

EXPRESIONES DE SINDICALISTAS SUSCEPTIBLES DE INFRINGIR Y DE NO INFRINGIR A LA VEZ EL HONOR DE UN DIRECTIVO.
UNA TEORÍA INSTITUCIONALISTA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, NÚM. 511/2016, DE 20 DE JULIO

Antoni Rubí Puig
Profesor investigador de derecho civil
Universitat Pompeu Fabra

Abstract

El artículo analiza críticamente la Sentencia del Tribunal Supremo, Civil, núm. 511/2016, de 20 de julio, sobre expresiones realizadas por dos sindicalistas acerca de la gestión de la residencia de ancianos en la que trabajaban. Para el Tribunal, el hecho de que las expresiones se realizaran también en el lugar de residencia del director del centro, situado a unos 10 km. de este, comporta que excedieran del ejercicio legítimo de la libertad de expresión sindical y que vulneraran el derecho al honor de aquel. Después de describir los hechos y la resolución del caso, el trabajo discute los problemas que plantea una regla de limitación geográfica de la libertad de expresión sindical como la propuesta por el Tribunal.

This article critically discusses Judgment n. 511/2016, of July the 20th, rendered by the Spanish Supreme Court, Civil Chamber, dealing with statements made by two trade union members about management decisions in the nursing home in which they were employed. According to the Court, as the statements were disseminated in the nursing home director's neighborhood, located about 10 km. away from the workplace facilities, they were defamatory and beyond the scope of protection of free speech for trade union purposes. After describing the facts and the arguments used in the case, the article analyzes the problems posed by a rule, such as the one created by the Court, which geographically limits free speech for trade union purposes.

Title: Trade union members' statements that simultaneously infringe and do not a manager's right of honor. An institutional theory of freedom of speech in Supreme Court Judgment n. 511/2016, of July the 20th

Palabras clave: libertad de expresión, honor, actividad sindical, instituciones

Keywords: freedom of speech, honor, trade union activity, institutions.

Sumario

1. Introducción
2. Hechos del caso
3. Íter judicial seguido y, en especial, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en el asunto
4. La fundamentación del Tribunal Supremo en el asunto
 - 4.1. Resumen
 - 4.2. Identificación y delimitación de los derechos fundamentales en conflicto
 - 4.3. La “ponderación” de los derechos en conflicto
 - 4.4. Legitimidad de las intromisiones en la reputación profesional realizadas en el centro de trabajo y en alrededores
 - 4.5. Ilegitimidad de las intromisiones en la reputación profesional realizadas en el pueblo de residencia del actor
5. Metodología en la aplicación de derechos fundamentales: ponderación y categorización
6. El lugar en el que se realizan las expresiones como elemento determinante
 - 6.1. Regulación de restricciones espaciales a discursos (*place restrictions*).
 - 6.2. Escraches y distancias
 - 6.3. Enfoques institucionalistas de la libertad de expresión
7. Bibliografía

1. Introducción

La Sentencia del Tribunal Supremo, Civil, núm. 511/2016, de 20 de julio, se ocupa de las manifestaciones que realizaron dos trabajadoras despedidas y afiliadas a un sindicato acerca de la gestión de la residencia de ancianos en la que trabajaban y la posible intromisión en el honor profesional de su director. El Tribunal resuelve que las valoraciones realizadas, que insinuaban que los recortes aplicados en el centro repercutían en la atención y la salud de los residentes, constituyeron un ejercicio legítimo de la libertad de expresión sindical en el entorno del centro de trabajo, pero que su difusión fuera de este –en el pueblo de residencia del director del centro– constituyó una intromisión ilegítima a su honor, generadora de responsabilidad civil. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo emplea en la sentencia una forma de delimitación de los límites de la expresión sindical que parte de diferentes categorizaciones y de la consideración de los aspectos funcionales e institucionales que se atribuyen a la actividad sindical.

En este trabajo, centramos nuestra discusión en examinar el enfoque categorial e institucional al que recurre el Tribunal, para evaluar sus ventajas e inconvenientes generales y, por último, para contrastar si su uso en el asunto en cuestión es adecuado. Quedan fuera de la discusión otros aspectos del caso, como son la jurisdicción competente y la legislación aplicable a asuntos en los que se alega, en el marco de las relaciones laborales, la tutela de un derecho fundamental, como el derecho al honor (artículo 18.1 CE); la responsabilidad de un sindicato por hechos de sus afiliados y, en particular, por hechos que suponen una intromisión en derechos de la personalidad; la posible responsabilidad solidaria de todos los demandados en el pleito; el cálculo de las indemnizaciones por daños morales en el ámbito de la protección civil del derecho al honor; la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones privadas; o las relaciones entre el derecho al honor y otros derechos de la personalidad, como el derecho a la intimidad y la propia imagen.

2. Hechos del caso

En noviembre de 2012, en medio de un conflicto laboral en la residencia de ancianos de Miraflores en Bilbao, «SarQuavitae Servicios de Dependencia, S.L.U.», sociedad que gestionaba el centro, despidió a dos trabajadoras, afiliadas al sindicato «Langile Abertzaleen Batzordeak» (LAB), quienes también formaban parte del comité de empresa de aquella.

Las trabajadoras despedidas y el sindicato LAB realizaron entonces carteles, pancartas y pasquines en los cuales atribuían la responsabilidad de los despidos a un cargo de

SarQuavitae, al que la sentencia denomina Gregorio, quien era director territorial de la empresa en la zona norte y responsable de gestión de la residencia en Bilbao. En dichos carteles aparecían expresiones como las siguientes: *“Gregorio, responsable de los despidos en SAR Quavitae”*; *“La llegada de Gregorio como responsable de la zona norte ha desencadenado una ola de despidos, recortes en la comida, higiene y servicios de las usuarias y usuarios como única solución para conseguir beneficios”*; *“La salud y el cuidado de estas personas no puede seguir en manos de Gregorio, por lo que exigimos su dimisión. La diputación debe tomar la gestión de la residencia y velar por la salud y el cuidado de las personas que ahí residen. ¡No a la privatización de los servicios públicos!”*. En otros carteles, se hacía referencia a actos de acoso sindical en la compañía derivados del despido de las dos trabajadoras y se incluía la fotografía y el nombre de Gregorio, junto con la palabra “culpable”.



Fuente: <http://www.lab.eus/es/accion-sindical/279-jazarpen-sindikala/2187-despedidas-por-ser-delegadas-de-lab-> (consultado en 15.11.2016).

Las trabajadoras despedidas y el sindicato colocaron los carteles y pasquines en la residencia, en sus alrededores y también en la localidad de Arrigorriaga, lugar de residencia de Gregorio situado a unos 10 kms. de Bilbao, donde pegaron algunos carteles en fachadas, entre otras, en la de la farmacia regentada por la madre de Gregorio.

Complementan el relato fáctico del asunto los dos hechos siguientes. Primero, a raíz de una inspección en la residencia, la compañía adoptó determinadas medidas correctoras en la gestión del centro (no se especifican en la sentencia). Segundo, el despido de las trabajadoras fue finalmente declarado nulo por la jurisdicción social.

En marzo de 2013, Gregorio interpuso acciones por intromisión en su derecho al honor contra las dos trabajadoras y contra el sindicato LAB, con fundamento 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. Mediante dichas acciones solicitó la declaración de una intromisión ilegítima, el cese de esta, una indemnización por daño moral fijada en 12.000 euros y la publicación de la sentencia, a costa de los demandados en un periódico de tirada local. Los demandados contestaron a la demanda y basaron su protección en la libertad de expresión y la libertad sindical.

3. Íter judicial seguido y, en especial, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en el asunto

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Bilbao dictó sentencia núm. 60/2014, de 27 de marzo, por la que desestimó la demanda y absolvió a los demandados. Consideró que la intromisión se enmarcaba dentro de un conflicto laboral, que las expresiones se referían al actor en su condición de director de la residencia y que no sobrepasaban los límites de la libertad de expresión y de información.

Gregorio formuló recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, que fue estimado por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 5ª, en sentencia núm. 167/2014, de 6 de octubre. En consecuencia, la Audiencia Provincial revocó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia y dictó otra, por la cual estimó todas las pretensiones ejercidas por el actor.

Para la Audiencia Provincial, algunas de las expresiones utilizadas formaban parte de las dinámicas sindicales y no suponían una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Gregorio. En cambio, otras sí debían calificarse como ilegítimas: aquellas que atribuían a Gregorio una conducta altamente reprochable, incluso en el ámbito penal, y le imputaban responsabilidad en los recortes en comida, higiene y servicios a los ancianos en la residencia, con la finalidad de maximizar beneficios, e insinuando una situación de riesgo de los residentes. También, añadió la Audiencia, resultaba extralimitado difundir las expresiones en la localidad de residencia del actor y, en particular, colocar carteles en la fachada de la farmacia regentada por la madre de aquel.

Los demandados recurrieron en casación alegando que la Sentencia de la Audiencia Provincial infringía diversas normas del ordenamiento español y la jurisprudencia dictada en su aplicación. En primer lugar, para los demandados, la sentencia infringía el artículo 20 de la Constitución, pues las expresiones utilizadas por aquellos se enmarcaban en un conflicto laboral y no sobrepasaban ningún límite al ejercicio de la libertad de expresión. En segundo lugar, la sentencia, según los demandados, vulneraba

los artículos 7 y 28.1 de la Constitución y el artículo 2 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, ya que limitaba el ejercicio de la libertad sindical al ámbito geográfico de la empresa e impedía su desarrollo en el pueblo de residencia del actor. Finalmente, la sentencia, para los demandados, infringía la jurisprudencia sobre la colisión entre libertad de expresión, libertad sindical y derecho al honor; ya que en ningún momento aquellos habrían realizado expresiones insultantes o vejatorias y se habían limitado a emplear expresiones propias de la lucha sindical, con el objetivo de informar sobre la situación social de la residencia de ancianos de Miraflores.

4. La fundamentación del Tribunal Supremo en el asunto

4.1. Resumen

El Tribunal Supremo, mediante Sentencia núm. 511/2016, de 20 de julio, desestima el recurso de casación. La Sentencia, en ponencia del Magistrado Rafael Sarazá Jimena, no sigue, sin embargo, la misma línea argumentativa que la Audiencia Provincial. Para el Tribunal Supremo, las expresiones realizadas por las sindicalistas y el sindicato en las pancartas, carteles y pasquines vienen amparadas por la libertad de expresión en el ámbito sindical pero solo si se realizan en conexión con éste. Si se alejan de este entorno y se realizan, por ejemplo, en el lugar de residencia del afectado, no resultan necesarias para la actividad sindical y suponen una intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor. Esto es, el mismo mensaje es susceptible de a la vez infringir y de no infringir el derecho al honor del actor en función de la localización geográfica de la comunicación.

4.2. Identificación y delimitación de los derechos fundamentales en conflicto

Como es habitual en la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo sobre protección de los derechos de la personalidad, así como en la dictada por el Tribunal Constitucional, este tipo de asuntos se conciben como un conflicto de derechos fundamentales. La estructura de este tipo de casos se resume en la colisión que media entre, de una parte, el derecho al honor (artículo 18.1 CE), y, de otra, el derecho a expresarse libremente (artículo 20 CE) y la libertad sindical (artículos 7 y 28.1 CE).

El derecho al honor reconocido por el artículo 18.1 CE alcanza al prestigio profesional. Sin embargo, el prestigio profesional queda únicamente protegido cuando las críticas a la actividad laboral o a la pericia profesional de una persona, “*pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal*” (FJ 3º, apdo. 2). Ello ocurre especialmente con expresiones “*que pongan en duda o menosprecien su probidad o se ética en el desempeño de*

aquella activitat”, más en tales casos resultará necesario que la expresión concreta “*revista un cierto grado de intensidad*” (FJ 3º, apdo. 2). En el asunto, se trata de dilucidar, según el Tribunal, si las expresiones que acusan al actor de perseguir la obtención de beneficios a costa de la salud, el cuidado y la atención de los ancianos residentes llegan a dicho grado de intensidad.

El derecho a la libertad de expresión (artículo 20.1.a CE) entra en juego en el asunto, pues, para el Tribunal, las expresiones realizadas por los demandados consisten en críticas y juicios de valor sobre la conducta profesional del actor, tanto en relación con los despidos de representantes sindicales, como en relación con la gestión de una residencia de ancianos. Esto es, las expresiones utilizadas por los demandados no se refieren a hechos, esto es, predicados que son susceptibles de ser verdaderos o falsos y, por ello, no entra en juego la libertad de información (artículo 20.1.d CE) y la acotación de la misma por el deber de veracidad.

En el asunto, también entra en juego la libertad sindical. Con arreglo, al artículo 2.d) de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, esta comprende “el derecho a la actividad sindical”, que de acuerdo con la jurisprudencia que lo ha desarrollado, incluye la comunicación de opiniones y críticas por parte de los sindicatos y sus afiliados. Así pues, se produce, en este sentido, un solapamiento entre ejercicio de la libertad sindical y de la libertad de expresión¹. En ejercicio de la actividad sindical, el Tribunal Supremo afirma que “[l]os sindicatos y sus afiliados, cuando desempeñan su actividad en un sector que presta un servicio público, como es el de la atención a personas ancianas y enfermas, pueden criticar la gestión de los centros en los que desarrollan su trabajo, cuando consideran que esta gestión perjudica no solo las condiciones laborales de los trabajadores sino también la calidad del servicio que se presta a los ciudadanos, porque entre los fines de estas organizaciones sociales no solo se encuentra la defensa de los derechos de los trabajadores sino también la defensa del modelo de servicio público que consideran más adecuado a los intereses sociales” (FJ 3º, apdo. 4).

4.3. La “ponderación” de los derechos en conflicto

En asuntos sobre protección civil del derecho al honor, es habitual que el Tribunal Supremo entre a ponderar o sopesar su protección con la que se ofrece al derecho a informar o a expresarse libremente. En este asunto, el Tribunal plantea la ponderación – si bien, solo a efectos terminológicos– como dos conflictos diferentes. En primer lugar, el Tribunal se refiere a la colisión entre derecho al honor y libertad de expresión: para la Sala, la ponderación se resume en evaluar que la cuestión sobre la que se realizan

¹ Véanse STC núm. 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 4; STEDH de 12 de septiembre de 2011, *Palomo Sánchez c. España*, par. 56; y STEDH de 9 de octubre de 2012, *Szima c. Hungría*, par. 28.

valoraciones y opiniones tenga relevancia pública, que no se utilicen expresiones insultantes o denigrantes, y que las manifestaciones estén “funcionalmente conectadas” con los bienes jurídicos protegidos por la libertad de expresión.

En segundo lugar, en la colisión entre derecho al honor y libertad sindical, el Tribunal señala que “*lo determinante es que la comunicación pública de expresiones que supongan un descrédito para el empleador se esté realizando en el ámbito relacionado con el conflicto laboral y en unas circunstancias que supongan que tales manifestaciones públicas estén dirigidas a la satisfacción de los bienes jurídicos protegidos en la libertad sindical*”. Así pues, en relación con ambos derechos, el Tribunal acota su ejercicio de acuerdo con las funciones e intereses que, se dice, persiguen y protegen.

4.4. *Legitimidad de las intromisiones en la reputación profesional realizadas en el centro de trabajo y en alrededores*

Para el Tribunal Supremo, las expresiones que insinuaban que el actor perseguía obtener beneficios a costa de la salud, el cuidado y la atención de los ancianos residentes y que lo hacían responsable de los despidos de las representantes sindicales no constituyen intromisiones ilegítimas en el honor del actor. A pesar del descrédito que generan, están amparadas por la libertad de expresión, a diferencia de lo que había considerado la Audiencia Provincial en la argumentación desplegada en su sentencia.

Remarca el Tribunal que las expresiones quedan protegidas “*cuando se ha realizado en el entorno en el que tal cuestión tenía relevancia pública, como es la propia residencia y la localidad en la que presta su servicio, Bilbao*” (FJ 3º, apdo. 6). Además estas expresiones se han realizado por “*agentes sociales involucrados en ese ámbito de prestación del servicio público*” y las expresiones no están “*desconectadas del mensaje que se trata de transmitir*” (FJ 3º, apdo. 6).

El Tribunal señala varios factores para constatar que se dan los presupuestos normativos de aplicación de la libertad de expresión al caso: (i) es posible un cierto grado de exageración o de provocación en las expresiones utilizadas²; (ii) las expresiones consisten en opiniones o juicios de valor, por lo que no resulta necesario –a diferencia de lo que había hecho la Audiencia Provincial– examinar si la información difundida es veraz o no; y (iii) el objeto de las expresiones resultaba de una especial relevancia pública. Dicha relevancia deriva, en buena parte, del papel vicario que el tribunal atribuye a las representantes sindicales en la defensa de los intereses y derechos de los

² El Tribunal cita, en este sentido, la STEDH de 6 de octubre de 2011, *Vellutini y Michel contra Francia*.

residentes, que por su edad avanzada y su vulnerabilidad, no pueden denunciar las deficiencias en su atención y cuidado de una forma eficaz³.

4.5. *Ilegitimidad de las intromisiones en la reputación profesional realizadas en el pueblo de residencia del actor*

El Tribunal Supremo, en cambio, coincide con la Audiencia Provincial de Bizkaia acerca del carácter ilegítimo de las expresiones llevadas a cabo en el pueblo de residencia del actor.

Según el Tribunal, el ejercicio de la libertad de expresión como manifestación del ejercicio de la actividad sindical ha de estar necesariamente imbricado con el conflicto laboral subyacente o el entorno empresarial en el que este se desarrolla. Así, para el Tribunal, “[l]a libertad sindical permite el ejercicio de la acción sindical no solo dentro, sino también fuera de la empresa, pero, a diferencia de lo que [los recurrentes] sostienen, lo hace siempre en contextos relacionados con el conflicto laboral al que va referida dicha actividad”.

Fuera de este entorno o ámbito, una expresión que puede llegar a realizarse sobre el conflicto laboral “carece de relevancia”, “solo busca escarnecer al demandante, poniéndolo en entredicho ante sus vecinos y familiares”, “carece de relación funcional con los bienes jurídicos protegidos”, y “no contribuyen a un debate público, inexistente en un ámbito ajeno a aquel en que se produjo el conflicto”. Esto es, para el Tribunal Supremo en la sentencia comentada, la libertad de expresión sindical puede limitarse geográficamente tras considerar varios factores: (i) se ha de examinar si el entorno en el que se realiza un determinado discurso por un sindicalista o un sindicato tiene o no conexión con el conflicto laboral y, en caso negativo, reputar el discurso como ajeno al ejercicio del derecho; (ii) se ha de examinar la finalidad perseguida por el emisor del mensaje, que, según el Tribunal en el asunto, no es la crítica de la gestión, sino la de señalar y escarnecer a un sujeto ante sus vecinos y familiares. En este sentido, el Tribunal hace suyas las palabras del Ministerio Fiscal, según las cuales “empapelar el pueblo del demandante y la farmacia de su madre con tales pasquines y carteles tiene más de venganza (o, más bien, de escarnecimiento público) que de actividad sindical”; (iii) se ha de valorar el riesgo de descontextualización de las opiniones que, en el asunto, pueden resultar en un incremento del descrédito del actor; y (iv) finalmente, el Tribunal señala que no concurre ningún género de relevancia pública de las expresiones realizadas por los demandados más allá del entorno del conflicto laboral.

³ En este sentido, la STEDH de 21 de julio de 2011, asunto *Heinisch contra Alemania*, se pronunció sobre un despido de una enfermera de un geriátrico por haber realizado manifestaciones acerca del funcionamiento de aquel.

En consecuencia, desestima el recurso de casación formulado por los demandados y confirma la condena establecida en la sentencia de la Audiencia Provincial, que había declarado la intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor y había ordenado a los demandados a cesar en ella, a abonar al demandante una indemnización de 12.000 euros y a publicar la sentencia en un periódico de tirada local a su costa.

5. Metodología en la aplicación de derechos fundamentales: ponderación y categorización

Un primer tema destacable de la sentencia comentada es el recurso a la categorización a la hora de resolver el conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión y libertad sindical.

La inmensa mayoría de sentencias del Tribunal Supremo, Sala Civil, sobre protección civil de los derechos al honor, intimidad y propia imagen, recurren a una ponderación jurídica. Dicha ponderación (*balancing*, *Abwägung*) persigue sopesar los derechos en liza y, a tal efecto, el tribunal suele recurrir a dos operaciones: la denominada valoración en abstracto y la valoración en concreto según las circunstancias específicas de cada caso. La ponderación abstracta determina la prevalencia de la libertad de información y de expresión en una sociedad democrática y plural frente a los derechos de la personalidad. Sin embargo, una valoración en concreto puede desplazar esta ponderación genérica y concluir que en el asunto en cuestión la protección del derecho al honor o de otro derecho de la personalidad ha de prevalecer. Para ello, los tribunales recurren a diferentes criterios que, de forma agregada, pueden servir para inclinar el fiel de la balanza hacia el derecho de la personalidad alegado como infringido, como por ejemplo, la relevancia pública de la noticia⁴.

Podemos encontrar un ejemplo de ello en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 353/2014, de 1 de julio (MP: Francisco Marín Castán). En este

⁴ Véase, por ejemplo, en el ámbito de la protección del derecho al honor, la reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 587/2016, de 4 de octubre (MP: Fernando Pantaleón Prieto): “*en el conflicto entre honor y la libertad de información la prevalencia en abstracto de esta solo puede justificarse en el caso concreto mediante un juicio de ponderación ajustado a las circunstancias del caso en el que ha de estarse a la concurrencia de los siguientes tres presupuestos: interés público informativo, es decir, que se trate de informaciones sobre asuntos de interés general, sea por la materia a la que aluda la noticia, o por razón de las personas afectadas; veracidad de la información, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, y proporcionalidad, en el sentido de que en la comunicación de las informaciones se prescinda de insultos o de expresiones o frases inequívocamente injuriosas o vejatorias, y por tanto, innecesarias a este propósito, para cuya valoración debe estarse al contexto*”.

En el mismo sentido, véanse Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 217/2015, de 22 de abril, 477/2015, de 10 de septiembre, 696/2015, de 4 de diciembre, 521/2016, de 21 de julio, entre otras.

asunto, el Tribunal Supremo confirmó la desestimación de la demanda interpuesta por un cargo directivo de AENA y de su esposa por unas manifestaciones realizadas en una carta por un delegado sindical de UGT en el centro de control de AENA en Canarias, en la que criticaba tratos de favor en el nombramiento de determinadas personas y situaciones de acoso moral en la empresa. A la hora de valorar la posible intromisión en el derecho al honor de los actores, el Tribunal tiene en consideración diversos aspectos, como la referencia a cuestiones de interés público para el funcionamiento de una empresa pública como AENA, como es su política de nombramiento de puestos directivos incluso de confianza, y la transparencia en la contratación pública; la veracidad de la gran mayoría de hechos contenidos en la carta enviada por el demandado, la falta de expresiones ultrajantes o denigratorias, la escasa difusión de la carta, y el cargo público que ostentaba el actor⁵.

En el asunto que aquí comentamos, sin embargo, la posición del Tribunal recurre a una metodología de análisis diferente: identifica una categoría de discurso y define determinadas reglas para esta categoría a partir de una supuesta función del derecho implicado. El papel del juez no consiste en ponderar los diferentes intereses en juego sino en determinar si se dan los presupuestos normativos para aplicar la libertad de expresión o la libertad sindical⁶. Las dos metodologías son muy conocidas en muchas jurisdicciones diferentes⁷. En lo fundamental, la categorización o subsunción consiste en la elaboración de determinadas categorías o supuestos –que integran el ámbito normativo del derecho fundamental– a los que se asocia una norma jurídica –protección en todo caso–, cuya aplicación tiene lugar por medio de la subsunción.

⁵ Véase también STS, Sala Primera, núm. 437/2014, de 21 de julio (MP: Francisco Marín Castán), sobre unas críticas realizadas por el presidente y un portavoz del Sindicato Unión de Policías Locales y Bomberos de Úbeda contra un funcionario del Ayuntamiento de Úbeda. En el asunto, el Tribunal Supremo resuelve que las características particulares del caso valoradas en concreto desplazan la prevalencia general de la libertad de expresión y de información en su vertiente de libertad sindical. Para ello, tiene en cuenta los factores siguientes: el actor no ostenta un cargo público; las expresiones son graves, pues imputan un posible delito al actor; no se trata de una mera crítica, sino de la manifestación de hechos, esto es de imputaciones inveraces de hechos objetivamente graves.

⁶ Juan GARCÍA AMADO, “No es ponderar. Sobre la STC 7/2014 (derecho a la intimidad vs. libertad de información)”, *Almacén de Derecho*, 7.4.2016 (<http://almacenederecho.org/no-es-ponderar-sobre-la-stc-72014-derecho-a-la-intimidad-vs-libertad-de-informacion/>) (consultado el 15.11.2016)

⁷ En el ordenamiento con una tradición más amplia e influyente en materia de libertad de expresión, el derecho de los Estados Unidos de América, el debate entre estas dos grandes visiones en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales se ejemplifica con las posiciones mantenidas por dos grandes juristas, Alexander MEIKLEJOHN y Wallace MENDELSON, el primero más próximo a recurrir a la subsunción y el segundo a la ponderación. Véanse Alexander MEIKLEJOHN, “The First Amendment is An Absolute”, *Supreme Court Review*, nº 1961, 1961, p. 245; y Wallace MENDELSON, “The First Amendment and the Judicial Process: A Reply to Mr. Frantz”, *Vanderbilt Law Review*, nº 17, 1964, p. 479.

La distinción entre una y otra forma de resolución de casos es una concreción de la más general que media entre el uso de reglas o estándares⁸. Y por ello, pueden tenerse en cuenta las ventajas y limitaciones de ambas formas de regulación en el análisis⁹.

Desde sus orígenes, la ponderación ha recibido muchas críticas. Seguramente la objeción principal es aquella que sugiere que un método tal de definición del contenido del derecho fundamental en cuestión facilita un papel demasiado activo y discrecional a los jueces por cuanto ponderar supone más inventar que aplicar derecho: se teme que la ponderación otorgue excesiva discrecionalidad al juzgador y fomente la libre creación jurídica, y que, con ello, se invadan competencias propias del legislador, dotado de cuando menos un mayor grado de legitimidad democrática que el poder judicial o un tribunal constitucional¹⁰.

Además, la ponderación, se ha venido criticando, no es más que una forma de mostrarse deferente en exceso con las regulaciones de los poderes públicos sobre el discurso¹¹. Pero a veces, estas críticas estas sesgadas por el antecedente histórico¹².

La utilización de una metodología categorial también ha sido puesta en entredicho. Así, se ha destacado, en primer lugar, que la utilización de categorías discretas de discurso es

⁸ Kathleen M. SULLIVAN, “The Justices of Rules and Standards”, *Harvard Law Review*, nº 106, 1992, p. 22.

⁹ La bibliografía sobre reglas y estándares es muy nutrida. Nos remitimos a Ward FARNSWORTH, *The Legal Analyst. A Toolkit for Thinking about the Law*, Chicago University Press, Chicago, 2007, p. 163-171, y a las referencias que allí se citan. La adaptabilidad a las nuevas circunstancias y los efectos sobre la certidumbre jurídica son los dos aspectos más destacados por esta literatura.

¹⁰ En Alemania, capitanea esta tesis Jürgen HABERMAS. Véase Jürgen HABERMAS, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, especialmente, p. 332-336. Sobre el debate en España, véase Santiago SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12-13, 2004, p. 351-382 (también disponible en <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/ponderacion.pdf>, por donde se cita, p. 4).

¹¹ Laurent B. FRANTZ, “The First Amendment in the Balance”, *Yale Law Journal*, nº 71, 1962, p. 1424. Cfr. Wallace MENDELSON, “The First Amendment and the Judicial Process: A Reply to Mr. Frantz”, *op.cit.*

¹² Tales críticas recurren a argumentos sociológicos *ex post*: históricamente, no pueden dissociarse del descontento y reproche liberal a fallos del Tribunal Supremo norteamericano confirmando las persecuciones penales de militantes comunistas durante la era McCarthy y que plantearon la necesidad de redibujar el mapa y limitar el poder de los tribunales. Martin REDISH ha mostrado cómo la Caza de Brujas influyó decisivamente en la formación de la doctrina actual sobre libertad de expresión del Tribunal Supremo norteamericano y cómo la distinción entre discurso y conducta en el ámbito de actividades de disidencia aún resulta útil y vigente. Véase Martin REDISH, *The Logic of Persecution. Free Speech and the McCarthy Era*, Stanford University Press, Stanford, 2005.

inflexible y no puede tomar en consideración todas las particularidades de un caso¹³ y, en segundo lugar, se ha manifestado que en diversas ocasiones las reglas obtenidas se remiten a conceptos abiertos que requerirán sopesar las circunstancias concretas de una situación¹⁴. En la aplicación práctica de los derechos fundamentales, la interacción de reglas y principios constitucionales con intereses jurídicos protegidos y funciones es demasiado compleja para que los operadores jurídicos puedan utilizar de un modo automático las reglas antes obtenidas en cualquier tipo de conflicto¹⁵. Esto es, siempre habrá que acabar ponderándose: la categorización no es pues mecánica, sino que en su desarrollo, jueces y doctrina elaboran un discurso con premisas fácticas y otras normativas y, en efecto, las valoraciones más pragmáticas se entremezclan con consideraciones acerca de las funciones que cada intérprete asocia a las libertades de información y de expresión¹⁶.

Con todo, la categorización, y así lo han señalado varios autores, puede resultar útil en determinados escenarios. De entrada, la ponderación requiere un ejercicio más elaborado de argumentación y justificación que la categorización. El hecho de que la carga argumentativa sea más costosa a la hora de ponderar puede servir de argumento para preferir en determinados supuestos el recurso a reglas cristalizadas y ello podrá ocurrir en los casos fáciles (aquéllos que no se litigan), pero, en cambio, en supuestos marginales o periféricos como muchos asuntos relativos a la protección constitucional del discurso de disidentes –como puede serlo el de la lucha sindical, especialmente la de sindicatos abertzales y anarquistas–, los riesgos de error pueden sobrepasar con creces los costes de argumentación.

Los problemas se incrementan en supuestos que se mueven sobre los bordes de las categorías (casos difíciles¹⁷), como ha señalado la doctrina¹⁸. En este sentido, supuestos

¹³ Steven H. SHIFFRIN, *The First Amendment, Democracy and Romance*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1990, p. 15. En el mismo sentido, Daniel A. FARBER y Philip P. FRICKEY, “Practical Reason and the First Amendment”, *UCLA Law Review*, nº 34, 1987, p. 1647: “*Foundational justifications [...] remain oddly insulated from deliberative evaluation at the place where they matter most, their application to concrete situations*”.

¹⁴ *Ibidem*, p. 17.

¹⁵ *Ibidem*, p. 34. En un mismo sentido, Robert C. POST, si bien defendiendo la utilización de reglas categoriales, ha argumentado que resulta necesario examinar cómo los valores asociados al discurso se incardinan en una determinada práctica o institución social. Véase Robert C. POST, “Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence”, *California Law Review*, nº 89, 2000, p. 2353.

¹⁶ Eugene VOLOKH, “Pragmatism vs. Ideology in Free Speech Cases”, *Northwestern University Law Review*, nº 99, 2004-2005, p. 33, *passim*.

¹⁷ Sobre los conceptos de «caso fácil» y «caso difícil» en la teoría del derecho, véase H.L.A. HART, *El concepto de derecho*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 155 y ss.

en los que la regulación de elementos no expresivos incide indirectamente en el contenido del discurso y supuestos que presentan algún valor social tradicionalmente asociado a la libertad de expresión han puesto en entredicho en más de una ocasión el éxito de las categorías como constructos jurídicos para afrontar los conflictos que surgen en la realidad¹⁹. Los casos difíciles, aquellos para los cuales el ordenamiento no ofrece una respuesta preprogramada, requieren de otra cultura jurídica argumentativa que permita sopesar las ventajas y desventajas de una determinada regla jurídica y que encuentra su manifestación en la ponderación²⁰. En estos casos, recurrir a la categorización puede conllevar una libertad de expresión domesticada, esto es, un ejercicio del derecho pautado, reglado y marcado externamente. En determinados ámbitos –como el de discursos discrepantes o la lucha sindical– creemos preferible un derecho más espontáneo, que permita formas nuevas de disidencia, y que sea más abierto en su formulación.

6. El lugar en el que se realizan las expresiones como elemento determinante

El aspecto más destacable de la sentencia comentada es el relativo a la consideración del lugar en el que se realiza la intromisión al honor profesional del actor como elemento determinante de su carácter lícito o ilícito. Así, las mismas expresiones, por realizarse cerca o lejos del centro de trabajo, pueden reputarse como intromisiones legítimas – amparadas por las libertades de expresión y sindical– o como intromisiones ilegítimas – que sobrepasan el ámbito de protección de aquellas. En los epígrafes siguientes, valoramos qué papel puede tener la localización geográfica de un determinado discurso para su relevancia jurídica²¹.

6.1. Regulación de restricciones espaciales a discursos (place restrictions).

El derecho, a veces, establece limitaciones geográficas a la realización de discursos. En general, las restricciones geográficas que discriminan entre diferentes tipos de discursos suelen ser más sospechosas de ser inconstitucionales que aquellas que aplican la

¹⁸ Sobre la distinción en el ámbito de la Primera Enmienda entre núcleo duro y periferia, véase especialmente Frederick SCHAUER, “Commercial Speech and the Architecture of the First Amendment”, *University of Cincinnati Law Review*, nº 56, 1988, p.1181.

¹⁹ Steven H. SHIFFRIN, *op. cit.*, pp. 33-34; C. Edwin BAKER, “Commercial Speech: A Problem in the Theory of Freedom”, *Iowa Law Review*, nº 62, 1976, p. 36-40.

²⁰ En derecho privado, tal cultura de la argumentación ha sido identificada por muchos y, entre nosotros, especialmente, por el Prof. Cándido PAZ-ARES, con el principio de eficiencia. Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, “Principio de eficiencia y derecho privado”, en *Estudios en homenaje a M. Broseta Pont*, T. III, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, p. 2843-2900, p. 2845.

²¹ Sobre ello, por todos, Timothy ZICK, “Speech and Spatial Tactics”, *Texas Law Review*, nº 84, 2006, p. 581.

restricción a cualesquiera tipos de expresiones²². Las restricciones geográficas (*place restrictions*) son similares a las temporales (*time restrictions*) y a las modales (*manner restrictions*) y, en general, su control se centra en examinar si son adecuadas y razonables para salvaguardar el interés que persiguen, entre otros, proteger el descanso de la población, evitar la contaminación visual, o garantizar niveles de ruido adecuados.

Por ejemplo, en ocasiones, se prohíbe la colocación de determinados rótulos en áreas, o se prohíben ciertos mensajes publicitarios en un determinado lugar (por ejemplo, la publicidad de bebidas alcohólicas de gradación superior a 20° en recintos deportivos). Las normas urbanísticas pueden también limitar la colocación de letreros, incluso con motivos políticos. En otras ocasiones, el derecho se muestra deferente a la limitación de determinados discursos en lugares cerrados, esto es, en aquellos casos en los que los presentes tienen pocas posibilidades de salir y evitar recibir el mensaje en cuestión (audiencias captivas).

Obsérvese que, en el asunto comentado, no se produce una regulación general del discurso para conseguir una finalidad de interés público, como sería la protección del descanso de los vecinos o la limpieza de las fachadas de un núcleo de población. La regulación del espacio, en la sentencia, se hace a efectos de delimitar los contornos de la libertad sindical y de las informaciones y expresiones que puedan formar parte de su núcleo esencial.

6.2. *Escraches y distancias*

En relación con lo anterior, en algunas ocasiones el derecho a la libertad de expresión no se ve afectado si la regulación se limita a establecer una distancia mínima a cumplir para llevar a cabo un determinado acto de comunicación al público o manifestación²³.

²² El Tribunal Supremo Federal de los EE.UU, en una jurisprudencia muy consolidada, ha venido resolviendo la constitucionalidad de “*regulations of the time, place, and manner of expression which are content-neutral, are narrowly tailored to serve a significant government interest, and leave open ample alternative channels of communication.*” (*Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474, 481 (1988)). En general, las restricciones geográficas han de permitir formas alternativas de que el mensaje en cuestión pueda comunicarse (“*leave open ample alternative channels for communication.*”). En este sentido, *City of Ladue v. Gilleo*, 512 U.S. 43 (1994).

²³ Véanse, por ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano, *Snyder v. Phelps*, 562 U.S. 443 (2011) (sobre distancia mínima seguida por los demandados, fanáticos religiosos, con pancartas en un funeral de un soldado muerto en combate). Véase también cómo el Tribunal declaró contrario a la Primera Enmienda Constitucional, que protege la libertad de expresión, una regulación que impedía utilizar pancarta y realizar mensajes en una distancia inferior a 35 pies, unos 10 metros y medio, de clínicas abortistas (*McCullen v. Coakley*, 573 U.S. (2014)).

Por ejemplo, se prohíben las manifestaciones alrededor del Congreso o de los parlamentos regionales.

En los últimos años, en España, se ha discutido la legitimidad de los denominados escraches, así como la de sus posibles limitaciones con el objeto de salvaguardar el descanso, la intimidad y la libertad personal de sus destinatarios, así como la de sus familiares y vecinos²⁴.

En la sentencia comentada, subyace la cuestión de la protección de tales intereses en el lugar de residencia del actor: se concluye que la colocación de carteles y pasquines persigue escarnecer al demandante y ponerlo en entredicho ante sus vecinos y familiares, en definitiva, hacer su vida privada más difícil en su comunidad. Los intereses en juego en el caso de los escraches parecen también estar ciertamente presentes en el entendimiento del caso por parte de la Audiencia Provincial, primero, y por el Tribunal Supremo, luego. Sin embargo, no es el derecho a la intimidad personal y familiar el que se alega como infringido en el pleito. En este sentido, las valoraciones acerca de la afectación a la vida personal del actor en su lugar de residencia parecen ajenas a un enfoque categorial del derecho al honor.

6.3. Enfoques institucionalistas de la libertad de expresión

El espacio en el que se lleva a cabo un determinado acto de comunicación puede resultar también relevante para las denominadas tesis institucionalistas de las libertades de información y expresión. Estas tesis persiguen identificar instituciones en las cuales se producen formas de discurso de forma rutinaria y proporcionar un conjunto de reglas para examinar cómo ha de protegerse la libertad de expresión para cada una de ellas, teniendo en cuenta los diferentes agentes implicados, el contexto y el ámbito en el que aparece el discurso²⁵. Así, por ejemplo, la libertad de expresión puede funcionar de un modo diferente en una universidad, en la prensa escrita, en el mercado de bienes y

²⁴ Sobre el conflicto de derechos fundamentales en los supuestos de escraches, véanse José Antonio MARTÍN PALLÍN, “«El «escrache»: ¿un delito o una forma de ejercitar derechos fundamentales?»”, *Diario la Ley*, nº 8090, 24 de mayo de 2013; y Alexandre H. CATALÀ I BAS, “La confrontación de derechos en los escraches”, *Revista de Derecho Político*, nº 93, 2015, p. 215-239.

²⁵ Véanse Frederick SCHAUER, “Towards an Institutional First Amendment”, *Minnesota Law Review*, nº 89, 2005, p. 1256 (el análisis se centra “*towards the mediating determination of whether the conduct at issue was or was not the conduct of one of these institutions*”, p. 1274); Joseph BLOCHER, “Institutions and the Marketplace of Ideas”, *Duke Law Journal*, nº 57, 2008, p. 821 (proponiendo un enfoque institucionalista de la libertad de expresión a partir de los postulados de la economía neoinstitucional desarrollada por economistas como Ronald Coase, Oliver Williamson o Douglas North); y Paul HORWITZ, *First Amendment Institutions*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2013 (elaborando un tratamiento completo y sistemático de las instituciones y su papel para la comprensión del derecho a expresarse libremente).

servicios, en el desarrollo de la justicia ordinaria, en una prisión, o en el debate parlamentario, entre muchos otros ámbitos o instituciones. El tipo de agente y el ámbito funcional en que se expresa condicionan el grado de protección constitucional que merece su discurso²⁶.

En la sentencia comentada, pueden entrecruzarse elementos de un enfoque institucionalista a la libertad de expresión. En ella, se toman en consideración a los efectos de determinar si las expresiones examinadas resultan amparadas o no por el derecho fundamental a expresarse libremente la condición de sindicalistas de los autores de los discursos y de su imbricación en el ámbito del conflicto laboral. Esto es, se persigue identificar cómo ha de llevarse a cabo el ejercicio de la libertad de expresión en el seno de la empresa por parte de trabajadores afiliados a sindicatos. Y, para ello, la delimitación geográfica del ámbito de protección del derecho fundamental resulta un elemento clave para definir sus límites y posibilidades.

Para el Tribunal Supremo, las libertades de expresión y sindical se han de ejercitar “conforme a su naturaleza y función”, contribuyendo “al debate público en una sociedad democrática” y en defensa de “los derechos de los trabajadores y los demás fines legítimos de los sindicatos, como puede ser la defensa de un determinado modelo de servicio público” (FJ 3º, apdo. 5); y no fuera de “entornos sin conexión con el ámbito en que se ha producido el conflicto laboral” (FJ 3º, apdo. 7). Esto es, la localización del discurso en un contexto relacionado con el conflicto laboral al que va referida la actividad sindical se concibe como un elemento institucional de la libertad sindical, que la delimita²⁷.

Se trata, de nuevo, de domesticar la libertad de expresión, de establecer unos cauces determinados por los que ha de llevarse a cabo su ejercicio práctico y de reputar, de entrada, como ilegítimos cualesquiera discursos que no se acomoden a estos cauces. En

²⁶ La distinción entre agentes –especialmente, cuando se trata de organizaciones– e instituciones no es siempre clara y plantea algunas dificultades en el análisis. Sobre ello, véase Joseph BLOCHER, *op. cit.*, p. 860-863.

²⁷ El Tribunal Constitucional también realiza un enfoque institucionalista a la libertad de expresión sindical. Así, por ejemplo, en la STC 203/2015, de 5 de octubre, señala que le “*corresponde ponderar si se ejerció verdaderamente dicho derecho dentro de su ámbito legítimo, constitucionalmente protegido frente al poder disciplinario empresarial o si, por el contrario, la conducta excedió de los límites constitucionalmente admisibles*”. Y, en el caso, las expresiones discutidas se realizaron a “*propósito de una trabajadora de la empresa que en realidad era ajena al conflicto de base*” y que “*los calificativos empleados para definir la actuación de la trabajadora resultaban por completo ajenos al conflicto laboral y sindical de base; eran indiferentes a cuestiones relativas al ámbito de las relaciones y reivindicaciones laborales en la empresa y, sin embargo, resultaron ofensivos y pudieron dañar gravemente la consideración de la trabajadora en su entorno de trabajo*”.

el caso particular, expresiones que en el centro de trabajo son un ejercicio legítimo de la libertad de expresión resultan ilícitas a diez kilómetros de aquél.

Los enfoques institucionalistas están relacionados con la categorización o subsunción a la hora de identificar el contenido esencial de los derechos fundamentales y, por ello, presentan las mismas ventajas y adolecen de los mismos inconvenientes descritos en el apartado anterior²⁸. Pero, además, en este caso particular, un enfoque tal de la libertad de expresión sindical se enfrenta a otros problemas:

- a) La libertad de expresión sindical, para esta línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, es diferente a la libertad de expresión general. Por ello, puede plantearse si la solución al caso sería diferente si los autores de las expresiones atentatorias contra el honor del actor no hubieran estado afiliados a un sindicato y hubieran sido solo empleados criticando la gestión de su empresa²⁹. También es posible distinguir

²⁸ Frederick SCHAUER, *op.cit.*, p. 1276: “[a]n institutional perspective on the First Amendment would not necessarily serve as a vehicle for more First Amendment protection”.

²⁹ Véase STC 203/2015, de 5 de octubre: “la lesión que se estima producida no es la del genérico derecho a la libertad de expresión del que son titulares todos los ciudadanos [art. 20.1 a) CE], sino la libertad de expresión sobre materias de interés laboral y sindical (art. 28.1 CE), como instrumento del ejercicio de la función representativa que en su condición de representante unitario sindicalizado reclama para sí el recurrente y a través de la cual dice actualizar la acción sindical que integra el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical. La invocación del art. 20.1 a) CE carece, pues, de sustantividad propia y no es escindible de la que se efectúa del art. 28.1 CE (por todas, STC 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 4)”. Véase también STC 100/2014, de 23 de junio: “cuando el representante unitario de los trabajadores está afiliado a un sindicato su actividad, a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso, podrá tener consecuencias desde la perspectiva del art. 28.1 CE” (FJ 4).

En la doctrina, expresa esta opinión de una forma muy clara Ángel Antonio BLASCO PELLICER, “Los derechos fundamentales inespecíficos en las relaciones colectivas de trabajo”, Ponencia temática presentada al XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Pamplona el 29-30 de mayo de 2014 (oai:academica-e.unavarra.es:2454/10904) (consultado en 15.11.2016), p. 19-20: “el análisis que sigue debe partir de la idea de que los derechos de libertad de expresión e información que nos ocupan no son los genéricos derechos de los que son titulares todas las personas; ni siquiera se corresponden exactamente con los que ostentan los trabajadores como ciudadanos en el ámbito estricto de su relación laboral individual con el empresario; se trata de los derechos relativos a la información y expresión sobre materias de interés laboral y sindical, como instrumentos en el ejercicio de la función representativa a través de la cual se ejerce la acción sindical que integra el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical que incluye, no sólo el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones que su titular tenga por conveniente sino, también, el derecho a informar y difundir tales ideas y cualquier tipo de actividad sindical. Por tanto, en este ámbito, las libertades de expresión e información son instrumentos de la acción sindical y su eventual vulneración será, por tanto, un atentado a la libertad sindical, razón por la que eventuales alegaciones sobre infracciones de aquellas carecen de sustantividad propia en la medida en que están integradas en el derecho del artículo 28.1 CE”.

entre los trabajadores afiliados a un sindicato del propio sindicato: los sindicatos son una institución intermedia entre los individuos y el estado, con unas determinadas funciones sociales que delimitan su estructura, funcionamiento y relaciones. Por ello, puede tener acaso sentido que la libertad de expresión sindical deba alinearse con sus funciones, delimitadas por el legislador. En cambio, en los individuos, resulta mucho más difícil dilucidar si realizan manifestaciones como sindicalistas o como un ciudadano más.

- b) Las expresiones controvertidas se referían a la prestación de un servicio público, con un interés social elevado y con repercusiones más allá de la residencia particular con la que las diferentes partes en el pleito tenían relación. El funcionamiento de una residencia particular incide en el mercado de servicios de atención y dependencia –habitualmente muy intervenido y con un grado de homogeneidad destacable.
- c) La distancia entre el centro de trabajo y el lugar de residencia del actor se limita a unos 10 km., esto es, no se trata de una distancia significativa especialmente en un entorno urbano como la ciudad de Bilbao y su área metropolitana. No es improbable que vecinos de la localidad de residencia del actor puedan estar interesados en saber acerca de los servicios ofrecidos por una residencia de ancianos situada a unos pocos kilómetros.
- d) En un entorno tecnológico en el cual el acceso a la información es sencillo, limitar la libertad de expresión al entorno físico del centro de trabajo resulta poco efectivo para proteger el derecho al honor de una persona. Las posibilidades de que mediante publicaciones en internet, en redes sociales, o por mensajes de Whatsapp las expresiones controvertidas se difundan más allá del entorno geográfico del centro de trabajo y lleguen a los vecinos y familiares de una persona son muchas.
- e) El actor en el pleito era también político. Como se señala en la Sentencia, era uno de los miembros de la ejecutiva (*burukide*) del consejo regional de Bizkaia del Partido Nacionalista Vasco (*Biskai Buru Batzar*). La información o la valoración acerca de su gestión en una residencia privada de ancianos puede resultar de interés para los votantes, especialmente en un sector tan intervenido públicamente como es el de los servicios asistenciales. Además, por lo general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, otorga prevalencia a la libertad de expresión respecto del derecho de honor y se dota a aquella de un peso reforzado en situaciones de contienda política³⁰. Tal posición reforzada de la libertad de

³⁰ Véanse, por ejemplo, STS, Sala Primera, núm. 13/2009, de 26 de enero de 2010 (expresiones que relacionan a un partido político con un grupo terrorista); núm. 303/2010, de 13 de mayo (críticas a la

expresión también se da en otras situaciones de contienda, tales como los conflictos laborales, la actividad sindical, el ámbito deportivo, las tensiones en el marco de un procedimiento judicial, las discusiones societarias y otras³¹. La libertad de expresión y de información, en estos supuestos, permite abogar por posiciones diversas en el marco de la discusión, defender razones opuestas y aumentar la información disponible para poder llegar a un acuerdo o aproximar, al menos, en parte los diferentes puntos de vista. La libertad de expresión y de información lubrica, en estos casos, el funcionamiento del denominado mercado de las ideas.

7. Bibliografía

BAKER, C.E., “Commercial Speech: A Problem in the Theory of Freedom”, *Iowa Law Review*, nº 62, 1976, p. 1.

BLASCO PELLICER, A.A., “Los derechos fundamentales inespecíficos en las relaciones colectivas de trabajo”, Ponencia temática presentada al XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Pamplona el 29-30 de mayo de 2014 (oai:academica-e.unavarra.es:2454/10904) (consultado en 15.11.2016) pp. 1-57.

BLOCHER, J., “Institutions and the Marketplace of Ideas”, *Duke Law Journal*, nº 57, 2008, p. 821.

CATALÀ I BAS, A.H., “La confrontación de derechos en los escraches”, *Revista de Derecho Político*, nº 93, 2015, p. 215-239.

FARBER, D.A. y FRICKEY, P.P., “Practical Reason and the First Amendment”, *UCLA Law Review*, nº 34, 1987, p. 1615.

FARNSWORTH, W., *The Legal Analyst. A Toolkit for Thinking about the Law*, Chicago University Press, Chicago, 2007.

actuación política del partido en la oposición); núm. 685/2010, de 5 de noviembre de 2010 (imputaciones hechas al alcalde por el partido en la oposición publicadas en un boletín local); núm. 754/2010, de 1 de diciembre (expresiones vertidas en el marco de una discusión política).

³¹ Véanse, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 770/2004 de 7 julio (conflicto entre peñas deportivas); núm. 850/2010, de 22 de diciembre (conflicto sindical); núm. 60/10 bis, de 9 de febrero y 255/2010, de 21 de abril (conflicto laboral); núm. 199/2009, de 18 de marzo (confrontación en el ámbito del periodismo futbolístico), núm. 812/2013, de 12 de diciembre (situación conflictiva en un centro de trabajo), y núm. 326/2014, de 11 de junio (conflicto que enfrentaba a un grupo de socios con la administración social).

FRANTZ, L.B., “The First Amendment in the Balance”, *Yale Law Journal*, nº 71, 1962, p. 1424.

GARCÍA AMADO, J., “No es ponderar. Sobre la STC 7/2014 (derecho a la intimidad vs. libertad de información)”, *Almacén de Derecho*, 7.4.2016 (<http://almacenederecho.org/no-es-ponderar-sobre-la-stc-72014-derecho-a-la-intimidad-vs-libertad-de-informacion/>) (consultado el 15.11.2016)

HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 1998.

HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

MARTÍN PALLÍN, J.A., “«El «escrache»: ¿un delito o una forma de ejercitar derechos fundamentales?»”, *Diario la Ley*, nº 8090, 24 de mayo de 2013.

HORWITZ, P., *First Amendment Institutions*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2013.

MEIKLEJOHN, A., “The First Amendment is An Absolute”, *Supreme Court Review*, nº 1961, 1961, p. 245.

MENDELSON, W., “The First Amendment and the Judicial Process: A Reply to Mr. Frantz”, *Vanderbilt Law Review*, nº 17, 1964, p. 479.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “Principio de eficiencia y derecho privado”, en *Estudios en homenaje a M. Broseta Pont*, T. III, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, p. 2843-2900.

POST, R.C., “Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence”, *California Law Review*, nº 89, 1000, p. 2353.

REDISH, M., *The Logic of Persecution. Free Speech and the McCarthy Era*, Stanford University Press, Stanford, 2005.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., “De la imponderable ponderación y otras artes del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 12-13, 2004, p.351-382.

SCHAUER, F., “Commercial Speech and the Architecture of the First Amendment”, *University of Cincinnati Law Review*, nº 56, 1988, p. 1181.

SCHAUER, F., “Towards an Institutional First Amendment”, *Minnesota Law Review*, nº 89, 2005, p. 1256.

SHIFFRIN, S., *The First Amendment, Democracy and Romance*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1990.

SULLIVAN, K., “The Justices of Rules and Standards”, *Harvard Law Review*, nº 106, 1992, p. 22.

VOLOKH, E., “Pragmatism vs. Ideology in Free Speech Cases”, *Northwestern University Law Review*, nº 99, 2004-2005, p. 33.

ZICK, T., “Speech and Spatial Tactics”, *Texas Law Review*, nº 84, 2006, p. 581.