, en los casos concretos, los principios tienen diferente peso, y el conflicto debe resolverse según la dimensión de peso y no según la dimensión de validez. (Moreso, 2009, *La Constitución*, p. 56). Se puede formular tal método, de manera sintética o resumida, en los siguientes términos (Moreso, 2009, *Conflictos entre principios constitucionales*, pp. 102 y 103; Vilajosana, 2007, *Identificación y justificación*, p. 119):

- Se realiza la ponderación entre dos principios en conflicto, P1 y P2, cuyos campos de aplicación se superponen.
- La ponderación consiste en el establecimiento de una jerarquía axiológica entre los principios en conflicto. Una jerarquía axiológica es una relación valorativa establecida mediante un juicio de valor.
- La jerarquía valorativa no es establecida en abstracto, sino en su aplicación al caso concreto.
- Cuando, en determinado caso, se resuelva el conflicto dando preferencia a uno de los principios (P1), no significa que el otro (P2) sea inválido. Lo que ocurre es que, en determinadas circunstancias, se dirá que (P1) precede a (P2). Si las circunstancias son distintas, entonces (P2) precederá (P1). Se emplea el método de ponderación, justamente, para establecer esta relación de precedencia entre principios. Habrá que

determinarse en qué *condiciones* (P1) precede a (P2) y en qué *condiciones* se da la situación inversa.

Debe señalarse que tal método ha sido blanco de críticas. Se le ha objetado que presenta un carácter totalmente subjetivo y, como tal, no es controlable racionalmente. Frente a tales críticas, se ha refutado que la ponderación no pretende eliminar la discrecionalidad judicial –que, en tal sentido, resulta inevitable ante la indeterminación semántica que los principios constitucionales presentan–, ni trata de garantizar una perfecta objetividad que, de hecho, es un ideal que no puede alcanzarse en ámbito normativo alguno y, mucho menos, en un ámbito tan controvertido como el de los principios, tan estrechamente vinculado con las ideologías (Bernal Pulido, 2007, *Refutación y defensa*, p. 317), sino que, en su lugar, lo que la ponderación ofrece es un “*modelo de justificación que obliga (que pretende obligar) al intérprete a mostrar las razones en cuya virtud a partir de un juicio de relevancia acerca de la concurrencia de dos normas en conflicto se desemboca en una decisión que privilegia a una de ellas en detrimento de otra*”. (Prieto Sanchís, 2007, *Réplica*, p. 279).

Se añade que la ponderación no tiene que degenerar en un particularismo radical y, por el contrario, a partir del análisis de casos paradigmáticos, es posible aislar un conjunto de propiedades relevantes que permitan ofrecer soluciones normativas susceptibles de universalización, de tal manera que sea posible correlacionar, aunque sea de forma limitada, determinados casos genéricos con sus soluciones normativas y, de este modo, construir «reglas» para subsumir y resolver casos individuales. Así surge la relevancia de analizar las posibles interrelaciones entre ponderación y subsunción frente a la colisión de principios.

4. Ponderar y subsumir

Según Luis Prieto Sanchís explica (2009, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, pp. 144 y 153), se suele indicar que la ponderación es el método alternativo a la subsunción: las reglas serían objeto de subsunción, donde, comprobado el encaje del supuesto fáctico, la solución normativa viene impuesta por la regla. En cambio, los principios serían objeto de ponderación, donde esa solución es construida a partir de razones en pugna. Sin embargo, el citado autor afirma que esto debe matizarse, pues no cree que la ponderación constituya una alternativa a la subsunción, sino que, a su juicio, operan en fases distintas de la aplicación del derecho.

Indica, al efecto, que cuando existe un problema de principios y es preciso ponderar, no por ello la subsunción queda arrinconada. Al contrario, el paso previo a toda

ponderación consiste en constatar que, en el caso examinado, dos principios en pugna resultan relevantes o aplicables. Por ejemplo, antes de ponderar, es preciso «subsumir», esto es, constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios. Pero si *antes* de ponderar, es preciso de alguna manera subsumir (sea, mostrar que el caso individual que se examina forma parte del universo de casos en el que dos principios en pugna resultan relevantes), *después* de ponderar también aparece la exigencia de subsunción. Y esto es así, pues la ponderación se endereza a la formulación de una regla, de una norma en la que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se elimina o posterga uno de los principios para ceder el paso a otro que, superada la antinomia, opera como una regla y, por tanto, como la premisa normativa de una subsunción.

La ponderación se configura como un paso intermedio entre la declaración de relevancia de dos principios en conflictos para regular *prima facie* un cierto caso y la construcción de una regla para regular en definitiva ese caso. La ponderación se constituye, entonces, en una operación que permite pasar de normas estructuradas como principios a normas estructuradas como reglas, las cuales estarían constituidas por un supuesto de hecho, formado por las condiciones relevantes para establecer la relación de precedencia entre principios, y una consecuencia jurídica que será la del principio precedente (Vilajosana, 2007, *Identificación y justificación*, pp. 119 y 120).

Por lo demás y merced al precedente, estas reglas pueden generalizarse y terminar por hacer innecesaria la ponderación en los casos centrales o reiterados. En tal sentido, existen casos centrales en los que las circunstancias relevantes se repiten y que deberían dar lugar a la construcción de reglas susceptibles de universalización y subsunción.

5. A modo de ejemplo: sentencia n.º 105/1990 del Tribunal Constitucional español

Para ejemplificar lo anterior, se intentará aplicar lo ya dicho a una sentencia del Tribunal Constitucional español, en la que se abordó una colisión entre los derechos a la libertad de información y a la libertad de expresión frente al derecho al honor. Se trata del recurso de amparo n.º 1695-1987, en el cual se conoció el caso de J.G.P., periodista deportivo, quien, a través de las emisoras de una cadena de radio, difundió información referida a la percepción improcedente de determinadas dietas, por parte de J.L.R., quien era presidente de la Asociación Española de Fútbol y diputado de las Cortes de Aragón.

Pero se formuló una querrela en contra de tal periodista, en la cual se le imputaba la comisión de un delito de desacato (previsto y penado en el artículo 244 del Código Penal español) y, efectivamente, por medio de sentencia del 25 de noviembre de 1987, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza condenó a J.G.P. por tal delito, al proferir, en un programa de radio, frases vejatorias y de menosprecio grave respecto de J.L.R., diputado de las Cortes de Aragón.

El 17 de diciembre de 1987, J.G.P. interpuso un recurso de amparo contra la referida sentencia del 25 de noviembre de ese mismo año, por estimar –entre otros extremos– que se había infringido el derecho reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución española (en adelante: CE): el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión². Finalmente, por medio de sentencia número 105/1990, del 6 de junio de 1990, el Tribunal Constitucional denegó el amparo solicitado.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional recapituló su doctrina sobre *“la relación y límites recíprocos de los derechos a la información veraz y al honor”*. Indicó que, ciertamente, varios preceptos del Código Penal español concedían una amplia protección a la buena fama y honor de las personas y a la dignidad de las instituciones (mediante la tipificación de los delitos de injurias, calumnias o desacato), y tal protección respondía a valores constitucionalmente consagrados, vinculados a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa del orden constitucional.

De forma inmediata, agregó que también debía considerarse que la formación de una opinión pública libre aparecía como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático, por lo que el derecho a la información no solo protegía un interés individual, sino que entrañaba *“el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político”*.

2 En concreto, el citado artículo 20.1 d) CE establece que: *“Se reconocen y protegen los derechos: [...] A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y el secreto profesional en ejercicio de estas libertades”*.

Por tanto, el Tribunal Constitucional afirmó que

a la hora de aplicar los tipos penales que suponen un límite al ejercicio de las libertades de expresión e información, el órgano jurisdiccional deberá, no estimar preponderante en todo caso uno de los derechos en cuestión (protegiendo siempre la buena fama afectada, o el derecho a informar o a expresarse libremente), sino, habida cuenta de las circunstancias, ponderar si la actuación del informador se ha

llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o, por el contrario, si se ha transgredido ese ámbito.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional especificó los criterios que había venido “*perfilando*” en su jurisprudencia para llevar a cabo la mencionada ponderación. Señaló que tales criterios eran los siguientes:

- i. Que debe diferenciarse la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 CE, según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos). En concreto: a) en el caso de la libertad de expresión, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y que resulten innecesarias para la exposición de estas (campo de acción que se amplía, aún más, en el supuesto de que el ejercicio de la libertad de expresión afecte al ámbito de la libertad ideológica garantizada por el artículo 16.1 CE); y b) en el supuesto de la libertad de información, cuando se trata de no dar opiniones, sino suministrar información sobre hechos que se consideran ciertos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz (requisito de veracidad que no puede, obviamente, exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas)².
- ii. Que la

² El tribunal indicó, al efecto, que el artículo 20.1 d) CE reconocía y protegía el derecho a comunicar libremente información veraz, y aclaró que el requisito constitucional de veracidad suponía que el informador tenía –si quería situarse bajo la protección del artículo 20.1 d)– un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que exponía, mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional. Pese a ello, podía que la información resultara errónea, lo que obviamente, no podía excluirse totalmente. Pero, como ya se había señalado en la sentencia número 6/1988: *“las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse “la verdad”, como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio”*. Por ende, *“información veraz”*, en el sentido del artículo 20.1 d) CE, significa: información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias.

protección constitucional de los derechos reconocidos en el art. 20 CE opera con su máxima eficacia cuando el ejercicio de los derechos de expresión e información versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre, como garantía del pluralismo democrático. En consecuencia, la protección constitucional de la libertad de información se reduce si esta *“no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derechos de la personalidad”*. Así, en correspondencia, se debilitaría la eficacia de tal protección en los supuestos de información u opinión sobre conductas privadas carentes de interés público.

iii. Que la protección constitucional de tales derechos *“alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción”*. Los cauces por los que se difunde la información aparecen así como relevantes para determinar su protección constitucional.

Con sustento en tales criterios, el Tribunal Constitucional analizó el caso sometido a su estudio. En primer lugar, para el Tribunal Constitucional, eran hechos relevantes que, en su labor informativa, el amparado había transmitido hechos veraces, obtenidos con previa comprobación, en un medio institucionalizado de comunicación social, referentes a personas y conductas de interés y relevancia públicas.

Por tanto, en principio, había actuado en ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz protegido por el artículo 20.1 d) CE. No obstante, existía otro hecho relevante a tomar en consideración, como era la alegación del ministerio fiscal en el sentido de que el amparado había utilizado expresiones concretas que eran *“afirmaciones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias para el recto ejercicio de la libertad ejercitada”*.

Ante ello, el Tribunal Constitucional añadió que era indudable que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión pública, suponía un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que *“la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo*

demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental". Por este motivo, señaló que era necesario verificar si en ese supuesto, y "aun partiendo inicialmente del ejercicio legítimo del derecho a la información veraz", el amparado había ido "más allá de los límites de ese derecho".

Y una vez analizadas las expresiones y opiniones emitidas por el amparado con respecto a J.L.R., el Tribunal Constitucional concluyó que muchas de ellas, de evidente carácter reprobatorio y de crítica, y que se referían a la conducta de J.L.R., en relación con el hecho denunciado —esto es, la indebida percepción de determinadas dietas-, no podían estimarse como exabruptos gratuitos e innecesarios o como epítetos, pura y simplemente injuriosos.

Al efecto el Tribunal Constitucional afirmó que la crítica de una conducta que se estimaba que era comprobada de un personaje público podía ciertamente resultar penosa —y a veces extremadamente penosa— para este, pero en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica era parte inseparable de todo cargo de relevancia pública. Sin embargo, el Tribunal Constitucional concluyó que el amparado también había empleado:

numerosas expresiones claramente ofensivas, innecesarias para la información que transmitía, e inútilmente vejatorias para el Sr [...], que versaban sobre sus supuestos defectos físicos («lo de "Pedrusquito" lo he dicho en muchísimas ocasiones, es tan sólo un apelativo cariñoso que identifica sus escasos centímetros, su poco pelo y su nulo talante»; «ni ve y no es por las cataratas [...]» «Pedrusquito Catarata Roca [...]»), sobre su valía moral («vil vasallo de Pablo Porta [...]» «impresentable Presidente de la Federación Española de Fútbol») o sobre su capacidad intelectual («ni oye, ni sabe, ni quiere, ni puede [...]» «el tío no sabe de nada y sabe de todo. Bien»). Todo este conjunto de epítetos y afirmaciones, sin relación alguna con el lema del programa, constituyen sin duda insultos en el más estricto sentido de la expresión, y no tienen nada que ver con la crítica, por dura que sea, de una conducta, sino que aparecen como meras exteriorizaciones de sentimientos personales ajenos a la información sobre hechos o a la formación de una opinión pública responsable. Se colocan por tanto, fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libre expresión, y representan en consecuencia la privación, a una persona (investida de autoridad, y con ocasión del ejercicio de sus funciones) de su honor y reputación al ser vejada

verbalmente en un medio de gran audiencia, por supuestos defectos físicos, morales o intelectuales; sacrificio éste que no se ve justificado por la defensa de ningún bien constitucionalmente protegido y que, en cambio, y a la vista de los arts. 10.1, y 18 de la Constitución, lesiona derechos constitucionalmente protegidos del destinatario de tales expresiones insultantes.

Por estos motivos, finalmente, el Tribunal Constitucional desestimó el amparo. Ahora bien, para efectos de este artículo, lo que interesa es reconstruir el razonamiento del Tribunal Constitucional y, en especial, reconstruir su uso del método de ponderación. Lo primero que debe destacarse, para tal efecto, son los principios en juego, que se pueden formular en el siguiente sentido: **P1** (la libertad de información), **P2** (la libertad de expresión) y **P3** (el derecho al honor).

Por su parte, se podría resumir el núcleo del juicio de ponderación en los siguientes términos: Se corrobora que el Tribunal Constitucional sostiene que la formación de una opinión pública libre constituye una condición necesaria para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático y constituye una garantía de pluralismo político, así como que el ejercicio de las libertades de información y de expresión pueden contribuir a la formación de una opinión pública libre.

En consecuencia, la protección constitucional de las libertades de información y de expresión “se amplía” cuando el ejercicio de las referidas libertades versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre. Y tal protección “se amplía” aún más, cuando las referidas libertades son ejercitadas por los y las profesionales de la información a través de la prensa, el vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública.

Al amparo de tales libertades, se goza de una amplia protección para difundir información veraz sobre hechos que revisten interés público (libertad de información), y se pueden expresar opiniones sobre dicha información, incluso de carácter crítico o reprobatorio (libertad de expresión). A esto se añade que la crítica de una conducta que se estima comprobada de un personaje público puede ciertamente resultar penosa –y a veces extremadamente penosa– para este, pero en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es parte inseparable de todo cargo de relevancia pública.

Sin embargo, ello no puede suponer que exista un “*derecho al insulto*”, en el sentido de que se puedan transmitir opiniones o la información en términos insultantes o vejatorios en contra de los personajes públicos que resulten innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión pública, pues ello supone un daño

injustificado a la dignidad de tales personas, el cual sería incompatible con la dignidad humana que se proclama en el artículo 10.1 CE.

Por tanto, en tal supuesto se excede la protección que las libertades de información y expresión podrían otorgar, y se vulnera el derecho al honor. Y, como corolario de lo anterior, se pueden articular las siguientes condiciones relevantes para establecer la relación de precedencia entre los principios:

- **C1:** Que un periodista, en ejercicio de la libertad de información, transmita hechos veraces, obtenidos con previa comprobación, en un medio institucionalizado de comunicación social, referentes a personas y conductas de interés y relevancia públicas.
- **C2:** Que un periodista, en ejercicio de la libertad de expresión, transmita opiniones de carácter reprobatorio y de crítica, relativos a hechos veraces – obtenidos con previa comprobación– en un medio institucionalizado de comunicación social, referentes a personas y conductas de interés y relevancia públicas, y que tales opiniones no puedan estimarse como insultos gratuitos e innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión pública.
- **C3:** Que un periodista, en ejercicio de la libertad de expresión, transmita opiniones en un medio institucionalizado de comunicación social, que aunque relativas a hechos veraces –obtenidos con previa comprobación–, y referentes a personas y conductas de interés y relevancia públicas, constituyan afirmaciones o calificativos claramente vejatorios y sin relación con la formación de una opinión pública libre.

Con sustento en lo ya expuesto, se pueden establecer las siguientes consecuencias jurídicas:

- Si **C1**, prevalece **P1** sobre **P3**, por lo que: no procede imponer sanción alguna al periodista, aunque la difusión de la información pueda generar alguna pena para la persona a la que la información hace referencia (consecuencia jurídica).
- Si **C2**, prevalece **P2** sobre **P3**, por lo que no procede imponer sanción alguna al periodista, aunque la difusión de opiniones pueda generar alguna pena en la persona a la que la opinión hace referencia (consecuencia jurídica).

- Si **C3**, prevalece **P3** sobre **P2**, por lo que sí se podría imponer una sanción al periodista, por infracción de alguno de los delitos que protegen el derecho al honor (consecuencia jurídica).

Como producto de tales criterios, en el caso analizado en el amparo n.º 1695-1987, se configura el “*supuesto de hecho*” identificado como **C3**, por lo que prevalece el derecho al honor (**P3**) sobre la libertad de expresión (**P2**) y, como colofón, sí se podría imponer una sanción al periodista por infracción de un delito que proteja el bien jurídico honor (consecuencia jurídica).

6. Balance general y conclusiones provisionales

El análisis de la citada sentencia pone en evidencia que sí es posible concebir a la ponderación como una operación compatible con la subsunción, en tanto que la ponderación permite generar, de manera justificada o razonada, un conjunto de reglas explícitas que pueden disciplinar –de forma coherente y general– un problema normativo concreto y se pueden aplicar de modo subsuntivo en casos individuales futuros.

Está claro que, ante nuevos casos individuales, puede surgir la necesidad de revisar la ponderación que se ha realizado de las condiciones o propiedades relevantes para establecer la relación de precedencia entre los principios, al punto de exigir una modificación parcial o general de las reglas que disciplinan el problema normativo. No obstante, en tales casos, es necesario explicitar y justificar tal cambio. Esto permite el control racional de la función judicial.

Bibliografía

Alexy, Robert. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bernal Pulido, Carlos. (2007). “Refutación y defensa del neoconstitucionalismo”, en *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta S.A., pp. 289-325.

Ferrer Murillo, John Mario *et al.* (2012). *Interpretación y argumentación jurídica*. Bogotá: Universidad de Medellín.

Martínez Zorrilla, David. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A.

Moreso, José Juan. (2009). "Conflictos entre principios constitucionales", en *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta S.A., pp. 99-121.

Moreso, José Juan. (2009). *La Constitución: modelo para armar*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Prieto Sanchís, Luis. (2009). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta S.A.

Prieto Sanchís, Luis. (2009). "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", en *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta S.A., pp. 123-158.

Prieto Sanchís, Luis. (2007). "Réplica a Juan Antonio García Amado", en *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Madrid: Editorial Trotta S.A., pp. 265-288.