

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA EXTRALIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL ABOGADO CON OCASIÓN DEL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN

Luis Javier Gutiérrez Jerez

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Jaén

TITLE: *Civil liability arising from the excess of the lawyer's freedom of expression during the exercise of his function*

RESUMEN: El ejercicio de la abogacía se desarrolla en el marco esencial de un derecho fundamental constitucional como el de la tutela judicial efectiva y nos obliga a preservar un especial ámbito de libertad en la crítica y en la expresión. La función desempeñada por el abogado es una «función de Estado», y en el desarrollo de la libre expresión «funcional o profesional» podría verse afectado otro derecho fundamental como el derecho al honor, bien del cliente, del Tribunal, o la mayor parte de los casos, del Letrado contrario.

En este trabajo se analiza el ámbito de la libertad de expresión del abogado con ocasión del ejercicio de su función, la afectación de los diferentes sujetos protagonistas del proceso judicial y los efectos que se concentran en la responsabilidad civil por el daño causado al derecho al honor y fama pública, tanto patrimoniales como estrictamente morales.

ABSTRACT: *The practice of law takes place within the essential framework of a fundamental constitutional right such as that of effective judicial protection and obliges us to preserve a special area of freedom in criticism and expression. The function performed by the lawyer is a «function of the State», and in the development of «functional or professional» free expression, another fundamental right could be affected, such as the right to honour, either of the client, of the Court, or in most cases, of the opposing lawyer.*

This paper analyzes the scope of the lawyer's freedom of expression in the exercise of his function, the affectation of the different protagonists of the judicial process and the effects that are concentrated in the civil liability for the damage caused to the right to honor and public fame, both patrimonial and strictly moral.

PALABRAS CLAVE: Tutela judicial efectiva; libertad de expresión; derecho al honor; responsabilidad por daños patrimoniales y morales.

KEY WORDS: *Effective judicial protection; freedom of expression; the right to honor; liability for property and moral damages.*

SUMARIO: 1. REGULACIÓN BÁSICA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL ABOGADO: LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN GENERAL Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN, PENSAMIENTO E IDEAS EN PARTICULAR. 2. CUESTIÓN PREVIA: EL CONCEPTO JURÍDICO DE HONOR AL QUE NOS REFERIMOS. 3. ÁMBITO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO. 3.1. *En relación al defendido o representado.* 3.2. *En relación al Juez, Tribunal, Fiscal o Abogado del Estado.* 3.3. *Frente al Letrado contrario.* 4. ELEMENTOS DE VALORACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EFECTIVA Y SU AFECTACIÓN POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. 5. LA EXISTENCIA DE UNA LIBERTAD DE EXPRESIÓN REFORZADA. 5.1. *Utilización de una defensa argumental «dura» y «beligerante».* 5.2. *Uso de argumentaciones compensatorias en simetría argumental por ambas partes.* 6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO CONSECUENCIA DE LA LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR ANTE EL EJERCICIO DE UN DERECHO DE DEFENSA EXTRALIMITADO. 6.1. *Aplicabilidad de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.* 6.2. *La indispensable prueba del daño y la interpretación jurisdiccional.* 6.3. El criterio de imputación aplicable cuando el daño afecta al derecho al honor. 6.4 El ejercicio de la acción de resarcimiento. BIBLIOGRAFÍA.

1. REGULACIÓN BÁSICA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL ABOGADO: LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN GENERAL Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN, PENSAMIENTO E IDEAS EN PARTICULAR

De acuerdo con el contenido y alcance del funcional de los artículos 24 y 117 de la Constitución española de 1978, como preceptos constructores del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de Juzgados y Tribunales, y considerando lo dispuesto por el artículo 542 apartado 2º de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuando los abogados actúen ante los Juzgados y Tribunales, serán libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa.

De este último precepto obtenemos los cinco perfiles esenciales del ejercicio de la abogacía, que debo calificar sin lugar a dudas como una auténtica función «de Estado»: libertad, independencia, buena fe en su ejercicio, tutela especial de su función y protección de su derecho a la libertad de expresión y de gestión de la defensa de los intereses sometidos a su especial actuación.¹

De la misma forma, la profesión de la Abogacía se ejerce en régimen de libre y leal competencia, debiendo ser los abogados personas de reconocida honorabilidad y respetuosos con las leyes y las buenas prácticas profesionales, siendo principios rectores de su función los de independencia, libertad, dignidad e integridad, así como el respeto del secreto profesional.

Estos perfiles encuentran un nuevo encuadre frente al defendido o representado ante los Juzgados y Tribunales. Frente a los primeros, cuando en el artículo 47 apartado 4º del mismo Estatuto General se dispone que el profesional de la Abogacía realizará, con plena libertad e independencia y bajo su responsabilidad, las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto que le haya sido encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas y deontológicas adecuadas a la tutela jurídica del asunto.

Frente a los segundos, cuando el artículo 58 declara que en su actuación ante los Juzgados y Tribunales los profesionales de la Abogacía son libres e independientes,

¹ Estas notas definitorias reguladas con ocasión de la reglamentación de la potestad y función jurisdiccional encuentran también su perfecto encuadre en el Estatuto General de la Abogacía Española, objeto de una reciente e interesante reforma operada por Real Decreto 135/2021 de 2 de marzo, en vigor desde 1 de julio de 2021, cuando en su trascendental artículo 1º declara que la Abogacía es una profesión libre e independiente, que asegura la efectividad del derecho fundamental de defensa y asistencia letrada y se constituye en garantía de los derechos y libertades de las personas.

gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y podrán solicitar ser amparados en su libertad de expresión y defensa, en los términos previstos por las normas aplicables, amparando en todo caso la Junta de Gobierno Colegial la libertad, independencia y dignidad profesionales del abogado en su actuación ante los Tribunales de Justicia.

Queda descrito así el sobresaliente perfil del ejercicio de la abogacía como cuestión de Estado, como materia entroncada en la tutela activa de derechos fundamentales, recayendo sobre ella el importante deber de hacer creíble la vigencia y plena eficacia del Estado de Derecho. Resultará muy interesante seguir las vicisitudes de la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa que se ha publicado con fecha 4 de julio de 2024 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales en el ámbito de su proceso de debate parlamentario y Comisiones.

Lo que más llama la atención en el citado Proyecto es la intención de que estructure un desarrollo programático y extenso del propio artículo 24 de la Constitución Española poniendo especial empeño en perfilar y definir el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela efectiva judicial, como derecho fundamental, con derecho a la libre elección de abogado, a la calidad del servicio, a la transparencia e información en el procedimiento con un extenso cuadro de derechos de los ciudadanos ante la Administración de Justicia.

Todo ello constituirá un complemento normativo del nuevo Estatuto General de la Abogacía de 2021, que sustituye al anterior tras veinte años de vigencia.

Pues bien, considero que esta nueva norma (que retrasó extraordinariamente el inicio de su tramitación) debería haber sido liderada y propuesta desde la sociedad por parte del Consejo General de la Abogacía Española quien debería también supervisar las propuestas que hayan de formar parte de su contenido normativo, debiendo ser oído el criterio de los Consejos territoriales de Colegios de Abogados.

El intento de regulación es loable e interesante, sobre todo si se observa que la abogacía es quien lidera y ejecuta el derecho de defensa como parte integrante del derecho fundamental a la tutela efectiva, que por una razón constitucional de reserva de Ley ha de regularse mediante una Ley orgánica. ¿Quedará como un simple intento programático operando en el imaginario jurídico de los próximos quinquenios? Realmente lo desconocemos, pero si el intento de regulación fuese realmente serio, abogaré con todas mis fuerzas para que reglamente la función del Abogado desde el rango normativo de Ley orgánica, como corresponde a la tutela de un derecho encuadrado y derivado en línea directa del derecho a la tutela efectiva.

Si esto es así, considero que es más adecuado, y sobre todo lógico en estrictos términos de categoría normativa, que el propio Estatuto de la Abogacía se integrase en la Ley Orgánica, con lo que obtendríamos dos normas armónicas y de igual rango, el superior, para reglamentar los dos perfiles de la Justicia: la organización funcional del poder judicial y la organización funcional de la abogacía y estructuración del derecho a la defensa, a pesar de que acaba de ser renovado aquél hace dos meses.

Hechas las anteriores consideraciones, debemos referirnos a continuación a la delimitación del derecho que incumbe al abogado para de ejercitar su función con plena libertad de expresión, que será tutelada tanto por el órgano jurisdiccional ante el que actúe como por la Junta de Gobierno del Colegio en el que se encuentre incorporado, debiendo distinguir conceptualmente la libertad para expresar conceptos y valoraciones y la simple transmisión de información.

Todos los ciudadanos contamos con la especial y directa aplicación del artículo 20 de la Constitución española, en cuanto que se reconocen y protegen los siguientes derechos, sin posibilidad de censura a:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

El primero de los derechos de libre expresión, relativo a la difusión de pensamiento, ideas y opiniones incumbe, por supuesto, al abogado. Pero opera en un plano más amplio, centrandose perfectamente su condición de ciudadano libre, por encima de su condición de profesional del Derecho. La libertad de expresión debe distinguirse de la libertad de información como conceptos diferenciados², aunque en nuestra Jurisprudencia

² Vid. PUERTA LUIS, L. R., «Libertad de expresión y opinión pública», en *XII Jornadas de Estudio sobre los derechos fundamentales y libertades públicas*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pág. 1041.

constitucional hay ejemplos contradictorios respecto a si ambas libertades corresponden a cualquier ciudadano por igual o no³.

Por ejemplo, las SSTC 16 marzo 1981 y 31 marzo 1982, en las que se advierte que una y otra libertad corresponden a todos los ciudadanos por igual, parecen diseñar un ámbito igualitario, mientras que otras Sentencias reservan el máximo nivel de protección en el ejercicio de la libertad de información, como categoría cualificada, únicamente a los profesionales en ejercicio de su cargo (por ejemplo, los periodistas), tal y como puede deducirse del contenido de las SSTC 27 octubre 1987 y 6 junio 1990.

En realidad, no existe una postura unificada al respecto, pudiendo considerarse en ocasiones que la libertad de información de un simple ciudadano tiene el mismo nivel de protección que el de un profesional, y en otras, todo lo contrario.

La Jurisprudencia constitucional ha recogido la clave de vinculación entre la libertad de información y la libertad de expresión poniendo de manifiesto que la comunicación de hechos o noticias no se da siempre en un estado «químicamente puro», de forma que, por ejemplo en el ejercicio de profesiones como el periodismo se exige siempre el reconocimiento de una especie de «zona de inmunidad» que la Constitución ha de proteger, no solo para la libre circulación de noticias desde un plano objetivo, sino también para la libre circulación de ideas y de opiniones.⁴

Considera el Tribunal Constitucional que es muy difícil llegar a distinguir netamente entre la libertad de expresión y la libertad para emitir informaciones, ideas y pensamientos, porque toda persona tiene derecho a la libertad de expresión y cuando actúa frente al exterior por razón de una actividad o profesión, realmente se configura una simple especialidad de la general que es aquella⁵.

Este elemento diferencial me lleva a afirmar que cuando el abogado actúe con ocasión del cumplimiento de su deber de defensa ante los Tribunales, estará ejercitando de forma directa y precisa la libre expresión de pensamientos e ideas como objeto cualificado del derecho a la libertad de expresión, siendo categoría especial derivada de la general contenida en el artículo 20 del texto constitucional.

³ Son muy interesantes las valoraciones que efectúa al respecto SANTAOLAYA LÓPEZ, F., «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión», *Revista de Administración Pública* (1992), n.º 128, págs. 186 y 187.

⁴ STC 12 noviembre 1990, en su Fundamento 10º.

⁵ STC 12 noviembre en su Fundamento 10.º, STS (1ª) 14 diciembre 1992, especialmente en su Fundamento 1.º, STS (1ª) 19 abril 1993, en sus Fundamentos 2.º y 3.º, y STC 12 julio 1993, en su Fundamento 1.º.

Una de las principales consecuencias del ejercicio de la libertad de expresión cualificada antes descrita es, sin lugar a dudas, la posible afectación del honor de terceros, que pudieran verse afectados por la valoración, reflexión, opinión o calificación emitida por un abogado con ocasión del ejercicio de su función.

En relación con otros ámbitos, como la representación parlamentaria, que yo considero de igual y nunca inferior trascendencia que el ejercicio de la función de defensa de intereses por el Abogado, se declara por el artículo 71 apartado 1º de la Constitución Española que «Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones», lo que se complementa con el contenido del artículo 21 del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994 cuando dispone que «Los Senadores gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo».

La trascendencia de ambos preceptos radica en que se protege al emisor de las opiniones, juicios o expresiones, por razón de la función superior que cumple, amparada por la Ley, debiendo notarse que, en el caso del Senado, se extiende incluso a los votos emitidos en el ejercicio de su cargo, lo cual fue ratificado por el Tribunal Constitucional en la importante Sentencia 10 abril 1985, de la que fue ponente el Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, con ocasión de un recurso de amparo interpuesto por el Senador D. Miguel Castells Arteché contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en fecha 31 de octubre de 1983, en causa seguida contra el recurrente por un delito de injurias al Gobierno.

El Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo interpuesto argumentando que el Senador había sobrepasado los límites de la mencionada libertad de opinión con ocasión de su función, lo que supuso la expresa declaración e imposición de límites, también a esta libertad individual, resultando especialmente revelador el contenido del Fundamento 6º, en expresión literal del Prof. Díez-Picazo, cuando declaró que el artículo 71.1º de la Constitución española garantiza la libertad de discurso (*freedom of speech*) de los parlamentarios sin la cual, el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado por ello en el proceso de libre formación de voluntad del órgano.

Exactamente esto es lo que pretendo defender para consolidar el libre y eficaz ejercicio de la abogacía en España: la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión, sin el cual, el ejercicio de la función desempeñada por la abogacía

podría resultar mediatizado, frustrando el proceso de libertad y responsabilidad que incumbe a la Justicia. Y la cuestión alcanza una alta cota de significación jurídica cuando, con ocasión del ejercicio de la libre expresión «funcional o profesional» pudiera afectarse otro derecho fundamental como el derecho al honor, bien del cliente, del Tribunal, o la mayor parte de los casos, del Letrado contrario.

2. CUESTIÓN PREVIA: EL CONCEPTO JURÍDICO DE HONOR AL QUE NOS REFERIMOS

En el Derecho español, no se ha considerado en todos los momentos que el prestigio profesional pueda formar parte del derecho al honor, y ha sido común la constante remisión a la vía civil tomando como base el artículo 1902 del Código civil y la responsabilidad extracontractual.

Esta visión excluyente ha sido también muy común en Jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo y se ha mostrado, por ejemplo, en el procedimiento seguido por las declaraciones realizadas por un conocido jugador de fútbol del Atlético de Madrid que afectaban gravemente el prestigio profesional del médico que le operó una lesión⁶, en el procedimiento seguido por la publicación de un anuncio con defectos de fabricación de un vehículo que afectaba a un importante concesionario nacional⁷ o en el que tuvo como objeto la publicación de un anuncio que afectaba a una persona y su hijo, que ya no prestaban servicios en una conocida empresa por haber sido cesados fulminantemente⁸.

Cuando el artículo 18 de la Constitución Española regula el derecho al honor, lo hace incluyendo otros dos derechos fundamentales como el derecho a la intimidad personal y el derecho a la propia imagen, lo que no ayuda a elaborar un perfil gráfico del su contenido, quedando el derecho como indeterminado en su concepto⁹ y constituye un problema interpretativo de cierta relevancia la inexistencia de un concepto orgánico y funcional del honor como base de protección constitucionalizada, puesto que ni la Constitución española ni la propia Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹⁰ contienen una definición básica del derecho al honor.

⁶ STS (1ª) 21 diciembre 1989 (Rec. 1859/1986)

⁷ STS (1ª) 9 febrero 1990 (Rec. 172/1986)

⁸ STS (1ª) 5 octubre 1992 (Rec.1321/1989)

⁹ SABATER BAYLE, E., «Intromisiones en el derecho al honor en la reciente Jurisprudencia civil», en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Universidad de Murcia, 2008, págs. 185 y 186.

¹⁰ BOE núm. 115, de 14/05/1982.

Según el Profesor SÁNCHEZ AGESTA, el honor es la inaprehensible estimación social de la persona. Su buena fama personal y profesional, su buena fama familiar, y supone una expresión sublimada de su propia dignidad, en cada persona concreta, configurándose como un derecho irrenunciable, imprescriptible e inalienable que se extiende a los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos, e incluso a sus legitimarios.¹¹

Resulta muy llamativo que, dada la enorme trascendencia que deriva del concepto honor, no exista sin embargo un concepto técnico elaborado al respecto ni por la Constitución ni por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Es muy interesante la valoración que realiza al respecto SIERRA GIL DE LA CUESTA desde una perspectiva jurisdiccional cuando afirma que la definición del derecho al honor debe hacerse desde una doble vertiente, interna o técnica y externa o de valoración social, pero en todo caso lo idóneo es considerarlo como una emanación o derivación de la dignidad de la persona que, por ello debe ser defendido y amparado de toda maniobra o acción que la menoscabe¹².

Nuestro Tribunal Constitucional ha declarado en Sentencia 11 diciembre 1995¹³ con ocasión de la confrontación entre los derechos fundamentales del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, que existe una auténtica colisión frontal entre dos derechos fundamentales: el que tiene como contenido la libertad de expresión y aquel otro que protege el honor.

Ante la llamativa ausencia de un concepto legal de honor a los efectos de su configuración jurídica, se sigue en la mayoría de los casos lo que podríamos llamar, una conceptualización funcional, según sus efectos, quedando entonces al arbitrio de los Tribunales lo que en cada caso deba considerarse lesivo¹⁴. Sin duda, hablamos de honor y lo hacemos de la reputación de una persona, de la material y palpable absorción-emisión de valores superiores por los que se conduce una persona, guiando su conducta *ad internum* y *ad externum*.

¹¹ Vid. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1985, págs. 126 y 127.

¹² SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., «La Constitución y relaciones privadas concretas. Derecho al honor, en Constitución y Relaciones Privadas», *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XI (2003), págs. 83 y 84.

¹³ Vid. Fundamento 3.º.

¹⁴ Esta visión flexible de su contenido nos recuerda la función delimitadora de la diligencia debida que el Código civil declara en su artículo 1104, cuando sin definir el concepto de diligencia afirma que se atenderá en cada caso concreto «a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».

Pero lo que más dificulta la fijación de un concepto científico es su desconcertante configuración como categoría mixta, compuesta en una parte por la valoración y opinión que cada sujeto tiene de sí mismo y en parte por la valoración que la sociedad tiene de él, sin que sea posible subjetivar u objetivar en exclusiva, pues ambos aspectos, subjetivo y objetivo lo conforman¹⁵. Considera el Tribunal Constitucional que el contenido del derecho al honor «es lábil y fluido, cambiante» y, en definitiva, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, alcanzando a la persona con efectos *inter vivos* y *mortis causa*, ya que los descendientes adquieren legitimación para instar su tutela judicial conforme a nuestras leyes¹⁶.

La especial configuración del derecho al honor comprende también su tutela *post-mortem*, y como ha señalado ALONSO PÉREZ, la memoria del difunto es una prolongación de la personalidad extinguida por la muerte en aquellas personas encargadas de tutelarla frente a cualesquiera intromisiones ilegítimas, como lo prueba la legitimación procesal activa atribuida por el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1981 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor¹⁷, debiendo considerarse que los recuerdos, sentimientos, afectos y buen nombre del fallecido, lo que llamamos la *memoria defuncti*, se hace viva y presente en las personas a quienes aquél confió su defensa por vía testamentaria, a través de los familiares más próximos, o por medio de quien representa los intereses públicos de la sociedad.¹⁸

Esta configuración jurídica del derecho al honor que hemos definido como lábil, fluida, cambiante y en definitiva dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, resulta plasmada en la Jurisprudencia constitucional cuando tiene declarado que el honor es un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege.¹⁹

¹⁵ Sobre la naturaleza mixta resultan de interés las consideraciones de O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., en *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidación e imagen*, Madrid, 1991, págs. 6 y ss.

¹⁶ STC 11 diciembre 1995, Fundamento 3.º.

¹⁷ Vid. Exposición de Motivos LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹⁸ ALONSO PÉREZ, M., «Daños causados a la memoria del difunto y su reparación», Ponencia presentada en *III Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Salamanca, 2003, pp. 1-41. Disponible: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMarianoAlonsoPerez>.

¹⁹ STC 14 diciembre 1992.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha dado algunos pasos adelante y ha definido el abstracto contenido del derecho al honor afirmando que comprende la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena por ir en su descrédito o menosprecio o al ser tenidas en el concepto público por constitutivas de afrenta.

Esta argumentación se completa afirmando que las libertades contenidas en el artículo 20 apartado 1º a) y d) de la Constitución española, ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni ofrecen cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido.²⁰

En la anteriormente mencionada STC 14 diciembre 1992, se declara en este sentido, que el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional, no constituyen por sí mismas una intromisión ilegítima en su derecho al honor, siempre que lo escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran²¹.

Para concluir este apartado, vista la especial configuración del derecho al honor y su complejo encaje con el derecho de libertad de expresión, y más aún con el de la libre emisión de informaciones y juicios de valor profesionales, resulta evidente que no toda crítica sobre una actividad profesional puede considerarse como una afrenta al honor personal²², ya que se bloquearía *de facto* el proceder profesional en numerosas ocasiones.

²⁰ STC 11 octubre 1999 y STC 11 diciembre 2000, en su Fundamento 7.º.

²¹ Este criterio es reiteradísimo en la jurisprudencia constitucional y pueden consultarse las SSTC 6 junio 1990, Fundamento 8.º; 12 noviembre 1990, Fundamento 5.º; 12 noviembre 1990, Fundamento 2.º; 16 noviembre 1992, Fundamento 5.º; 31 mayo 1993, Fundamento 2.º; 7 junio 1994, Fundamento 2.º; 13 enero 1997, Fundamento 2.º; 12 de enero 1998, Fundamento 5.º; 2 marzo 1998, Fundamento 6.º; 180/1999, Fundamento 4.º; 5 mayo 2000, Fundamento 6.º; 282/2000, Fundamento 3.º.

²² Es muy interesante la argumentación de RODRÍGUEZ MOLINERO, M., «Libertad de expresión y derecho al honor», en *XII Jornadas de Estudio sobre los derechos fundamentales y libertades públicas, Vol. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pág. 1107.

Una crítica activa y extensa a la pericia profesional en el desempeño de una actividad como la abogacía no puede confundirse, sin más, con un atentado al derecho al honor. Así lo pone de manifiesto de manera absolutamente clara y determinante el Tribunal Supremo en la Sentencia (1ª) 22 enero 2020²³ en estos dos ámbitos: la libertad de información-expresión y el contenido de la protección ofrecida.

Respecto al campo de acción de la libertad de expresión y la de información: la libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, presenta un campo de acción más amplio que la libertad de información porque no comprende como ésta, la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.²⁴

En cuanto al contenido incluido en la protección: la libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales de cada rama de conocimiento.

No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información porque cualquier expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa.

Esta fundamentación alcanzaría de lleno la labor de un abogado en el ejercicio de su función, pues para desarrollar su actividad necesitará apoyarse en la narración de hechos, valoración de testimonios, acciones y omisiones, todo ello en orden a construir una argumentación eficaz en la defensa de los intereses de su defendido. El contenido del derecho a expresar ideas y valoraciones como manifestación de la libertad de expresión no configura un derecho ilimitado que prevalezca en todo caso sobre el derecho al honor y jamás comprende un pretendido «derecho al insulto» amparado con ocasión de la función profesional que se desempeñe en cada caso²⁵.

²³ Rec. 5934/2018

²⁴ Criterio sentado también por la Jurisprudencia constitucional en SSTC 17 julio 1986 y 4 junio 2007.

²⁵ Tal y como pone de manifiesto la STS (1ª) 11 marzo 2021 (Rec. 72/2020) en su Fundamento de Derecho 4.º: «La libertad de expresión de la que goza el recurrente le permite manifestar sus pensamientos, ideas y opiniones, de forma crítica, agria, incluso desabrida, sobre hechos de interés general y de trascendencia social, máxime referentes a personas que ejercen cargos públicos que, por tal circunstancia, están sometidas al escrutinio ajeno y deben soportar aquellas opiniones que les pueden resultar molestas o hirientes. Ahora bien, ello no significa que el marco en el que opera legítimamente la libertad de expresión comprenda un ejercicio ilimitado, de manera tal que las personas sobre las que se dirigen dichas censuras, opiniones o pensamientos carezcan de su derecho fundamental al honor, como manifestación de su

En lo referente al nivel o grado de transgresión exigible, para que se produzca un efecto lesivo relevante para el Derecho, por afectar un derecho fundamental, se requiere que la acción revista un cierto grado de intensidad. Además, la protección del derecho al honor debe prevalecer siempre frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y, por tanto, innecesarias atendiendo el fin general o específico de la actuación profesional.²⁶

El ámbito de protección queda referido por el Tribunal Constitucional a la tutela frente a atentados en la reputación personal, entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos²⁷, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella²⁸. El requisito de la veracidad en la transmisión de la información exigido por el artículo 20.1.d) de la Constitución, que se refiere fundamentalmente a la diligencia en el contraste de la noticia, no resulta excluido por la existencia de imprecisiones o errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo transmitido.

Creemos que, aunque las expresiones usadas por un Letrado para argumentar hechos o situaciones con ocasión del ejercicio de su función pudieran referirse a situaciones incompletas, no por ello resultarán lesivas en sí mismas siempre que respondan a un criterio razonable de veracidad²⁹ y de hecho, nuestra Jurisprudencia tiene declarado que la libertad de expresión ampara la emisión pública de manifestaciones críticas a una actividad empresarial o profesional, siempre que cuente con una base fáctica suficiente y sin el empleo de expresiones insultantes, aunque sean discutibles³⁰.

Para construir una eficaz argumentación jurídica será necesario analizar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, y como declara la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 180/1999 de 11 de octubre, las consecuencias

dignidad personal, de forma que puedan ser libremente vejadas, vilipendiadas o ser sujetos pasivos indefensos de la atribución de cualquier hecho que les haga desmerecer en la consideración ajena, en su fama, prestigio o autoestima.»

²⁶ STS (1ª) 7 noviembre 2011 (Rec. 1224/2009), en su Fundamento de Derecho 5.º.

²⁷ Así la STC 28 enero 2003, en su Fundamento 12.º.

²⁸ STC 3 julio 2006, Fundamento 7.º.

²⁹ Así lo considera la STS (1ª) 16 abril 2021 (Rec. 591/2020), en su Fundamento de Derecho 2.º.

³⁰ STS (1ª) 20 abril 2021 (Rec. 1476/2020).

jurídicas dependerán de «quién, cómo, cuándo de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido».

3. ÁMBITO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO

Nos referiremos a continuación al ámbito de la libertad de expresión en la actuación funcional del abogado frente a su cliente defendido o representado, en relación al Tribunal ante el que actúa, y finalmente, frente al Letrado contrario en acto de juicio.

3.1. *En relación al defendido o representado*

Sin entrar en las cuestiones estrictamente procesales de fondo que afectan a los órdenes jurisdiccionales civil y penal, debemos partir de la convicción de que el derecho a ser defendido por un abogado en un acto de juicio forma parte del perfil estructural del derecho a la tutela efectiva contemplado en el artículo 24 de la Constitución Española.³¹

El Estatuto General de la Abogacía³² dispone en su artículo 55 que el Abogado, en su condición de garante de la efectividad del derecho constitucional de defensa y de colaborador con la Administración de Justicia, está obligado a participar y cooperar con ella, asesorando, conciliando y defendiendo en Derecho los intereses que le sean confiados por sus defendidos y representados. Tal conciliación y defensa de intereses debe ejecutarse siempre «en Derecho», es decir, conforme a las normas vigentes que regulan las relaciones jurídicas y actuaciones que sean objeto de conocimiento por parte de los Juzgados y Tribunales, e incluso las que rigen en las relaciones derivadas de la mediación o el arbitraje.

Su actuación en relación al defendido o representado deberá acogerse en todo caso a lo previsto por el artículo 51 apartado 1 del Estatuto profesional en cuanto que está obligado a no defender intereses en conflicto con aquellos cuyo asesoramiento o defensa le haya sido encomendada o con los suyos propios y, en especial, a no defraudar la confianza de su cliente.

Esta es una cuestión fundamental que condiciona al abogado con ocasión del ejercicio de su función y deposita un enorme peso sobre sus hombros: garantizar el derecho a la

³¹ Este derecho queda definido en su naturaleza como un derecho conectado causalmente con él, hasta el punto de que para que puede existir una tutela judicial efectiva, será indispensable el ejercicio de una función de defensa, también efectiva, dentro de los márgenes previstos por las leyes.

³² Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, BOE n.º 71, de 24 de marzo.

tutela efectiva por la vía de la garantía del derecho a una defensa adecuada, sin defraudar la confianza de su cliente, transformando, en suma, el interés particular de éste en el interés directo de la defensa, en aplicación de una especial *lex artis* profesional.

No hace falta que les señale la complejidad del reto, puesto que todos conocemos de antemano que, si el pleito se gana lo gana el cliente, y si se pierde lo pierde el abogado, reflexión o casi principio general, que debemos sobrellevar con la paciencia necesaria que exige usar nuestros principios y valores más sólidos, así como la constante presencia de un ideal de justicia que nos permita ordenar nuestros razonamientos de forma equilibrada y justa.

Esta ordenación de la razón alcanza un alto nivel de trascendencia técnica y moral: el abogado debe convencer al Juez o Tribunal, actuando frente a la argumentación técnica de su compañero contrario y en ocasiones, incluso, teniendo a su cliente en contra. Es un ejercicio de integridad y convicción suprema, de actuación profundamente respetable por exigir siempre tomar partido por lo justo para no caer en la oscuridad de lo contrario a la moral y al orden público, todo ello sazonado con la necesaria prudencia y paciencia, valores humanos adquieren aquí una dimensión estratosférica. Simplemente, por esta superior exigencia de principios y valores, no todas las personas pueden o deben ser abogados. Por eso es la profesión jurídica más respetable, difícil y compleja en su ejercicio completo.

Esta especial *lex artis* comprende un deber de información específica sobre algunos extremos como los aspectos favorables y desfavorables de la actuación procesal, posibles condenas en costas, importes de honorarios que por corresponder a otros profesionales (procurador, notarios, peritos etc.) quedarán fuera de los que devengará el abogado por consecuencia de su actuación, así como información cumplida sobre el estado de procedimiento y de los recursos que podrán interponerse en su caso, contra las Sentencias, Autos y Providencias dictadas en la causa o procedimiento, sin olvidar en ningún momento que el tipo de obligación que se configura en la relación jurídica profesional de abogacía es siempre de medios o simple actividad, y nunca de resultado.

La responsabilidad del Letrado en la construcción argumental de la defensa de intereses es personal y autónoma, de forma que no cabe imputar al cliente por su empeño, insistencia o persuasión las consecuencias del escrito que su representante formule en

el ejercicio de su función, ya que, a la luz de los preceptos antes mencionados de su Estatuto profesional, se presume su autonomía e independencia.³³

El cliente, representante o defendido puede también diseñar su actuación para con al Letrado que le representa y nunca frente a él, aunque todos conocemos situaciones en las que los propios defendidos son, prácticamente, la parte contraria, por su descoordinación de criterios, o por la extemporaneidad en la aportación de datos o elementos probatorios.

Ciertamente los clientes han de guardar una necesaria regla de respeto profesional y han de saber mantenerse a la distancia necesaria respecto a sus Letrados para dejar argumentar, exponer y valorar, o lo que es lo mismo, para ejercitar el deber de defensa que incumbe a éstos frente al derecho de defensa efectiva que tienen aquéllos. Como contenido del derecho de defensa efectiva, construido como anteriormente tuvimos ocasión de sostener, se identifica claramente el derecho de libre expresión y coordinado con éste, el de libre información y transmisión del resultado de aplicar la *lex artis* profesional a la situación planteada como objeto de la prestación del servicio³⁴.

Sin embargo, cuando en sede judicial se produzca por parte del defendido o representado la emisión o reproducción de expresiones o calificaciones que pudiéramos calificar como denigrantes dirigidas hacia sus letrados actuantes, nuestra Jurisprudencia ha venido considerando que, en principio, podrían no existir las condiciones necesarias para poder calificar tales manifestaciones como una intromisión ilegítima en el honor, ya que el Tribunal Supremo ha evitado una calificación mecánica de hechos y requiere un contenido cualificado: la intención expresa y directa de vulnerar a la persona y no al profesional, con lo que la crítica burda del cliente, por sí misma, no podría considerarse como atentatoria del honor de un Letrado actuante.³⁵

³³ Esta cuestión ha sido valorada en algunas resoluciones judiciales desde una perspectiva doble procesal y constitucional. Así, por ejemplo, la STS (1ª) 30 junio 2004 (Rec. 2898/1999) o la STC 19 abril 2004, en la que se estudia el problema de determinar si los términos de una carta dirigida a una empresa por parte del abogado representante de un empleado reclamante, se limitaba a formular una queja por violaciones de Leyes o Reglamentos, plasmada en ideas, juicios o relatos amparados por el art. 20 CE o si, excediendo de tales objetivos, se incluían manifestaciones merecedoras de reproche por atacar a otros bienes o derechos. Según el Tribunal Constitucional, las instrucciones que un cliente da a su abogado no determinan que sea imputable a aquél el contenido del escrito que el abogado elabora en el ejercicio de su tarea profesional.

³⁴ Con las interesantes consecuencias que plantearía la aplicabilidad de los conceptos de consumidor o usuario en cada caso concreto conforme a las reglas generales contenidas en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

³⁵ Véase el argumento en el Fundamento de Derecho 4.º STS (1ª) 23 junio 2020 (Rec. 4251/2017): Un ejemplo serían las expresiones manifestadas en acto de juicio calificando de estafadores a sus Abogados cuando se declara por el Alto Tribunal que «...por más que algunas de esas expresiones, como la calificación

Por último, debemos reflejar la importancia del contenido del artículo 12 del Código Deontológico de la Abogacía Española³⁶ cuando describe los deberes del Abogado para con sus clientes, centrándolos en el respeto, independencia, máxima información y prohibición del conflicto de intereses con ellos.

3.2. En relación al Juez, Tribunal, Fiscal o Abogado del Estado

Con ocasión del ejercicio de su función puede el abogado ejercitar su libertad de expresión y libre emisión de juicios de valor de contenido jurídico, aunque los linderos de protección se perfilan con una especial dificultad teniendo en cuenta que, si éste actúa en el ejercicio de una función especialmente protegida, no es menos cierto que la actuación judicial se ampara en lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto a su actuación amparada siempre en la buena fe, en su absoluta independencia y en el deber de rechazar peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal³⁷.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional definida en el artículo 117 de la Constitución Española, debe desarrollarse en todo caso siguiendo las reglas de máximo respeto de su autonomía e independencia que afectará a los Letrados intervinientes en un proceso, así como a sus clientes.

Y si los Jueces o Magistrados competentes se sintieran inquietados o perturbados en tal independencia, deberán poner los hechos en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta ellos al Juez o Tribunal que tuviere competencia objetiva por materia y territorio para incoar el procedimiento adecuado, pudiendo adoptar ellos mismos las medidas oportunas necesarias para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico, siempre con la cooperación del Ministerio Fiscal³⁸.

La libertad de expresión del abogado al tiempo de instaurar su relación funcional con un Juzgado o Tribunal comprende, además del integro respeto de los parámetros de independencia antes descritos, el reconocimiento de que forma parte del deber judicial

de estafadores o la involucración de ambos profesionales en una supuesta estafa procesal, constituyeran evidentes excesos verbales, ninguna de tales calificaciones reviste la entidad lesiva suficiente como para apreciar la existencia de intromisión ilegítima en el honor de los recurrentes, ya que no se aprecia ni desconexión funcional ni una desproporción manifiesta con la finalidad perseguida, que no fue otra que exponer una opinión crítica en defensa de los intereses que el demandado entendía perjudicados por la actuación profesional de quienes habían sido sus abogados.»

³⁶ Aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019.

³⁷ *Vid.* artículos 10 a 12 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³⁸ *Vid.* artículos 14 y 15 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

la promoción de la superior tutela de los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

En este marco normativo, la libertad de juicio, manifestación y valoración que el Letrado tiene legalmente atribuida hace que deban atenuarse los efectos aparentemente lesivos de manifestaciones que en un determinado momento podrían efectuarse frente a la Autoridad judicial interviniente.³⁹

Declaró así la STS (1ª) 31 mayo 2011 que la intencionalidad y falta de diligencia debe presentarse en un alto grado en el Magistrado actuante para que pueda ser admitida a trámite o estimada, en su caso, dejando siempre libre la valoración técnica, incluso cuando sobrepase algunos límites, siempre dentro de la plena justificación del ejercicio de la función desempeñada por el Abogado, puesto que, en caso contrario, nunca podría contar con los instrumentos profesionales que se requieren en la defensa de intereses en juicio.

De esta forma, se valoró la pretendida lesión del derecho al honor del Magistrado competente en un procedimiento judicial civil de ejecución cuando fue acusado de «contumaz, arbitrario y desviado en el ejercicio de su función jurisdiccional», y «de obstinarse o empecinarse en mantener ilegal y reiteradamente la idoneidad de las subastas» en el ámbito del proceso en curso⁴⁰, declarando el Alto Tribunal que, los derechos fundamentales de libre expresión y de libre ejercicio del derecho de defensa amparan la labor del profesional dentro del contexto profesional-judicial reglado sin que las manifestaciones vertidas pudieran considerarse como ilegítimas, aunque sí fuesen excesivas o incluso no justificadas, sin que pudieran fundamentar una condena por su propia conformación a la luz de lo previsto por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de

³⁹ La importante STS (1ª) 31 mayo 2011 (Rec. 47/2009), declara que «en un sistema democrático, determinadas funciones públicas vienen obligadas a soportar un grado elevado de crítica, sin el cual sería imposible, en este caso, no solo la crítica de las decisiones judiciales, sino la interposición de demandas por responsabilidad civil contra magistrados, en las cuales se exige intencionalidad o un grado elevado de negligencia».

⁴⁰ El recurso de casación resuelto por la STS (1ª) 31 mayo 2011 (Rec. 47/2009) tuvo su origen en una demanda de responsabilidad civil contra jueces y magistrados sobre la base de lo previsto en los art. 411 y ss. de la Ley Orgánica de Poder Judicial en la que se reclamaba indemnización patrimonial fundada en la actuación negligente del magistrado por no acceder a la nulidad de las subastas celebradas en la ejecución provisional de sentencia de un procedimiento judicial declarativo de menor cuantía seguido en el año 1996.

El Magistrado afectado alegó que no hay ofensa más grave para un miembro de la Carrera judicial que achacarle la comisión de un delito de prevaricación, sin prueba alguna de que su hubiera vulnerado el correcto ejercicio de su función judicial al no acceder a declarar la nulidad de las subastas celebradas en ejecución provisional de sentencia, habiendo señalado a las partes el derecho que tenían de interponer los correspondientes recursos que procediesen en Derecho.

protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Así fue realmente, aunque se demostró posteriormente en el curso del procedimiento que las imputaciones realizadas al Magistrado eran falsas y que este actuó en todo momento conforme a Derecho.

Por último, en este apartado, debemos referirnos a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 12 enero 2016⁴¹ en la que se consideró vulnerado el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando se condenó penalmente por un delito de calumnias en las diferentes instancias a un abogado por acusar a la Jueza competente en el procedimiento en el cual actuaba profesionalmente el condenado, de mentir y falsear la realidad en resoluciones dictadas en un expediente de dominio.

El Tribunal consideró en este caso, (en el que el abogado era español y el órgano jurisdiccional estaba adscrito a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria) que existió una vulneración del mencionado precepto al lesionar el derecho de libertad de expresión que asistía al Letrado actuante, habiendo realizado la acusación base de la condena por medio de escrito procesal, y siendo conocido sólo por las partes intervinientes con ocasión del ejercicio de su función, recordando que corresponde también a los Letrados valorar los argumentos defensivos y la pertinencia o no de alegaciones y peticiones que se formulen en el proceso para admitirlas o recurrirlas en ejercicio del deber de defensa de los intereses de sus clientes, sin perjuicio del deber judicial de acordar las medidas admisibles en cada caso concreto.

Y consideró el Tribunal Europeo que tal atribución está siempre vigente sin que deba dejarse influenciar la Autoridad por el efecto disuasorio que pudiera tener una eventual sanción penal, pues en otro caso se destruiría por la base la armadura de un poder básico del Estado de Derecho.

Debemos hacer constar que la Sentencia tuvo dos importantes votos particulares⁴² en contra que consideraron prioritaria la función judicial sobre el derecho de libertad de expresión por considerar especialmente lesivo y destructivo el argumentario del Letrado actuante por afectar al fundamental respeto y la esencial imagen de independencia que

⁴¹ Asunto Rodríguez Ravelo, (España-Demanda nº 48074/10), Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos 16 enero 2016.

⁴² Interpuestos por el Juez George Nicolaou y por el Juez Johannes Silvis.

debe garantizarse en todo caso a la Autoridad judicial, constituyendo un precedente difícil de justificar.

La mencionada Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 16 enero 2016⁴³ ha servido de base para la importante e interesante argumentación que el Tribunal Constitucional efectúa en su sentencia 19 octubre 2020, cuando en su Fundamento jurídico 2.º al tiempo de la determinación de la doctrina aplicable expone como base argumental el criterio sentado por el Tribunal Europeo en el sentido de que la imposición de una sanción penal a un abogado por las manifestaciones realizadas contra la actuación de un juez es una posibilidad excepcional que, en todo caso, exige realizar el correspondiente juicio de proporcionalidad de la reacción sancionatoria que pondere los derechos en juego, a la luz de la totalidad de circunstancias concurrentes en el caso concreto, especialmente cuando se estén en juego consecuencias penales

Tal argumentación hace que se consolide una nueva vía de valoración de los ataques a derechos fundamentales como el que nos ocupa en este trabajo, poniendo en tela de juicio la adecuación y viabilidad de una pena de prisión por un delito de injurias, propugnando una clara preferencia por un cuadro sancionatorio no penal como respuesta ante esta clase de manifestaciones en estrados⁴⁴.

Finalmente, la referida Sentencia del Tribunal Constitucional 19 octubre 2020 estimó el recurso de amparo interpuesto alegando su condición de Abogado, condenado por un delito de injurias por las expresiones dirigidas al representante del Ministerio Fiscal en el ámbito de la instrucción de un procedimiento, declarando en consecuencia nula de la condena impuesta por el Juzgado de lo Penal competente, así como la Sentencia de la Audiencia Provincial que confirmó en apelación dicha condena⁴⁵, considerando que las manifestaciones vertidas en el procedimiento por el Letrado no resultan válidas en

⁴³ (Demanda n.º 48074/10), Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos 16 enero 2016.

⁴⁴ Así lo expresa la STEDH en su párrafo 4.º: «De una manera general, aunque sea legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional, la posición dominante que esas Instituciones ocupan, exige a las autoridades que den muestras de mesura en el uso de la vía penal».

⁴⁵ El Tribunal Constitucional declara en la sentencia 19 octubre 2020, en su Fundamento 2.º:

«Pues, reconociendo el carácter despreciativo de este segundo grupo de manifestaciones, el problema que se somete a nuestra consideración ahora no es el de si las mismas pueden merecer algún tipo de reproche o sanción en general dentro de nuestro ordenamiento, sino si resultan válidas en concreto para fundar la sanción penal que se le ha impuesto al demandante en las resoluciones que se impugnan en este amparo. Bajo esta perspectiva y como hemos indicado, en la determinación de si la reacción punitiva frente a tales expresiones fue proporcionada deben considerarse todos los factores concurrentes conforme a la jurisprudencia expuesta en el fundamento jurídico anterior.»

concreto para fundar la sanción penal que se le impuso en las resoluciones impugnadas en amparo constitucional.

Sin duda, el Tribunal Constitucional abrió con ello una nueva vía de valoración de la libertad de expresión de un Letrado con ocasión del ejercicio de su función, considerando que cuando se usen expresiones deliberadamente equívocas y ambiguas (por ejemplo, afirmando que el representante del Ministerio Fiscal «no se ha leído el escrito de recurso» o censurarle «el poco de interés» mostrado, «aunque por ello sufriera alguna molestia»; tildar de «incalificable» su escrito; afirmar que «desconocemos si posee el don de la videncia, clarividencia o adivinación»; o finalmente, acusarlo de «simpleza» en sus juicios, no por ello se afecta la protección del derecho constitucional al honor o se vulneran los límites penalmente relevantes de la libertad de expresión.

De igual forma, la utilización por el Letrado de expresiones como «insidioso», «malicioso», «dañino con apariencias inofensivas», «malintencionado» o, la referencia hecha a la lectura por parte del Fiscal de la causa de «alguna revista de contenido inconfesable», supera los límites de la libertad de expresión, son vejatorias y exceden del contenido del derecho a ejercer la defensa, pero tampoco configuran una realidad susceptible de reproche penal, por sí mismas, habiendo sido realizadas en estrados, en sede judicial y con ocasión del ejercicio del derecho deber de defensa.

Respecto a las primeras, siguiendo el criterio de nuestra Jurisprudencia constitucional, quedan cubiertas directamente por el canon reforzado del derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido por el artículo 18 apartado 1 a) de la Constitución Española al Abogado en defensa de la posición de su patrocinado en las diligencias penales que a este último se le seguían. Y las referidas en segundo lugar, tampoco pueden considerarse como susceptibles de lesionar el honor del perjudicado, sobre todo porque se produjeron en un contexto de enfrentamiento con el Fiscal competente dentro del casuismo ordinario forense, y a juicio del Tribunal Constitucional, la reacción penal frente a los evidentes excesos verbales del recurrente resultó desproporcionada. En realidad, estas consideraciones pueden aplicarse también a los casos expuestos en este apartado respecto a los defendidos y al Letrado contrario.

Sin duda, el Tribunal Constitucional sienta las bases necesarias para que en los supuestos de afectación de derechos fundamentales a los que nos referimos se activen otros mecanismos de tutela administrativa y judicial en estrados, así como, en su caso, el ejercicio de la acción civil correspondiente por el perjuicio causado, con lo que se reafirma en estos casos que la acción penal debe constituir una *última ratio*, delimitada siempre por la operatividad del principio de bien jurídico.

Con ello se aparta de la senda que tiene marcada el Tribunal Supremo en orden a la doctrina de la Sala segunda en materia de calificación por delitos contra el honor y afectando igualmente a la imputación de la responsabilidad civil por la vía de la Ley 1/1982 de 5 de mayo de protección del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

3.3. *Frente al Letrado contrario*

El nuevo Estatuto General de la Abogacía exige en su artículo 59 apartado 1º que los profesionales de la Abogacía deben mantener recíproca lealtad y respeto mutuo, con lo que se sientan dos límites objetivos que han de marcar el contenido y ejercicio de la libertad de expresión y valoración con ocasión del ejercicio de sus funciones en juicio y fuera de él.

Y junto a estos dos deberes estructurales, exige el mismo artículo 59 apartado 2-b) que el Abogado actuante debe mantener el más absoluto respeto por el profesional de la Abogacía de la parte contraria, «evitando toda alusión personal en los escritos judiciales, informes orales y cualquier comunicación oral o escrita». Como fijación de esta exigencia normativa y funcional debemos poner de manifiesto que la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en STS (1ª) 3 septiembre 2015⁴⁶ condenó a un abogado por las expresiones injuriosas que, en el seno de procedimiento judicial, profirió al abogado contrario, al concluir que concurrían insultos y ofensas que no se encuentran amparadas por la libertad de expresión ni por el ejercicio del derecho de defensa.

La indemnización por el daño causado se fijó en la cantidad de 6.000 euros frente a los 60.000 euros solicitados por las expresiones utilizadas por parte del Letrado condenado al dirigirse a su compañero, al que le llamaba, entre otras cosas, «Geppetto, el hábil carpintero que fabricó a Pinocho, muñeco que cuando mentía le crecía la nariz» o la comparación constante con la imagen gráfica del cartel de la película «El Padrino» (que llegó a exhibir), con hilos manipulables, en evidente conexión mafiosa del abogado y sus clientes.

Tal y como la misma Sala puso de manifiesto, resultó relevante por una parte, la reiteración de la conducta que culmina con las expresiones utilizadas por el demandado y por otra, la falta de difusión de tales expresiones dado que se produjeron en sede

⁴⁶ Rec. 106/2014.

judicial, pues la difusión en sí misma no constituye requisito necesario para apreciar la intromisión, pero sí ha de ser tenida en cuenta a la hora de valorar la intensidad del daño causado.

Y quedó sentado por la Sala el criterio que considera que el contenido de la libertad de expresión de los letrados en el proceso «es específicamente resistente e inmune a restricciones en su ejercicio fuera de la prohibición de utilizar términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas, ajenas a la materia sobre la que se proyecta la defensa.»⁴⁷

Igualmente consideró la STS (1ª) 5 noviembre de 2008⁴⁸ que las expresiones utilizadas por el Letrado en la contestación de una demanda no constituían intromisión ilegítima en el normal desenvolvimiento profesional de la contradicción de hechos y valoraciones jurídicas, que siendo reveladoras de una escasa o nula cortesía personal y profesional no constituyen un ataque afectante al honor o integridad del Letrado contrario si se interpretan en el marco de un procedimiento judicial sometido a contradicción: «[...] la acendrada querulancia que aqueja al Sr. Germán ,[...] quien "utiliza los Juzgados y Tribunales con la torpe intención de obtener un premio en metálico [...] quien no tiene crédito en los bancos y no se caracteriza por su acendrado amor al trabajo".»

Acertadamente se sostiene en el Fundamento de Derecho Segundo de la citada resolución que tales expresiones pueden resultar «gruesas, molestas, e incómodas», pero no contienen palabras objetivamente injuriosas, siendo, en todo caso, «frases llenas de epítetos que, a través de los circunloquios propios del ámbito forense», se traducen en la imputación de determinadas conductas que pueden desagradar al actor, pero que no pueden reputarse agravantes.

Considera el Tribunal Supremo en este punto que en el asunto de referencia existe un supuesto atípico de colisión entre el derecho a expresar libremente las opiniones y el derecho al honor, que tiene sus propias reglas valorativas. Y esto fue declarado así porque la contienda no se desarrolló en un medio periodístico ni en un entorno público, ni entre contendientes políticos, sindicales o análogos, sino que lo hizo ante una controversia que se escenifica en un entorno forense, dentro de un procedimiento judicial civil, reservado a las partes y al Juez y con el telón de fondo de una reclamación económica por responsabilidad civil de Abogado y Procurador.

⁴⁷ Criterio también mantenido anteriormente por la STS (1ª) 31 mayo 2011 (Rec. 47/2009).

⁴⁸ Rec. 1972/2005. Las expresiones referidas fueron incorporadas en la contestación a la demanda.

En ocasiones se escenifica la controversia entre abogados que ya mantenían enfrentamientos personales anteriores ajenos a lo tratado como objeto del proceso en el que actúan, sin que tal encono personal pueda ser considerado como fundamento de una agresión ilegítima al derecho de honor por sí mismo, puesto que el derecho de defensa permite explicar las apreciaciones personales de alto grado subjetivista acerca de, o relacionadas con los hechos que se denuncian cuando, por ejemplo, se imputa la comisión de un acto de incompetencia o una negligencia procesal, incluso grave cometida por el compañero.⁴⁹

El enorme peso específico que presenta el derecho de defensa en lo jurídico y en lo procedimental hace que en muchas ocasiones, aunque el derecho a expresar libremente las opiniones propias se encuentra limitado por la prohibición de utilizar para ello palabras insultantes, vejatorias u objetivamente injuriosas que puedan vulnerar el honor de aquél frente a quien se profieren, atentando contra su fama o su propia estimación, al entrar en juego el derecho de defensa en juicio, dicho límite puede verse aún más difuminado, ante la ponderación necesaria que haya de hacerse en el contexto concreto de un procedimiento civil.⁵⁰

4. ELEMENTOS DE VALORACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EFECTIVA Y SU AFECTACIÓN POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

De la Jurisprudencia constitucional se obtienen algunas claves esenciales para fijar el «quién», el «cómo» y el «cuando» de la afectación de la valía profesional del Letrado perjudicado⁵¹, siendo fundamentales para fijar las consecuencias jurídicas, tanto en el orden civil como en el orden penal.

Hemos argumentado en apartados anteriores que la libertad de expresión en el ejercicio del derecho a la defensa fundamenta el derecho a la información y emisión de juicios y valoraciones técnicas que son propias de ejercicio de la abogacía desde el plano

⁴⁹ STS (1ª) 15 diciembre 2020 (Rec. 1589/2019) y en idéntico sentido, la STS (1ª) 5 febrero 2013 (Rec. 62/2013) y STS (1ª) 24 abril 2018 (Rec. 1943/2018).

⁵⁰ Así lo pone de manifiesto expresamente la STS (1ª) 15 diciembre 2020 (Rec. 1589/2019), en su Fundamento de Derecho 6.º.

⁵¹ Esas expresiones son, como antes se puso de manifiesto en este estudio, parte del contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional 11 octubre 1999, los efectos jurídicos de la tutela judicial del derecho de defensa ejercido por un abogado frente a la extralimitación del derecho de libertad de expresión y valoración por parte del contrario dependerán de «quién, cómo, cuándo de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido», elementos que perfilarán la evaluación que deban realizar los Tribunales antes de fijar una eventual condena, tanto en el orden civil como en el orden penal.

estrictamente técnico, formando parte el ejercicio del derecho de defensa efectivo del derecho a la tutela efectiva de los derechos ante los Juzgados y Tribunales de justicia.

Debe distinguirse netamente el ejercicio de la crítica jurídica del insulto, tanto al cliente, como al Tribunal o al Letrado contrario. Ningún órgano jurisdiccional y ningún Letrado actuante es inmune a la crítica ejercida dentro de los cauces de lo justo y de los principios fundamentales, y la persecución o sanción que procediese en el supuesto de la actuación lesiva e insultante nunca podrá considerarse un ataque a la libertad de expresión en todas las manifestaciones de sus diferentes contenidos.⁵²

La actuación de los Abogados por razón de su función presenta lo que el Tribunal Constitucional denomina «una singular cualificación»⁵³ por razón de estar dirigida a lograr la efectividad de los derechos de defensa de la parte. Y es así, hasta el punto que yo sostengo que debemos considerarlo estrictamente como una potestad-función que desarrolla un verdadero derecho-deber.

La «singular cualificación» del ejercicio de la libertad de expresión por parte de los abogados debe ser siempre valorada atendiendo a la especial función que desempeñan, orientada y regulada por ministerio de la ley en orden a garantizar derechos de orden superior de todos los ciudadanos, sea por libre designación o en virtud del sistema de justicia gratuita, que por eso existe en nuestro Derecho con carácter obligatorio al amparo de los artículos 1 y 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

En efecto, los abogados son libres e independientes y han de ser amparados por los órganos judiciales en su libertad de expresión y de defensa y la pugna entre el derecho a la defensa efectiva y la libertad de expresión debe siempre estar compensada por el resto de derechos fundamentales para evitar consecuencias excesivas o incongruentes con un sistema que prima por prioridad funcional algunos derechos por ser calificados como fundamentales por la propia Constitución Española.

⁵² La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo 27 mayo 2003 (TEDH 2003\26) si bien reconoce que los Tribunales, como todas las demás instituciones públicas, no son inmunes a la crítica y al examen, añade que «[...] debe hacer una clara distinción entre la crítica y el insulto, de manera que si el único propósito de cualquier forma de expresión es insultar a un Tribunal o a los miembros de ese Tribunal, un castigo apropiado no constituiría, en principio, una violación del artículo 10.2 del Convenio.»

⁵³ Así lo declara la Sentencia del Tribunal Constitucional 22 mayo 2006, en su Fundamento 4.º, y anteriormente la Sentencia del mismo órgano 101/2003, de 2 de junio, en su Fundamento 4.º.

Los Jueces y Tribunales deben ejercitar la función jurisdiccional que tienen asignada juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado en toda clase de juicios, quedando delimitada y definida de forma teleológica la función de defensa efectiva del ciudadano ante la Justicia, hasta el punto de que, si la función jurisdiccional quiebra, lo hace la función de defensa efectiva, y si quiebra ésta, siempre quedará la función judicial como reparadora o reequilibradora del sistema de garantías.

Consideramos que el derecho a la defensa efectiva ejercitado por los abogados en cumplimiento de su función debe incluir, como expresión o manifestación ajustada a Derecho, el uso ordinario de términos, que pudieran considerarse enérgicos como expresión de la fuerza argumental,⁵⁴ pero siempre legítimos, atendiendo al excepcional fin que se persigue y su equilibrio instrumental en proporción a la privilegiada prioridad que le concede el Ordenamiento jurídico respecto al ejercicio de otros derechos, todo ello, dentro del límite que impone el respeto a la otra parte en el procedimiento y a la Autoridad que ejerza la competencia judicial correspondiente⁵⁵

5. LA EXISTENCIA DE UNA LIBERTAD DE EXPRESIÓN REFORZADA

Tal y como ha quedado acreditado, el Tribunal Constitucional ha delimitado un perfil de la libertad de expresión de los Abogados por razón de su función, que está especialmente protegido frente a las restricciones ordinarias que operan en el ámbito material y funcional de otros derechos y libertades⁵⁶.

La abogacía ejerce una función que anteriormente calificamos «de Estado», en cuanto que desarrolla y ejecuta el derecho-deber de defensa efectiva como medio de ejecución del derecho a la tutela judicial efectiva, sobre todo a la luz de la consideración que la propia Ley de Enjuiciamiento Civil realiza en su artículo 31, cuando dispone que los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el Tribunal que conozca del asunto, sin que pueda proveerse ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado⁵⁷ fuera de los muy excepcionales supuestos que el mismo precepto enumera.

⁵⁴ Así lo declara por ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional 9 diciembre 2002, en su Fundamento 4.º.

⁵⁵ Resulta muy interesante la argumentación contenida en Fundamento 6.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 11 julio 1994.

⁵⁶ Puede consultarse a GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., *La libertad de expresión reforzada del abogado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 45 a 48.

⁵⁷ Dicha Ley tiene previstas algunas excepciones especiales que recoge el mismo artículo 31:

a) La tramitación de los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros y la petición inicial en los procedimientos monitorios.

5.1. *Utilización de una defensa argumental «dura» y «beligerante»*

La actuación de un Abogado en el ejercicio de su función de defensa de intereses de sus representados puede incluir defensas argumentales con un alto nivel de beligerancia técnica, incluso argumental, hasta el punto de que pudiera considerarse enérgica en su expresión, pero nunca podrá sobrepasar el límite que protege la tutela efectiva de los derechos por parte de los Tribunales, sometida siempre a un bidireccional y recíproco respeto en su ejercicio.

La expresión «libertad de expresión reforzada» procede del contenido argumental integrado en el Fundamento Jurídico 4.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5 mayo 2000 en la que se declara que dicha libertad, de la que son titulares los Abogados en el ejercicio de su función, trae su causa de la inmediata conexión con la efectividad de otro derecho fundamental como el «derecho a la defensa y a la asistencia de letrado» contenido en el artículo 24 apartado 2.º de la Constitución Española.

Considero que estos derechos se conectan con la exigencia de un adecuado funcionamiento de Juzgados y Tribunales, en la plena convicción de que el Letrado desempeña una función cooperadora de la seguridad jurídica y del propio desarrollo de la función jurisdiccional atribuida a aquéllos por el artículo 117 de la Constitución española.

En consecuencia, la libertad de expresión de un Letrado en el ejercicio de sus funciones procesales, como cooperadora de la función jurisdiccional misma, debe valorarse siempre desde una perspectiva de excepción, y como ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia 11 julio 1994, «se trata de una manifestación especialmente inmune a las restricciones que en otro contexto habrían de operar».

Tal y como señalan DE VERDA y VIDAL ALONSO, mientras que los hechos, por su materialidad son susceptibles de prueba, los pensamientos ideas, opiniones o juicios de valor no se prestan por su naturaleza abstracta a una demostración de su exactitud, de forma que al que ejercita su libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, lo que motiva que la libertad de expresión sea más amplia

b) Los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones, siempre con un carácter extraordinariamente limitado en garantía del derecho a tutela efectiva de los Tribunales.

que la libertad de información, por no operar en el ejercicio de aquélla el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta⁵⁸.

5.2. *Uso de argumentaciones compensatorias en simetría argumental por ambas partes*

El derecho de libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de su función de defensa de los intereses en juicio, ha de ponderarse también conforme a los antecedentes planteados por la parte contraria, de forma que, si el Letrado contrario ejercita una argumentación que pudiera ser calificada de «agresiva», siempre dentro de los límites antes descritos, quedaría la otra parte facultada de forma absolutamente legítima para ejercitar su función de abogacía de forma equivalente y compensatoria, dentro de los mismos límites funcionales subjetivos y objetivos.

El encono existente entre los litigantes, se refleja en ocasiones en escritos y peticiones de las partes, y con frecuencia queda patente cuando se insta la interposición de querrela contra la contraparte o su Letrado por injurias y calumnias vertidas en juicio.

En muchas ocasiones el juego de la prejudicialidad penal hace que algunas reclamaciones patrimoniales estrictamente civiles se vean afectadas por una temporalidad excesiva en la que, por las vicisitudes que conlleva la tramitación de una causa penal técnicamente dirigida a un sobreseimiento, se provoca de facto una «pena» que ablanda a la parte demandada y favorece un eventual acuerdo con efectos estrictamente patrimoniales.

Este «exceso» de utilización de medios procesales es un claro ejemplo de extralimitación en el derecho a la defensa efectiva, si finalmente no se aportan los medios probatorios que acrediten un indicio racional de criminalidad, dejando al margen la responsabilidad civil que correspondiese, y serán los propios Letrados actuantes los que deban utilizar los medios y cauces ofrecidos por la ley de forma responsable y técnicamente defendibles argumentado con profesionalidad las razones del ejercicio de tales acciones complementarias, sin perjudicar materias trascendentes como la intimidad personal o el secreto profesional⁵⁹.

⁵⁸ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y VIDAL ALONSO, J., «La colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión», *Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones* (Coord. por José Ramón de Verda y Beamonte), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 152 y 153.

Así lo ponen de manifiesto los autores referenciados como apoyo a la Sentencia del Tribunal Constitucional 15 enero 2007, en su Fundamento jurídico 4.º.

⁵⁹ *Vid.* ALONSO GONZÁLEZ, L. M., *Información tributaria versus intimidación personal y secreto profesional*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 17 y ss.

Un buen Abogado debe abstenerse en el uso de mecanismos jurídicos que tiendan a afectar el honor del cliente contrario y de su Letrado representante como simple medio para facilitar acuerdos o para intentar allanar caminos que se hayan de continuar en otros órdenes jurisdiccionales⁶⁰. Para poder juzgar correctamente los efectos y consecuencias jurídicas en estos casos es indispensable contextualizar las eventuales expresiones que se utilicen por los Letrados en el ejercicio de su deber de defensa efectiva como función superior. Aun siendo de gran dureza, una vez valoradas en el contexto general, podrían perder la trascendencia y gravedad para la parte actora sin que lleguen a ser consideradas una intromisión ilegítima en su derecho al honor en sentido propio⁶¹.

Utilizando los términos exactos que se incorporan a la fundamentación jurisprudencial del Tribunal Supremo, en ocasiones se observa entre los litigantes el «encono» reflejado claramente en los escritos y peticiones, plasmado en ocasiones con la interposición previa a una demanda civil, de una querrela criminal, lo que contribuye sin lugar a dudas, a exacerbar posiciones de las partes a modo de prueba de conductas.

⁶⁰ La libertad de expresión «reforzada» entre Abogados ha sido consolidada también por el Tribunal Supremo cuando en la STS (1ª) 3 septiembre 2015 (Rec. 106/2014), se argumenta en su Fundamento de Derecho 6.º en favor de la desestimación de una demanda por lesión del derecho al honor de un Letrado cuando declara: «Las valoraciones jurídicas contenidas en la sentencia recurrida son correctas. Las expresiones que la demandante considera atentatorias a su honor no tienen la gravedad que se pretende y se encuentran plenamente amparadas por la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa de su cliente, más aún si se toma en cuenta el encono existente entre los litigantes, reflejado claramente en los escritos y peticiones de la propia recurrente y que se ha plasmado en varios litigios civiles y penales seguidos entre las partes e incluso en las solicitudes formuladas por la recurrente para que se le otorgue licencia para interponer querrela contra el demandado (o su abogada) por injurias y calumnias vertidas en juicio. Las consideraciones de la sentencia recurrida, y de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que la Audiencia asume, sobre la ponderación que ha de hacerse entre los derechos de la personalidad, en concreto el derecho al honor, y la libertad de expresión por el ejercicio del derecho de defensa en el seno del proceso recogen y aplican correctamente la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional.»

⁶¹ Véase la interesante Este criterio ha sido reiterado en la importante STS (1ª) 17 julio 2015 (925/2013) cuando declara para desestimar igualmente el recurso interpuesto por un Letrado frente a otro por pretendida lesión del derecho al honor: «Por otra parte, no se advierte que los demandados, en sus respectivas condiciones de letrado de las empresas demandadas y de representante legal de una de ellas, utilizaran términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas ajenas a la materia sobre la que se proyectaba la defensa, sino que, por el contrario, se expresaron de un modo directamente relacionado con el objeto del proceso laboral, adoptando una línea defensiva consistente en especificar las conductas del trabajador que las empresas demandadas valoraban como constitutivas de un mal e irregular ejercicio de sus funciones de abogado y con la finalidad de rebatir sus graves acusaciones de acoso laboral, mediante expresiones que, aun siendo de gran dureza, no tienen en el presente caso, una vez contextualizadas, la gravedad y trascendencia que les atribuye la parte recurrente para ser calificadas como intromisión ilegítima en su derecho al honor.»

Sin embargo, todas los escritos y actuaciones procesales han de ponderarse adecuadamente con el adecuado alcance y efectos que corresponde al ejercicio de los derechos de la personalidad, y en concreto los derechos al honor, y la libertad de expresión en el sentido indicado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional⁶², debiendo ser evitadas actuaciones desbordadas y extravagantes que, simplemente romperán el equilibrio en la evaluación de la acción y sus efectos.

En estos casos de afectación de derechos por extralimitación de la libertad de expresión no tiene trascendencia la posible incoación o tramitación de actuaciones por la Comisión Deontológica del correspondiente Colegio de Abogados, puesto que, como tiene declarado el mismo Tribunal Supremo en la anteriormente citada STS 5 noviembre 2008⁶³ y en la 3 septiembre 2015⁶⁴, el hecho de que las expresiones proferidas hayan sido objeto o no de sanción colegial por vulneración de normas deontológicas no afecta en nada afecta a la prosperabilidad de la acción ejercitada.

Todo ello demuestra que tales eventuales sanciones recayentes en uno de los letrados intervinientes no son encuadrables realmente en el estricto ámbito del derecho a la defensa puesto que presentan un perfil meramente administrativo, absoluta y totalmente independiente de la acción civil para la defensa del derecho al honor presuntamente vulnerado por expresiones utilizadas con ocasión de la actuación profesional del Letrado. Esto es así porque se trata de distintos bienes jurídicos protegidos, uno cuya titularidad reside en la función estatutaria de la Corporación colegial y otro que reside en el ámbito inherente a la personalidad del Letrado actuante.

6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO CONSECUENCIA DE LA LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR ANTE EL EJERCICIO DE UN DERECHO DE DEFENSA EXTRALIMITADO

Los llamados «derechos de la personalidad» o inherentes a la persona nacen con ella y se extinguen con ella, de forma que el ordenamiento jurídico no los concede, sino que únicamente se limita a reconocerlos y a señalarles una regulación específica que ordene

⁶² Vid. GARCÍA NORIEGA, A., *Límites a la libertad de expresión por motivos profesionales*, Difusión Jurídica, Madrid, 2009, pág. 53 y ss.

⁶³ Rec. 1972/2005.

⁶⁴ Rec. 106/2014.

su ejercicio e incluso los límites, siempre considerados de forma inseparable e insustituible a la persona⁶⁵.

Estos derechos están sujetos a un sistema especial de protección jurídica y presentan tres notas o caracteres fundamentales que los definen como consecuencia de su especialísima *intuitu persone*: a) son derechos individuales, porque el interés protegido también lo es; b) son derechos privados porque lo que aseguran a la persona titular es el conjunto de sus efectos en el plano estrictamente personal o interno y no su actuación frente a terceros o al exterior, y c) son derechos absolutos, ejercitables frente a todos o *erga omnes*.

Estos caracteres definitorios de los derechos inherentes a la personalidad son predicables en todo caso y situación, y justifican desde su amplitud de efectos que la tutela jurisdiccional deba funcionar de forma paralela en los niveles de afectación jurídica: el plano constitucional y el jurídico privado.

De forma muy explícita sostiene DE LA CUADRA-SALCEDO que todo derecho fundamental consiste en un derecho subjetivo reforzado que goza de una especial tutela jurisdiccional añadida y el hecho de que una actuación subjetiva se proteja al amparo de esta doble estructura jurídica frente al legislador o frente a la Administración no significa que frente a los particulares no exista, puesto que sigue siendo un derecho subjetivo como categoría general, aunque en alguno de sus efectos, prevalente⁶⁶.

Sin embargo, una de las dificultades que aparecen al tiempo de diseñar una defensa efectiva de estos derechos es su diferenciación con las categorías a las que hace expresa referencia la Constitución española, tales como «libertades públicas», «derechos fundamentales» o «derechos humanos»⁶⁷, aunque siguiendo las orientaciones doctrinales más solventes, el problema se resuelve si se observa que la tutela jurisdiccional efectiva de estos derechos tan especiales opera de forma conjunta, armónica y combinada en diferentes planos: el plano constitucional, el de la jurisdicción penal, la jurisdicción contencioso-administrativa y finalmente, el fundamental plano de la jurisdicción civil.

⁶⁵ Vid. ROGEL VIDE, C., *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985, págs. 46 y 47.

⁶⁶ DE LA CUADRA SALCEDO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid 1981, págs. 66 y 67

⁶⁷ ROGEL VIDE, C., *Bienes de la personalidad...*, *op. cit.*, págs. 47 y 95 cit.

6.1. *Aplicabilidad de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*

En el caso que nos ocupa, en cuanto a las consecuencias jurídicas de la lesión del derecho al honor por el ejercicio de la libertad de opinión y valoración integrada en el derecho a la libertad de expresión como elemento instrumental del derecho a la defensa efectiva, que a su vez es una categoría consecencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, haremos una referencia a la tutela encuadrada en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con los artículos 399 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Aunque el artículo 2 apartado dos de la Ley Orgánica 1/1982 se refiere al ejercicio de su función por parte de los Diputados y Senadores⁶⁸, sin embargo deja abierta la posibilidad de que los Tribunales interpreten de forma extensiva la cuestión del ejercicio de funciones, pudiendo a nuestro juicio extenderse a la posible actuación de un Abogado en el ejercicio de su función en el ámbito del derecho-deber a la defensa efectiva ante los Tribunales.

Por supuesto, no debe olvidarse la plena vigencia del artículo 1902 del Código civil en cuanto que la causación de un daño a otra persona, interviniendo culpa o negligencia obliga a resarcir el daño causado, si bien su interacción con la ley especial (Ley 1/1982) nos lleva a situarlo en un plano secundario, al menos en la fase inicial de valoración del hecho y de su consecuencia jurídica, efecto que se debe en buena medida a la insuficiencia de la regulación general frente a los elementos normativos contenidos en la ley especial, especialmente patente en lo que se refiere a los derechos integrados en la intimidad de las personas y los datos de carácter personal, pero extensible a otros derechos esenciales como el derecho al honor de las personas⁶⁹.

A la vista de las categorías de intromisiones lesivas que justificarían el ejercicio de una acción de responsabilidad civil reflejadas en el artículo 7 de la Ley 1/1981, debemos destacar las contenidas en los apartados tercero, sexto y séptimo como encuadrables de

⁶⁸ Artículo 2 apartado 2: «No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso o, por imperativo del artículo 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones.»

⁶⁹ PRIETO GUTIÉRREZ, J. M., «Los ataques a la intimidad desde la perspectiva de una regulación dual. Incidencia de la autodeterminación informativa», *Boletín del Ministerio de Justicia* (1998), n.º 1833, p. 3148. En idéntico sentido se pronuncia RUBI PUIG, A., «Problemas de Coordinación y compatibilidad entre la acción indemnizatoria del artículo 82 del reglamento General de Protección de Datos y otras acciones en derecho español», *Derecho Privado y Constitución* (2019), n.º 34, págs. 214 y ss.

forma más probable en el ejercicio del derecho de defensa efectiva por parte de un Abogado:

-La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

-La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

-La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1981, la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, intimidad personal y propia imagen podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, así como por la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, siempre que se cumplan los requisitos para ello.

La tutela judicial comprenderá en estos casos la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate, incluyendo las medidas cautelares que resulten oportunas y, en particular, las precisas para proteger los siguientes fines:

a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

c) La indemnización de los daños y perjuicios causados.

d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

6.2. *La indispensable prueba del daño y la interpretación jurisdiccional*

El legislador ha diseñado un sistema de protección jurisdiccional que genera la presunción de perjuicio siempre que se pruebe en juicio una intromisión ilegítima, siendo ésta siempre indemnizable. La indemnización que proceda fijar atenderá a las circunstancias del supuesto concreto y a la gravedad acreditada de la lesión provocada y sobre todo al grado de difusión y medio utilizado.

El artículo 7 de la Ley 1/1982 constituye en sí mismo un reto interpretativo para los Tribunales en cuanto que comprenden la base material para la aplicación de los principios jurídicos que fundamentan a las normas, debiendo considerarse que, como bien señala CERDEIRA, mientras que el legislador sólo guía en la posible interpretación posterior, el jurista-intérprete debe mantener su independencia sin ver impuesto un criterio unidireccional por aquél, en la plena convicción de que entre los diferentes mecanismos de interpretación de los principios del ordenamiento, antes que otros (especialmente el literal o gramatical), tendrá una mayor cabida el sociológico o evolutivo⁷⁰.

El artículo 9 apartado tres de la Ley 1/1982 contribuye al incremento de los problemas de interpretación-aplicación del derecho a obtener un resarcimiento por el daño causado puesto que dispone una regla presuntiva en cierto modo distorsionante de la aplicación judicial.

En efecto, el citado precepto dispone que la existencia de perjuicio «se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima» y que la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

En nuestra doctrina parece mayoritario el criterio que considera que los daños morales derivados de la afectación del derecho al honor siempre se presumen como efecto iuris et de iure, mientras que los daños estrictamente patrimoniales han de ser probados y evidentemente admiten prueba en contrario⁷¹

⁷⁰ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. *Realidad (social) y norma (jurídica) la interpretación sociológica evolutiva en Derecho privado*, Aranzadi, Cizur Menor (2023), pág. 70.

⁷¹ ATIENZA NAVARRO, M. L., «La responsabilidad civil por los daños producidos por las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor», *Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones* (Coord. por José Ramón de Verda y Beamonte), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 229 y ss.

La cuestión del tipo de resarcimiento cobra especial importancia si se tiene en cuenta que la Ley 1/1982, en su artículo 9 apartado dos dispone que la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, como medida estandarizada general, está previsto que en caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluya, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida.

Mostramos nuestro total acuerdo con ATIENZA NAVARRO en cuanto a que, en contra de la práctica judicial habitual, la indemnización de daños y perjuicios debería destinarse únicamente a los casos en los que no se haya podido atajar o evitar el daño, o éste no haya sido reparado por completo siempre que concurren los elementos que integran la responsabilidad civil, y muy especialmente, probado el daño, que este sea imputable subjetivamente a quien deba responder del mismo⁷².

6.3. El criterio de imputación aplicable cuando el daño afecta al derecho al honor

No parece claro que el artículo 9 de la Ley 1/1982 construya normativamente un criterio de imputación objetivo, aunque tampoco queda claro que el criterio elegido por el legislador sea el estrictamente subjetivo cuyo modelo se basa en el artículo 1902 del Código civil.

Y resulta patente la indeterminación en el criterio del legislador cuando dicho precepto dispone en su apartado tres una presunción con efectos indeterminados, cuando declara que «[...] la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima».

Sin embargo, el mismo precepto dispone a continuación que «La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido», lo que nos situaría más bien en un criterio de responsabilidad por riesgo, según construcción acrisolada de la Jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

⁷² ATIENZA NAVARRO, M. L., «La responsabilidad civil ...», *op. cit.*, pág. 223.

Parece claro que el legislador desea que el alcance de la presunción se limite al daño de carácter moral, lo que se coordina con el ya conocido criterio jurisprudencial según el cual los daños morales se presumen y los patrimoniales han de probarse en todo caso, criterio éste fijado por la STS (1ª) 25 noviembre 2002⁷³ al confirmar que no es suficiente que la actora alegue de forma general el desprestigio eventual que la actuación realizada le provoque, sino que dicho daño o perjuicio debe ser probado.

En cuanto al alcance del daño moral, es indispensable que se mantenga intacta la protección del derecho al honor en cuanto a los medios resarcitorios también de alcance moral, como por ejemplo la pública retractación por parte del autor, la publicación de un comunicado o declaración que restituya el equilibrio del derecho fundamental lesionado⁷⁴, pues como señala PANTALEÓN, ante actuaciones de difamación, resulta en ocasiones más importante obtener una retractación pública del informador o la publicación de una declaración judicial equivalente que una indemnización estrictamente patrimonial⁷⁵.

Esto acercaría el criterio de imputación al de la responsabilidad por riesgo, en cuanto que puede que no sea acreditable una acción u omisión lesiva generadora de un daño estrictamente patrimonial pero es claro que ha de protegerse el derecho al honor lesionado de forma moral, atendiendo a las circunstancias concurrentes como mecanismo para moderar el alcance de la medida de compensación que haya de ser

⁷³ Rec. 1253/1997. La citada sentencia declara en su Fundamento de Derecho Tercero: «La respuesta casacional a este motivo ha de ser la de su estimación por lo que respecta a la condena a indemnizar daños materiales, ya que para ello han de ser probados, no basta con las alegaciones de carácter general que realiza la actora sobre el desprestigio que la publicación de las fotografías supone para su profesión de modelo. La sentencia recurrida no deja de reconocerlo al declarar que "...tampoco la actora efectuó un pormenorizado detalle de aquellas contrataciones que pudieran haberse visto truncadas por el falaz reportaje de autos, y ni siquiera cifró los perjuicios materiales en razón de su volumen de negocios pasados y del previsible de no haber mediado tal publicación...". Lo que sorprende es que estas afirmaciones probatorias no lleven a la Audiencia a desestimar la petición de indemnización por daños materiales, sino a destacar "la trascendencia segura --aunque imprecisa-- que en la explotación publicitaria de su imagen provocó el segundo reportaje de DIRECCION002", para otorgar a la actora una indemnización fijada "prudencialmente" en 10.000.000 ptas. Carece de toda consistencia --que no se la puede dar el adverbio-- tal obligación de reparar que se quiere cobijar al parecer bajo el concepto de "daños morales impropios", pues no hay más daño moral que el que resulte para el estado personal de la víctima la intromisión ilícita en sus derechos de la personalidad. Si esa intromisión tiene repercusiones en su patrimonio, las disminuciones que sufra son daños patrimoniales y como tal han de ser tratados. La moderna doctrina jurídica abandonó hace tiempo la distinción entre daños con repercusión sólo en la persona física o psíquica de la víctima, y con repercusión también en su patrimonio. La más autorizada sostiene que el daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona a consecuencia de lesiones de derechos de la personalidad.»

⁷⁴ Resulta muy interesante la opinión mostrada al respecto por PANTALEÓN PRIETO, F., «La Constitución, el honor y unos abrigos» *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* (1886), n.º 2, págs. 1689.

⁷⁵ PANTALEÓN PRIETO, F., «La Constitución, el honor...», *op. cit.* págs. 1689 y 1690.

adoptada, evitando así que pueda quedar lesionado un derecho fundamental e impune su autor.

Sobre la influencia de los criterios sociológicos de interpretación jurídica en materia de responsabilidad civil se han pronunciado algunos autores consolidando la tesis que impulsa una nueva construcción de la responsabilidad civil alejada del monolito inexpugnable de la responsabilidad subjetiva que únicamente se volcaría en el otro extremo cuando la Ley expresamente hubiere previsto un sistema objetivista expreso.

El mismo CASTÁN ya apuntaba al respecto en su día que «La responsabilidad sin culpa puede y debe ser objeto de algunas apreciaciones concretas sin perjuicio del mantenimiento como básico del principio de la esencialidad de la culpa. Razones de equidad hacen aconsejable adoptar el principio objetivo en aquellos casos excepcionales en los que la desigualdad de las situaciones hacía notoriamente injusta la no reparación del daño causado sin culpa.»⁷⁶

Sin duda, un criterio como el sostenido por el autor ha permitido en palabras de CABANILLAS MÚGICA vaciar la esencialidad de la culpa dejando paso a un nuevo armazón o fachada construida por la jurisprudencia⁷⁷

6.4. *El ejercicio de la acción de resarcimiento*

Ante una lesión provocada con ocasión del ejercicio de la función de defensa atribuida al Abogado estatutariamente, cuando aquélla presente las características de ilegitimidad y antijuridicidad identificadas en los estrechos linderos que permite la valoración especial que merece el derecho a la libertad de expresión forense, procederá el deber de indemnizar el daño causado en forma patrimonial o en forma extrapatrimonial, mediante la publica retractación o mediante la publicación de la correspondiente resolución judicial recaída reprobatoria de la acción lesiva del derecho al honor, tal y como antes se ha puesto de manifiesto.

Se trata de una acción ejercitable por el perjudicado o sus causahabientes y que tiene atribuido por el artículo 9 apartado cinco, un plazo especial de caducidad de cuatro años a computar desde que el legitimado esté en condiciones de ejercitarlas.

⁷⁶ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Hacia un nuevo Derecho Civil*, Reus, Madrid, 1933, pág. 121.

⁷⁷ CABANILLAS MÚGICA, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 1987, pág. 33.

El Tribunal Supremo ha declarado en STS 4 junio 2014 que la expresión que utiliza el art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982 para fijar el momento inicial del cómputo del plazo de ejercicio de las acciones para la protección de su derecho al honor, «desde que el legitimado pudo ejercitarlas», es muy similar a la utilizada en el art. 1969 del Código Civil para fijar el momento inicial del cómputo del plazo general de ejercicio de las acciones «desde el día en que pudieron ejercitarse» siendo irrelevante la distinta naturaleza de uno y otro plazo, de caducidad el primero, y de prescripción el segundo⁷⁸.

En efecto, el plazo de caducidad comienza a computarse cuando el perjudicado disponga de todos los elementos de conocimiento de hechos y de trascendencia jurídica necesarios para actuar, atendiendo al alcance y naturaleza del daño causado. Pero en estos casos, el excesivo transcurso del tiempo juega un papel agravante de los efectos y consecuencias de la actuación generadora del daño, que es a todas luces contrario a la moral y al orden público.

Sin duda, el ejercicio de una acción de responsabilidad en el orden civil está sometido al enorme riesgo que supone el excesivo transcurso del tiempo entre la interposición y la resolución de los recursos que procedan, y en esta materia, tan sensible, se puede agravar el daño causado sólo considerando el excesivo período temporal que pueda transcurrir entre la sustanciación de la primera y la segunda instancia, agravación que será más apreciable aún si llega a interponerse el recurso de casación.

Por ejemplo y siguiendo lo ocurrido en un supuesto real, una demanda interpuesta contra un Juez al que se imputa una grave actuación profesional ilegítima y dañosa, acusación calificada de temeraria en primera instancia, y confirmada como tal en segunda instancia, contra la que se interpuso recurso de casación por la actora provoca, solo por el cómputo de los tiempos procesales, una agravación de efectos sociales, morales y profesionales en el demandado.

Tal y como ocurrió en el asunto que constituyó fondo de la STS (1ª) 31 mayo 2011, es indispensable contar con el cumplimiento de la totalidad de requisitos procesales de admisión, declarándose por dicho Tribunal, después de un extenso proceso en la primera y segunda instancia, que la demanda interpuesta presentaba grave deficiencia procesal puesto que carecía en el momento de la presentación de los requisitos básicos para su admisión a trámite⁷⁹, teniéndose por solicitada una importante indemnización

⁷⁸ Vid. Fundamento de Derecho 7.º.

⁷⁹ Este asunto fue objeto de pronunciamiento como supuesto agravado de responsabilidad por la STS (1ª) 31 mayo 2011 (Rec. 47/2009). Declaró el Tribunal Supremo ante una demanda en la que se reclamaba una

patrimonial, que entre tanto, pende sobre el patrimonio del demandado, generando la comprensible consternación personal y familiar.

Este es un claro ejemplo del descomunal y peligroso efecto que la apariencia de buen derecho puede provocar en esta materia tan sensible, simplemente siguiendo los trámites comunes del proceso, agravados por el transcurso del tiempo. Ahí radica el eje de la tradicional pugna de la primacía del derecho a demandar sobre las eventuales consecuencias perjudiciales que deban soportarse cuando los hechos son desestimados, confrontación que ha de resolverse siempre en favor de la integridad del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que el plazo de resolución no sea finalmente lesivo en sí mismo por extemporáneo y excesivamente extenso.

Si la acción se ejercita frente al Abogado contrario, no debe olvidarse que siguiendo la doctrina sentada por nuestra Jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, los escritos y actuaciones profesionales pueden contener palabras gruesas, molestas, e incómodas que no son objetivamente injuriosas, siendo, en todo caso y más bien conforme a la doctrina constitucional, «configuradoras de frases llenas de epítetos que, a través de los circunloquios propios del ámbito forense, se traducen en la imputación de determinadas conductas y actitudes que pueden desagradar en alto grado al actor, pero que en modo alguno pueden reputarse agraviantes ni lesivas del derecho al honor por estar amparadas en el reforzado derecho de defensa»⁸⁰.

De esta forma hay que dejar patente que no toda manifestación profesional del abogado con ocasión del ejercicio de su función ha de ser considerada agravante o lesiva del derecho al honor, y que en cada orden jurisdiccional habrían de adquirir relevancia los presupuestos de hecho y los medios utilizados, generando consecuencias bien distintas en cada uno de ellos.

Tal y como ya hemos puesto de manifiesto, una de las dificultades que aparecen al tiempo de diseñar una defensa efectiva de estos derechos es su diferenciación con las categorías a las que hace expresa referencia la Constitución española, tales como «libertades públicas», «derechos fundamentales» o «derechos humanos», aunque

importante indemnización al Magistrado interviniente en un procedimiento que «[...] lo que es evidente que debió causar al magistrado una gran inquietud por su futuro económico, que la demanda por negligencia fue publicada en prensa y dicha noticia reiterada en varias ocasiones, es parecer de esta Juzgadora, que la indemnización solicitada de 60.000 euros es ajustada a los daños morales producidos al Ilmo. Sr. Rodrigo por la zozobra, inquietud y angustia provocada con la demanda interpuesta de conformidad con lo solicitado por el actor y por el Ministerio Fiscal.»

⁸⁰ STS (1ª) 11 marzo 2021 (Rec. 72/2020).

siguiendo las orientaciones doctrinales más solventes, el problema se resuelve si se observa que la tutela jurisdiccional efectiva de estos derechos tan especiales opera de forma conjunta, armónica y combinada en diferentes planos: el plano constitucional, el de la jurisdicción penal, la jurisdicción contencioso-administrativa y finalmente, el fundamental plano de la jurisdicción civil.

El honor constituye un concepto jurídico de nivel excepcional de protección por resultar un concepto puente o transmisor respecto a otros derechos también fundamentales y otros que no lo son pero que dan lugar igualmente a la activación de un sistema de tutela, sea esta generadora de consecuencias patrimoniales o meramente personales.

No siempre puede considerarse injuriosa o lesiva una manifestación o expresión publicada. Así por ejemplo se desestima por la STS (1ª) 8 julio 2024⁸¹ el recurso interpuesto por el actor, abogado que se consideraba lesionado en su honor por una entrevista publicada en una revista satírica en la que aparecía con un traje oscuro y unas gafas oscuras⁸² y en la que se hacía referencia a sus intervenciones en la creación de asociaciones que eran calificadas de «fantasmas».

⁸¹ Rec. 2211/2023.

⁸² En el Fundamento de Derecho séptimo se declara por la Sala 1ª:

«El artículo no imputa hechos delictivos al recurrente, no contiene expresiones ultrajantes, no injuriosas, ni insultos, y en el contexto irónico y humorístico en el que se produce contiene la expresión de una crítica social de los fenómenos a que se refieren las noticias aparecidas en prensa y en las que el recurrente, en su condición de abogado, no dejaba de tener protagonismo. En este contexto, como bien señala la Audiencia, no se infiere que el ahora recurrente "sea calificado de "mafioso" cuando en tono de crítica o reproche por representar en los referidos procedimientos judiciales a la asociación mencionada anteriormente Jiménez de Asúa, a la que denomina "fantasma", por carente de actividad conocida o por haber sido creada ad hoc para intervenir y entorpecer las causas penales abiertas según su opinión, expresa el articulista que bien podría crear en el futuro una asociación o "Colectivo en Defensa de la Familia, entendida ésta en el sentido más siciliano del término" queriendo resaltar con ello su intervención mediante la personación de la citada asociación que a juicio de la parte apelada actúa en realidad por intereses espurios en defensa de personas o empresarios, familias políticas o empresariales sujetas a investigación por corrupción".

Con independencia de que no se ha solicitado la declaración de intromisión en el derecho a la imagen del actor por la reproducción de un fotomontaje (en el que su imagen, según la recurrida, fue extraída de una publicación realizada unos días antes en dos medios digitales de la isla de Lanzarote -Diario de Lanzarote y La Voz de Lanzarote-, que a su vez había sido obtenida de un documental titulado "Lanzarote. La isla estrellada", en el que se hacía una entrevista al demandante y en la que aparecía con unas gafas oscuras), esta sala también comparte el juicio valorativo de la sentencia recurrida acerca de que de la fotografía no resulta que se le esté llamando mafioso por llevar traje y gafas oscuras. En conclusión, la ponderación entre los derechos en conflicto que lleva a cabo la sentencia recurrida no es contraria a los criterios de ponderación establecidos por la doctrina del TEDH, del Tribunal Constitucional y de esta Sala y, en consecuencia, el texto impugnado está amparado por la libertad de expresión y el recurso de casación debe ser desestimado.»

Igualmente, cuando se produzca una gratuita extralimitación por exposición pública de datos que nada tienen que ver con el hecho principal, en particular afectantes a un abogado cuya parte contraria incluye en la contestación a la demanda una referencia a antecedentes procesales y penales del letrado que nada tenían que ver con el procedimiento seguido.

Por su parte y en el orden contencioso administrativo, la STS (3ª) 8 julio 2024⁸³ se plantea como objeto de pronunciamiento, conectado con una sanción disciplinaria colegial impuesta, el análisis de la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la actividad de defensa, y, en concreto, determinar, desde la perspectiva de los artículos 20 y 24 CE y 6 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y a los efectos de determinar el alcance del tipo infractor de las obligaciones deontológicas contenidas en el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 6 de marzo de 2019, referido a la falta de consideración en el trato con la parte contraria establecido en el artículo 13.3 del citado Código Deontológico, si es subsumible en dicho tipo infractor la conducta consistente en añadir, al identificar a la parte contraria en un escrito procesal de un procedimiento civil, unos datos, no cuestionados, referidos a su situación procesal en un procedimiento penal y en un procedimiento de carácter administrativo.

Y la Sala 3ª declaró que en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada:

«[...] debe afirmarse que la libertad de expresión del abogado en sus intervenciones en un proceso judicial esta reforzada, aunque no es ilimitada. Las expresiones o términos utilizados en sus escritos procesales referidos a la parte contraria no pueden sobrepasar ciertos límites debiendo enjuiciarse su legitimidad atendiendo al contexto en el que se ejerce y la funcionalidad que persigue, valorando si las afirmaciones y juicios emitidos están instrumentalmente ordenados a desarrollar la argumentación necesaria para la tutela de sus clientes o si, por el contrario, las expresiones o afirmaciones utilizadas son gratuitas y/o desconectadas de la defensa de su cliente.»

Para que pueda considerarse justificable una intromisión en el derecho al honor es necesario que las informaciones o manifestaciones realizadas se refieran a asuntos de relevancia pública o social, bien por la materia objetiva a la que se refieren, bien por razón de las personas afectadas, y en este caso, por la proyección sobre un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública⁸⁴.

⁸³ Rec. 6148/22.

⁸⁴ STC 23 junio 2008 (Recurso de amparo 5323-2004).

Cuando las afirmaciones o manifestaciones publicadas o expresadas por cualquier medio nada tengan que ver con la función o cargo de proyección ejercido, no cabe obtener el amparo y protección de la libertad de expresión.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel, *Información tributaria versus intimidad personal y secreto profesional*, Tecnos, Madrid, 1992.

ALONSO PÉREZ, Mariano, «Daños causados a la memoria del difunto y su reparación», Ponencia presentada en *III Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Salamanca, 2003.

ATIENZA NAVARRO, María Luisa, «La responsabilidad civil por los daños producidos por las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor», *Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones*, (Coord. José Ramón de Verda y Beamonte), Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

CABANILLAS MÚGICA, Santiago, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 1987.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Hacia un nuevo Derecho Civil*, Reus, Madrid, 1933, pág. 121.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo, *Realidad (social) y norma (jurídica) la interpretación sociológica evolutiva en Derecho privado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

DE LA CUADRA SALCEDO, Tomás, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1981.

DE VERDA Y BEAMONTE, Jose Ramón y VIDAL ALONSO, Javier, «La colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión», *Derecho al Honor: Tutela Constitucional, Responsabilidad Civil y Otras Cuestiones*, (Coord. por José Ramón de Verda y Beamonte), Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

GARCÍA NORIEGA, Antonio, *Límites a la libertad de expresión por motivos profesionales*, Difusión Jurídica, Madrid, 2009.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, Carlos, *La libertad de expresión reforzada del abogado*, Tirant lo Blanch, Valencia 2018.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Editoria de Derecho Reunidas, Madrid, 1991.

PANTALEÓN PRIETO, A. Fernando, «La Constitución, el honor y unos abrigos» *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* (1996), n.º 2, págs. 1689-1695.

PRIETO GUTIÉRREZ, Jesús María, «Los ataques a la intimidad desde la perspectiva de una regulación dual. Incidencia de la autodeterminación informativa», *Boletín del Ministerio de Justicia* (1998), n.º 1833, págs. 3141-3164.

PUERTA LUIS, Luis Román, «Libertad de expresión y opinión pública», en *XII Jornadas de Estudio sobre los derechos fundamentales y libertades públicas, Vol. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino, «Libertad de expresión y derecho al honor», en *XII Jornadas de Estudio sobre los derechos fundamentales y libertades públicas, Vol. I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

ROGEL VIDE, Carlos, *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1985.

RUBÍ PUIG, Antonio, «Problemas de Coordinación y compatibilidad entre la acción indemnizatoria del artículo 82 del reglamento General de Protección de Datos y otras acciones en derecho español», *Derecho Privado y Constitución* (2019), n.º 34, p. 197-232.

SABATER BAYLE, Elsa, «Intromisiones en el derecho al honor en la reciente Jurisprudencia civil», en *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Universidad de Murcia, 2008.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Editora Nacional, Madrid 1985.

SANTAOLAYA LÓPEZ, Fernando, «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión», *Revista de Administración Pública* (1992), n.º 128.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio, «La Constitución y relaciones privadas concretas. Derecho al honor, en Constitución y Relaciones Privadas», *Cuadernos de Derecho Judicial* vol. XI (2003), pp. 79 a 95.

Fecha de recepción: 29.01.2025

Fecha de aceptación: 20.03.2025