

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DEBATE O DISCURSO POLÍTICO: UNA APROXIMACIÓN AL RECORRIDO DEL CASO DE LA DIPUTADA CAYETANA ÁLVAREZ DE TOLEDO

Luis Enrique Ondo Mba Ocomo*

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN	2
2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DISCURSO POLÍTICO: CONSIDERACIONES GENERALES.....	4
3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DISCURSO POLÍTICO EN LA JURISPRUDENCIA:	7
3.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	7
3.2. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	13
4. CASO CAYETANA ALVAREZ DE TOLEDO: ¿QUÉ RECORRIDO LE ESPERA?	15
5. BIBLIOGRAFÍA.....	18

* Cursante del Máster Universitario en Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla La Mancha (2021-2022)

1. INTRODUCCIÓN

Esta investigación que presentamos en calidad de trabajo que corresponde al módulo Derechos Fundamentales en el Sistema Constitucional I, tiene por objeto el análisis jurisprudencial del derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20.1 CE y art. 10 CEDH), señaladamente desde el ámbito político, esto es, la libertad de expresión en el debate político en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuando entra en colisión con derechos fundamentales precisando una ponderación judicial con el derecho al honor, el decoro de las Instituciones del Estado, y en particular, cuando la libertad de expresión ha de reconducirse al ámbito del derecho al ejercicio de las funciones parlamentarias sin perturbaciones ilegítimas.

La casuística del tema propuesto es especialmente rica, y de ello da cuenta los ríos de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), así como del TEDH que han seguido la senda de otorgar una preeminencia del derecho a libertad de expresión, una mayor amplitud especialmente resistente e inmune a las restricciones, siendo claro que en otro contexto habrían de operar, lo cual trae causa del pluralismo político (art. 1.1 CE), la tolerancia en sociedad y el espíritu de apertura inherentes a toda sociedad democrática. Todo ello, sin perjuicio de que la especial esfera de protección que confiere el derecho a la libertad de expresión no puede servir de medio vehicular para la propagación de los discursos de odio, como tampoco se puede- bajo su amparo- emitir descalificaciones o, en palabras del Tribunal Constitucional, entender otorgado un pretendido derecho al insulto (STC 49/2001, de 26 de febrero).

Así, por ejemplo, con fecha 11 de noviembre de 2021, la Presidenta de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, Dña. Eugenia Carvalledo Berlanga, tuvo que salir al paso de lo que fueron alusiones directas a familiares de diputados de la Asamblea. En este sentido, le recriminó a una diputada, Dña. María del Carmen López, en los siguientes términos; *“Los diputados, tenemos el deber, porque así lo mandata el Reglamento, de mantener y adecuar nuestra conducta a las reglas de la cortesía parlamentaria”*¹.

En un escenario similar, la Presidenta del Congreso de los Diputados, Dña. Meritxell Batet Lamaña, en sesión plenaria de investidura del Presidente del gobierno (art. 99 CE) que, tras la tensión que se generó debida a la intervención de la diputada Dña. Mertxe Aizpurua, siendo calificada por los partidos de la oposición de *“nauseabunda”*, por verter descalificaciones y conceptos injuriosos a las Instituciones del Estado. La presidenta intervino diciendo que: *“Hubo unas épocas en este país, donde efectivamente no se permitía la crítica al gobierno ni a otras autoridades del Estado. Por suerte, esas épocas han pasado [...]. Hoy disfrutamos de una democracia plena y para garantizar precisamente esa democracia plena, tenemos que garantizar la libertad de expresión en el interior de esta Cámara”*².

¹ Incidente en la Asamblea de Madrid, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=DUIdjFcx6E>

² Intervención de la Presidenta del Congreso de los diputados, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=Tn0cu-iKl8s&t=6075s> (1 H y 41 minutos)

La extensión de este foro obliga a delimitar con claridad el objeto del trabajo para evitar incurrir en excesos extensivos.

Por tanto, partiremos con unas consideraciones general sobre la libertad de expresión. A este respecto, no son pocos quienes han cuidado de recordarlo en numerosas resoluciones judiciales de especial trascendencia política. Así, nos dirá el Magistrado del TC D. Jose Antonio Xiol Ríos que *“ [...]los derechos a la libertad de expresión e información están íntimamente ligados a la democracia. La sensibilidad y la forma con que los poderes de un Estado abordan y tratan estos derechos son un indicador de la calidad de su democracia”* (voto particular a la STC 177/2015, de 22 de julio, quema pública de las fotos del Rey). O el exmagistrado del TC Fernando Valdés Dal-Ré, *“el grado de firmeza y la amplitud en la tutela de estas libertades se convierten en fieles indicadores de la solidez del sistema democrático, en el que la crítica y la expresión de la disidencia garantizan la legitimidad política del sistema”* (voto particular a la STC 177/2015, de 22 de julio, quema pública fotos del Rey). Y desde muy antiguo, el Juez Oliver W. Holmes, ya advertía que había que estar siempre vigilantes contra los intentos de impedir las expresiones que aborrecemos.

Situado lo anterior, se prosigue con el estudio de dos partes: La primera, qué han dicho el TC y el TEDH sobre el marco de referencia, y cómo opera este frente a otros derechos fundamentales que se le contraponen.

En la segunda parte del trabajo, tratamos de analizar el caso de la Diputada Dña. Cayetana Álvarez de Toledo y Peralta Ramos que, con fecha 27 de mayo de 2020, en sede de la soberanía nacional y en uso de una interpelación parlamentaria dijo; *[...] “usted es el hijo de un terrorista”*, en clara alusión a quien fuera Vicepresidente Segundo del Gobierno, D. Pablo Iglesias Turión, expresión que fue retirada del diario de sesiones a instancia de la Presidencia del Congreso, Meritxel Batet con arreglo al art. 104.3 del Reglamento de la Congreso. Decisión que, tras agotarse los trámites internos, fue mantenida, dando lugar a la interposición de recurso de amparo, admitido a trámite por el tribunal, lo cual releva la especial trascendencia constitucional del caso

Finalmente, y la luz de la jurisprudencia expuesta, cabe preguntarse: ¿Tiene visos de éxito el amparo interpuesto ante el TC? ¿Se han vulnerado el derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE) en relación con el derecho a la participación política (art. 23 CE)?

A estas preguntas se darán cumplida respuesta en el apartado correspondiente, no sin antes anticipar en esta fase introductoria, que a juicio de quien suscribe, el supuesto presenta unas circunstancias que lo cualifican y lo envuelven de méritos bastantes para hacerse acreedora de protección en los términos que la jurisprudencia del TC ha venido estableciendo.

2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DISCURSO POLÍTICO: CONSIDERACIONES GENERALES.

Hablar de la libertad de expresión, nos debe trasladar, necesariamente, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo art. 19 nos dirá *“que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*. Sin embargo, no podemos desconocer que su introducción en el Derecho trae causa de la Revolución Francesa y del proceso constituyente de la Convención de Pensilvania, como instrumento de reclamo de un estatus jurídico-social que no es reconocida a determinados grupos sociales. Esto es, la libertad de expresión es un derecho que emerge del ámbito político.

Lo anterior debe llamar a nuestra atención, ya que revela la particularidad y característica de la libertad de expresión, como derecho que merece una protección que va más allá de las propias del rango constitucional, pues su protección y tratamiento – de unas densidades especiales- habrá que residenciarlas en sede de los Derechos Humanos, con todas las connotaciones jurídicas y políticas que le son inherentes.

La comunicabilidad de los ordenamientos nacionales e internacionales ha determinado que la libertad de expresión encuentre acogida en convenios y tratados de especial transcendencia. Así, el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, y los arts. 10 y 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea respectivamente.

Resulta obligado, cuando se aborda el análisis de un derecho como el que nos ocupa, que la génesis vaya dirigida a situar su definición.

La literalidad del art. 20.1.a) CE sienta, a mi juicio, un buen punto de partida. Del referido artículo, podrá decirse que *“la libertad de expresión es la facultad de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”*. Podemos ampliar aquí, señalando que, a diferencia de la libertad de información, la libertad de información no se encuentra sometida al principio de veracidad, pues se trata de un juicio de valor en la expresión no sometida a objetividad. Se trataría con todo, del derecho a la crítica, a la facultad de expresar la opinión sobre cualquier cuestión o materia sobre la que quepa formarse un criterio o juicio, ya sea de índole privada, ya interfiera en terceros, ya sobre la sociedad de la que se forma parte, incluyéndose al poder.

En idénticos términos se pronunció el TC, manifestando la importancia de la libertad de expresión en las sociedades libres, y la especial protección que merece ese derecho a la luz de su posición medular en democracia, lo cual lo dota de un carácter preponderante respecto de otros derechos fundamentales con los que podría entrar en colisión como es el derecho al honor. En palabras del TC, *“la ponderación de los derechos constitucionales en conflicto requiere que se tenga en cuenta la posición*

*prevalente -aunque no jerárquica- que respecto al consagrado en el artículo 18.1 CE ocupan los derechos a la libre comunicación de información y a la libertad de expresión del artículo 20.1 CE cuando su ejercicio tiene lugar dentro del ámbito constitucionalmente protegido, dado que éstos constituyen no sólo libertades individuales de cada ciudadano, sino también la garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo democrático*³.

En el mismo orden, pero ya en relación con el honor de las personas que ejercen funciones públicas, el TC nos vino a decir que: *“[...]lo anterior se el valor preponderante de las libertades públicas del art. 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática*”⁴.

En la misma resolución, el TC ya sentaba un límite a ese carácter preponderante de la libertad de expresión, esto es, *“la eficacia justificadora de dichas libertades pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y, cuya difusión y, enjuiciamientos públicos son innecesarios, por tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente*”⁵.

Esta última interpretación conecta directamente- *a sensu contrario*- con el carácter no incondicional y/o absoluto de la libertad de expresión, y más concretamente, con uno de los límites expresos que art.20.4 CE libertad de expresión, *“[...]tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor [...]*”.

Cabe preguntarse, visto el ámbito en el que nos movemos, ¿Cómo se articula el derecho al honor, la dignidad de las instituciones, el respeto a las minorías con la inviolabilidad parlamentaria?

De la inviolabilidad parlamentaria como prerrogativa no se representan derechos individuales o personales del titular del escaño, sino privilegios concedidos a diputados y

³ STC 336/1993, de 15 de noviembre

⁴ STC 107/1988 de 8 de junio

⁵ Ídem.

senadores para protegerles en el ejercicio de sus funciones parlamentarias. Así, se explica que el art. 71 CE recoja que los diputados y los senadores gozan de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, eso es, *“el interés a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias”*⁶.

Años después, el TC se expresó en termino más amplios sobre esta cuestión, estableciendo que *“la inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo, finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan”*⁷.

Es cristalino que, la expresión *“libre discusión”*- de contornos imprecisos- debe ponerse en relación con la formación de la voluntad del órgano legislativo, pues todo aquello que quede extramuros de ese interés y no atiende a la proporcionalidad en cuya virtud se proyecta la libertad de expresión en el plano ordinario, quedará desprovisto de la debida protección. Cuando nos dice el TC y que para el debate político *“se necesita de un amplio espacio, es decir, un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angosturas, esto es, sin timidez y sin temor”*⁸, tiene más que ver con entender que la quema de la foto de S.M el Rey está amparada por la libertad de expresión, que entender se ha otorgad una suerte *“patente de corso”* para proferir insultos absolutamente desproporcionados y gratuitos.

Finalmente, cabe señalar que, en sede parlamentaria, la inviolabilidad *“se traduce, por tanto, en la imposibilidad de perseguir judicialmente a los parlamentarios por las manifestaciones efectuadas en el ejercicio de sus funciones, pero en ningún caso puede impedir -dada la finalidad que la justifica- la aplicación, cuando proceda, de las reglas de disciplina interna previstas en el respectivo reglamento”*⁹, a cargo su la presidencia.

Ese fue el proceder, de la Presidenta de la Asamblea de Madrid, en la intervención recogida en el apartado introductorio del trabajo, conociendo meses después- por los medios de comunicación- un informe jurídico emitido por la Secretaría de la Asamblea de Madrid concluyendo precisamente lo antedicho; la libertad de expresión o, mejor dicho, la inviolabilidad de lo diputados no exime de cumplir las normas disciplinarias.

⁶ STC 51/1985, de 10 de abril

⁷ STC 243/1988, de 19 de diciembre

⁸ STC 9/2007, de 15 de enero

⁹ STC 51/1985, de 10 de abril

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DISCURSO POLÍTICO EN LA JURISPRUDENCIA:

3.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

- **Ni la libertad de expresión, ni la inviolabilidad parlamentaria pueden ni deben amparar un pretendido derecho a injuriar y calumniar. Asamblea de Madrid.**

Por todos es sabido que la doctrina constitucional he venido declarando desde muy antiguo, que la libertad de expresión ampara *“aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público”* (SSTC 107/1988, de 8 de junio) así *“como la emisión de pensamientos, ideas u opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar como datos objetivos”* (STC 139/2007, de 4 de junio).

Sobre la referida doctrina, el Tribunal resuelve en STC 78/2016 de 15 de abril el amparo promovido por una Diputada de la Asamblea, que fue expulsada de sesión plenaria y sancionada, precisamente porque en el curso de su intervención la calificó de *“corrupto”* al Presidente del Consejo de Gobierno, vinculándolo a la llamada *“trama Gurtel”*, tras no haber atendido a los requerimientos de la Presidencia de la Cámara para que cesara en sus intervenciones–, el orden y la cortesía parlamentarios.

Procede avanzar que la sentencia estima el recurso interpuesto, si bien no porque se haya conculcado su derecho a la libertad de expresión, sino por una cuestión de orden jurídico disciplinario en relación con la sanción (principio de legalidad art. 25 CE).

- **Los insultos de Concejales en los Plenos de los Ayuntamientos no forman parte de la libertad expresión. Derecho al Honor.**

Se somete a conocimiento y fallo del Tribunal Constitución, casos similares recaídos en las SSTC 232/2002 de 9 de diciembre, 39/2005 de 28 de febrero, siendo la primera la que merecerá nuestro análisis.

Con ocasión de una discusión en Corporación Municipal, en cuya virtud, quien fuera Teniente Alcalde vertió insultos y expresiones injuriosas a otro concejal de signo político contrario en los siguientes términos: "ladrón", "cacique", "cínico", emplazándole, además, a que trajera de vuelta "todo lo que había robado al Ayuntamiento".

Los antecedentes de la sentencia reconocen que, en el orden jurisdiccional penal, los hechos fueron tenidos por constitutivos de falta, siendo condenados en primera instancia. Sin embargo, y en uso de los recursos correspondientes, fallaron la libre absolución entendiendo que: *ciertamente "resulta indiscutible que las expresiones reflejadas en los hechos probados son objetivamente injuriosas, que por su significado ha de presumirse la intención también injuriosa de su autora, intención que no se desvanece por la concurrencia de un animus retorquendi, pero esa conducta queda*

justificada y extramuros del Derecho penal, ya que ha de entenderse amparada por la libertad de expresión que, como herramienta de control y crítica a los grupos políticos rivales y a las personas que los integran, resulta imprescindible para la propia existencia del Estado democrático" (STC 232/2002 de 9 de diciembre).

La absolución en el orden penal se llega considerando la preeminencia de la libertad de expresión, como se dijo en la STC 20/1990 de 15 de febrero, y la jurisprudencia que en ella se contiene (en especial SSTC 6/1981 y 12/1982), *“las libertades del art. 20 CE “no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”¹⁰. En otras palabras, “el art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”¹¹.*

El recurrente en amparo sostiene que, con la absolución penal verificada, se vulnera su derecho al honor, entendiendo que la libertad de expresión en modo alguno ampara el insulto gratuito por que ostente una condición pública, pues los políticos no se ven privados en modo alguno de ese derecho por esa sola circunstancia.

Con cita de la jurisprudencia constitucional, refiere el recurrente que *“no cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental”¹².*

Para resolver el amparo, la Sala parte por reconocer el alcance y amplitud de las manifestaciones vertidas por el Teniente de Alcance.

Para ello, trata de determinar si las mismas se encuadran en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], que pareja la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones, sin pretensiones de sentar hechos o la afirmación de datos objetivos, siendo la propia del derecho a la libertad de información [art. 20.1.d)]

¹⁰ STC 12/1982, de 31 de marzo

¹¹ STC 6/1981, de 16 de marzo

¹² STC 105/1990, de 6 de junio

Se concluye que las manifestaciones forman un híbrido, aunque se parte de calificativos que trasladan juicio de valor, claro es que seguidamente se incorpora la necesidad de que concurra el requisito de veracidad que no puede, obviamente, exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, sin perjuicio de que, como es el caso, estas últimas deban someterse, además de a las exigencias de veracidad, al canon propio de la libertad de expresión esto es, a la comprobación de si, en el contexto en que se emplean, poseen o no carácter deshonroso o vejatorio.

Haciendo un recorrido en la doctrina jurisprudencial asentada por el propio Tribunal, y proyectada sobre el caso concreto (entre dos políticos y en un Pleno municipal), se concluye la estimación del recurso de amparo por vulneración de derecho al honor del concejal, pues, la Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o falsedad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate.

Con todo, resulta cristalino como el TC se inclina por no proteger bajo el paraguas de la libertad de expresión a aquellos que profieran, cara a cara, palabras insultantes (*figthing Word* en la doctrina norteamericana del que es referente el caso *Champlinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568) que inciten a la respuesta violenta del interlocutor, ni el insulto, la injuria o la calumnia de las que se ocupa el Derecho penal.

- **La exposición de ideas u opiniones hirientes de interés público están amparadas por la libertad de expresión. No conculcan el derecho al honor.**

La **STC 79/2014, de 28 de mayo** aborda un recurso de amparo interpuesto entre otros, por partido político al considerar que se ha menoscabado su derecho al honor, después de que la Sala Primera del Tribunal Supremo casase la sentencia que condenaba a un periodista por manifestaciones del siguiente tenor literal:

“Hay mucha gente que ignora que ERC es un partido siempre violento, siempre golpista, cuyas juventudes, los “Escamots” desfilaban a la manera fascista con camisas verdes, que fue desde Prats de Motlló golpista”.

“[N]o sé si es que piensa el ladrón que todos son de su condición y piensa que el PP también está lleno de pistoleros sin arrepentir como lo está la Esquerra Republicana, ‘y si te atreves Roviretxe, llévame a los Tribunales y vamos a repasar cuántos terroristas de Terra Lliure tienes en tu partido, con su historial y actividades. Empezando por Puigcercós; ¿era terrorista o sólo era el brazo político de los terroristas? Este Otegi de la ETA catalana.”

“[M]e alegra mucho que comuniquen que Puigcercós, que era el jefe político de Terra Lliure, el Otegi de la época, ... no sé si estará reconstruyendo algún comando Madrid, no sé”.

[...].

Las manifestaciones reproducidas dieron paso a que los perjudicados, y recurrentes en amparo, presentaran una demanda civil solicitando la protección de su derecho al honor.

Las pretensiones fueron rechazadas en primera instancia, y tras recurrir la resolución ante la Audiencia Provincial de Barcelona, estimaron el recurso, condenando al periodista porque sus manifestaciones constituyen- a juicio del tribunal ad quem- *“una intromisión ilegítima en el honor de los actores[...]/la equiparación de un partido democrático y de sus dirigentes con una organización ilegal y terrorista no se puede justificar ni por la libertad de información ni por la libertad de expresión”* (STC 79/2014, de 28 de mayo).

Así las cosas, los condenados decidieron continuar con la batalla judicial formulando recurso de casación ante el Tribunal Supremo, resolviendo este último que las manifestaciones *“están en estrecha relación con los hechos denunciados, los cuales son de notorio interés general, llevados a cabo por personajes políticos y por tanto públicos, sobre cuya base procede el locutor demandado a fomentar la crítica en orden a la política antiterrorista del Gobierno y el hecho de su pasividad ante la posible reunión entre miembros del grupo terrorista e integrantes del partido político demandante, todo ello desde un marco de crítica política que si bien puede definirse como muy negativa, sin embargo, no denota un carácter insultante, vejatorio o difamatorio teniendo en cuenta el encuadre social, político y de función pública en el que se efectúa”*.

El Constitucional aprecia una especial trascendencia constitucional en el recurso, y sienta doctrina extendiendo a la titularidad del derecho al honor (art. 18 CE) a un tipo concreto de personas jurídicas como son los partidos políticos (STEDH Caso *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia*, de 22 octubre 2007).

Pese a lo anterior, rechaza la discusión de fondo que ha sido sometido a su conocimiento, ya que aprecia que la emisión de los juicios de valor efectuados por el periodista, parecen indisociablemente unidas a unos hechos noticiables *consistentes en la descripción de la reunión en Perpiñán de un dirigente de Esquerra Republicana de Catalunya, que desempeñaba el cargo de Vicepresidente del Gobierno de Catalunya y en ese preciso momento ostentaba la Presidencia en funciones de éste, con representantes del grupo terrorista ETA*.

En este sentido, el TC vino a continuar el camino ya marcada desde muy antiguo sobre lo que podría denominarse debate público; *“[...]/De ello se deriva que la legitimidad en las intromisiones en el honor e intimidad personal requieren (...), sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, puesto que, de otra forma, el derecho de información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso del derecho al honor y a la intimidad de las*

*personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto[...]*¹³.

En idénticos términos, la STC 9/2007, de 15 de enero, cuando nos advierte que sin la comunicación pública libre quedaría vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política. Pues, la libertad de expresión no es otra cosa que uno de los soportes indiscutibles del orden constitucional español, colocada en una posición preferente, lo cual le hace acreedora de un plus de protección.

- **Las formas de expresión hirientes en el debate o discurso político están amparadas por la libertad de expresión. Dificultan la apreciación de delitos de odio.**

La alta expectación mediática y política de las pasadas elecciones a la Comunidad Autónoma de Madrid el día 4 de mayo de 2021, trajo consigo un hecho que copó los medios de comunicación por entenderse que se trataba de una situación que revestía unas connotaciones jurídico-penales relevantes, pero que finalmente no lo fue en absoluto. Veámoslo.

El partido político Vox, en plena campaña electoral, colgó un cartel en la estación Sol del Metro de Madrid, en el que se presentaba a la izquierda a una señora mayor de cierta edad y a la izquierda a un joven con capucha y pañuelo de colores que le tapaba la boca y la nariz con la leyenda entrambos: *"Una mena 4.700 euros al mes. Tu abuela 426 euros de pensión/mes"*.

La polémica despertó los más variados posicionamientos entre la población, y el particular rechazo de las organizaciones migrantes en defensa de los menores no acompañados.

A lo que hace a este trabajo, la Fiscalía abrió una investigación por posible delito de odio, el cual llegó a los Tribunales, impulsado además Junto con otro partido del otro lado del espectro político.

Solicitaron- por medio de la pieza de medidas cautelares- la retirada del referido cartel, solicitud que fue rechazada por el juzgado de instrucción nº 53 de Madrid, y que tras presentarse recurso de apelación frente a dicha decisión, encontró nuevamente rechazo por parte de la Audiencia Provincial de Madrid, cuya resolución trataremos de analizar.

El Auto nº 631/2021, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid¹⁴ de 1 de julio, por el que se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el

¹³ STC 172/1990, de 12 de noviembre

¹⁴Auto nº 631/2021, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

PSOE, acoge unos argumentos que se encuentran en total armonía con la Jurisprudencia el TEDH y del propio TC español, y que dejan absolutamente al margen la posibilidad de calificar el contenido del cartel como constitutivo de delito de odio.

Con los delitos de odio, nos dirá la resolución, no se sanciona cualquier idea o expresión que pueda considerarse un exceso respecto al art. 20.1.a CE, sino que se exige una incitación dolosa y pública a terceros que genere un riesgo concreto para un determinado colectivo, tal y como se ha venido refiriendo en otras instancias judiciales, "*antesala de la violencia*" (Auto Audiencia Provincial de Barcelona 892/2016, de 29 de noviembre.). Es decir, se sanciona "todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia.

El Tribunal rechaza la retirada del cartel, y para ello, se hace hincapié en el contexto de la legítima lucha ideológica-partidista, pues se trata de un proceso electoral, y el hecho de recordar que en el orden penal están prohibidas las interpretaciones contra reo, cuando quepan otras explicaciones no necesariamente delictivas.

La STC 174/2006, de 5 de junio 1a de que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica "aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige", pero ello lo permite el pluralismo sin el que no existe una sociedad democrática.

No cabe, pues, tildar de delictivas la emisión de ciertas ideas, salvo que su finalidad sea amenazar, injuriar o menospreciar, es decir, que, aun suponiendo una crítica, ésta es legítima si se expresa de modo que no persiga dichos fines ilícitos.

Hasta tal punto esto es así, que la STC 235/2007, de 7 de noviembre dijo: "*nuestro ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables, por resultar contrarias a la dignidad humana que constituye el fundamento de todos los derechos que recoge la Constitución y, por ende, de nuestro sistema político*".

La Sala concluye haciendo una referencia final de los preceptos constitucionales que avalan el cartel que s enjuicio. encuentra apoyo en los artículos 6 ("los partidos políticos expresan el pluralismo político", 16.1 ("se garantiza la libertad ideológica"), 20 1 a) "se reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción") e incluso 23, que reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos , directamente o por medio de representantes, entendemos que se trata de un slogan electoral , que como tal no permite considerarlo , mediante un uso alternativo del derecho, como unas ideas a prohibir mientras han de admitirse otras de signo contrario, pero tan criticables o más que éstas.

3.2. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sin perjuicio de los ríos de jurisprudencia que tiene el TEDH, limitaremos el estudio de dos resoluciones de los que fue parte el Estado español:

- ASUNTO STERN TAULATS Y ROURA CAPELLERA. c. ESPAÑA¹⁵

Como es sabido por todos, el presente caso reviste una especial trascendencia para la configuración de los límites de la libertad de expresión y así como de los actos y/o manifestaciones que caen dentro del radio de su protección.

Los señores Stern y Roura, fueron condenados por la comisión de un delito de injurias a la Corona por el Juzgado Central de Instrucción, sentencia que fue confirmada por el Pleno de Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, si bien con la emisión de votos particulares (6) de sus Magistrados.

Los hechos sobre los que sustentaba la condena fueron los siguientes: *“Sobre las 20:00 horas del día 13 de septiembre de 2007, con motivo de la visita institucional de SM. el Rey, a la ciudad de Girona, Pedro Miguel y Cosme, mayores de edad y sin antecedentes penales, quemaron previa colocación boca abajo una fotografía de SSMM., los Reyes de España, en el curso de una concentración en la Plaza de Vino de esa capital. A dicha concentración le había precedido una manifestación encabezada por una pancarta que decía "300 años de Borbones, 100 años combatiendo la ocupación española". Los citados iban con el rostro tapado para no ser identificados, y tras colocar la citada fotografía de gran tamaño de SSMM. los Reyes, en la forma expuesta, en el centro de la plaza se procedió por Cosme a rociarla con un líquido inflamable y por Pedro Miguel a prenderle fuego con una antorcha procediendo a su quema, mientras eran jaleados con diferentes gritos por las varias decenas de personas que se habían reunido en la citada plaza”*¹⁶.

En sede del TC, la resolución obtuvo el apoyo de la mayoría de sus Magistrados.

El TEDH, con esta resolución trata de deslinda en esencia lo que supone una manifestación incardinaba en el discurso de odio o que incitan a la violencia, de aquellos que, como el caso enjuiciado, que en todo caso debe ser interpretado como expresión simbólica de una insatisfacción y de una protesta, con independencia de los medios empleados para manifestar su desencanto (empleo de fuego, utilizaran una fotografía de grandes dimensiones o que la colocaran esta bocabajo), pues de ese solo hecho no se infiere un intencionalidad diferente a la manifestada; Debiendo hacer una diferenciación entre la institución y la persona de monarca.

¹⁵ Asunto disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-182461%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-182461%22]})

¹⁶ Ídem.

Por ello, el Tribunal nos recuerda que *“la protección del artículo 10 del Convenio está limitada, incluso excluida, al tratarse de un discurso de odio, término que se entiende que abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia. [...] Con todo, y concita de jurisprudencia constante, reafirma “La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno”*.

- CASO CASTELLS CONTRA ESPAÑA¹⁷

Son públicos y notorios los hechos sobre los tuvo entrada la demanda por vulneración de, entre otros, el art. 10 de CEDH.

El Sr. Castells, ostentando la responsabilidad de Senador, se vio envuelto en un proceso judicial, a causa de un artículo publicado y firmado él, y que llevaba por título *Insultante impunidad*, en el que, a juicio del Ministerio Público, las expresiones que se contenían en dicho artículo podrían constituir delito de injurias contra el Gobierno.

El enjuiciamiento se sustancio ante el Tribunal Supremo debido a la condición de aforado del encausado, Sr. Castells, resultando condenado. En el mismo sentido, se vieron desestimadas sus pretensiones ante el TC.

En el procedimiento ante en TEDH, el Sr. Castells sostenía que los procedimientos en los que se vio inmerso se conculcaron su derecho a la libertad de expresión, pues los medios de prueba tendentes a demostrar la veracidad de todo cuento de contenía en su artículo, no fueron objeto de práctica.

En la sentencia se llama poderosamente la atención sobre la idea de que, si bien es cierto que las expresiones proferidas por e Sr. Castells, no se produjeron en el Senado, sino en una publicación en un diario, no por ello le deja de amparar la libertad de expresión, y por extensión, el derecho a criticar al gobierno. Así lo manifiesta el Tribunal al referir que; *“La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consiguientemente, en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, según ocurre con el demandante, se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto[...]*.

Los límites de la crítica admisible son más amplios en relación con el Gobierno que con un simple particular, e incluso que con un político. En un sistema democrático, sus acciones u omisiones deben estar situadas bajo el control atento no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también de la prensa y de la opinión pública. Además, la posición dominante que ocupa le exige mostrar moderación en el recurso a la vía penal, sobre todo cuando existan otros medios de responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación. Pero no deja de resultar lícito para las autoridades competentes del Estado la adopción, en su condición

¹⁷Asunto disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-164610%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-164610%22]})

de garante del orden público, de medidas, incluso penales, destinadas a reaccionar de manera adecuada y no excesiva contra acusaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas con mala fe''.

Con todo, el Tribunal falla declarando que se ha producido una violación de art. 10 CEDH.

4. CASO CAYETANA ALVAREZ DE TOLEDO: ¿QUÉ RECORRIDO LE ESPERA?

En la fase introductoria de este trabajo, hemos contextualizado- si bien sucintamente- los hechos que ocupan a esta controversia.

Los hechos, como decimos, tuvieron lugar en la sesión plenaria número 23 del Congreso de los Diputados celebrada en fecha 27 de mayo de 2020, en donde la Sr. Álvarez de Toledo, concluyendo su interpelación al Vicepresidente del Gobierno, le vino a decir:

''Y una cosa más ya para acabar. Vamos a hablar de esto de la aristocracia. Ha hecho usted referencia a mi título de marquesa, la clase social, la aristocracia, una y otra vez en definitiva, ¿no? Como usted muy sabe, los hijos no somos responsables de nuestros padres, ni siquiera los padres somos del todo responsables de lo que vayan a ser nuestros hijos. Por eso se lo voy a decir por primera y última vez: usted es el hijo de un terrorista. A esa aristocracia pertenece usted, a la del crimen político''¹⁸.

Las anteriores manifestaciones, en especial, la frase *''usted es el hijo de un terrorista''*, le fue solicitada su retirada del diario de sesiones por parte de la presidencia de Congreso, a lo que la Sra. Álvarez de Toledo respondió que *''no. Su padre, como bien reconoce el señor Iglesias en este artículo (sujetando copia del referido artículo), era militante del FRAP. Gracias''*, sin embargo, la expresión fue retirada a instancias de la presidenta del Congreso de los Diputados.

La Sra. Diputada formuló *''solicitud dirigida a la Mesa de la Cámara para que acuerde dejar sin efecto la decisión de la Presidencia de retirada de palabras del Diario de Sesiones de la sesión plenaria de 27 de mayo de 2020, por haber incumplido tal decisión los requisitos de procedimiento exigibles en virtud del artículo 104.3 del Reglamento en relación con el artículo 103.1 del mismo''¹⁹.*

Acordándose comunicar a la Sra. Diputada del presente escrito que no existe ninguna vía reglamentaria para que por la Mesa se revisen las decisiones de la Presidencia

¹⁸ Intervención disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=HhOg0XdcocQ&t=33s> al minuto 5

¹⁹ Acta de acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados 16/06/2020
<https://app.congreso.es/svt/descargarOrdenDia?fecha=16/06/2020&sesion=1&tipoDocumento=2>

en el ejercicio de sus funciones de dirección del Pleno y restantes atribuidas por el artículo 32 del Reglamento.

Así las cosas, se interpuso el correspondiente recurso de amparo, que, a fecha de hoy, ha sido admitido a trámite, lo cual revela su especial transcendencia constitucional (50.1.b) Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

Cabe ahora preguntarse, y analizar jurídicamente, ¿qué posible recorrido tiene el amparo interpuesto a la luz de la jurisprudencia expuesta?

Debemos comenzar recordando que la afectación a la libertad de expresión en este supuesto es idéntica a la que se planteado en STC Sentencia 78/2016, de 25 de abril de 2016. Recurso de amparo 2995-2013, esto es, que en este supuesto, *“la libertad de expresión ha de reconducirse al ámbito del derecho al ejercicio de las funciones parlamentarias sin perturbaciones ilegítimas tutelado por el art. 23.2 CE, pues es en este último contexto en el que tiene lugar la limitación de la libertad de expresión... y que son precisamente las facultades inherentes a esta condición, al entender que ha sido ilegítimamente privada de ellas, las que la demandante de amparo pretende hacer valer en su recurso”*.

Este concreto caso, puede ser disuelto en una doble vertiente; abordar su tratamiento como un juicio de valor de la Diputada (no sujeto a objetividad), y el derecho a decir verdad sobre un hecho de relevancia pública.

Mejor que yo, nos dirá el TC que desde muy antiguo *“ha venido diferenciando [...]entre la diversa amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20.1 CE según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la narración de hechos). Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de 'pensamientos, ideas y opiniones' [art. 20.1 a) CE], sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, hemos dicho que dispone de un campo de acción muy amplio, que viene delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición”*²⁰.

A mi juicio, de lo anterior se sitúa los límites a la protección se confiere a la suministrar mera información sobre hechos, esto es, cuando vayan precedidas de requisito de veracidad [art. 20.1 d) CE].

Debemos centrar ahora una cuestión que parece revestir importancia en el supuesto que se analiza: la expresión *“tu eres el hijo de un terrorista”*, a priori parece sentar la existencia de unos hechos, y por tanto, se ampara en al veracidad de los mismos (debemos recordar aquí la existencia de un artículo del que parece inferirse los hechos que se sientan). Sin embargo, con independencia de la posible veracidad de tales hechos, cualquiera puede pensar, razonablemente, que a la hora de suministrar dicha información se la envuelve de cierto aire subjetivo (juicio de valor, opinión), por tanto, además de la

²⁰ SSTC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990, de 6 de junio

exigencia de veracidad, deberá someterse *“al canon propio de la libertad de expresión, esto es, a la comprobación de si, en el contexto en que se emplean, poseen o no carácter deshonroso o vejatorio”*²¹.

Siendo esa la situación que, a mi juicio, rodea a la expresión cuya tutela se pretende, es menester analizarlo en ese doble aspecto.

De un parte, la jurisprudencia ha venido referido que, en relación con el derecho a la información y su posible colisión con el derecho al honor, a los efectos de que el primero goce de la mayor protección debe reunidos requisitos: el primero de ellos, *“que lo transmitido sean hechos veraces, que en nuestra doctrina hemos hecho equivalentes a hechos “contrastados”*²². El segundo requisito *“para que la información goce de la protección constitucional consiste en que recaiga sobre “hechos noticiables”, esto es, sobre materias de relevancia pública que sean de interés general, ya sean por las materias a que se refiere o por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública”*²³.

La primera condición a priori parece cumplirse. Respecto de la segundo, cabe preguntarse ¿se trata de una materia de relevancia pública que sea de interés general? ¿Quiénes interviene en dicha información?

De las personas que intervienen, es indudable su condición política, por tanto, en palabras del TC, *los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucrados en asuntos de trascendencia pública, a los cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidas a personajes públicos[...]*²⁴. Asimismo, se ha venido considerando por el TC que la información sobre actividades de grupos terroristas y de bandas armadas es también un claro supuesto protegido por la libertad de información (entre otras, SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, y 159/1986, de 31 de diciembre.)

Por otra parte, ya desde el enfoque propio de la libertad de expresión, no resulta exagerado incluir dentro de la expresión referida, podría merecer la especial protección constitucional, pues, se halla en el espacio de corresponder a *“la difusión de ideas que*

²¹ STC 297/2000, de 11 de diciembre

²² STC 107/1988, de 8 de junio

²³ STC 18/2015, de 16 de febrero

²⁴ STC 171/1990, de 12 de noviembre

colaboren a la formación de la opinión pública y facilita que “el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos”²⁵.

El contexto y el lugar en el que se producen los hechos son es de indudable importancia; una interpelación en sede de la soberanía nacional.

En definitiva, con estos miembros, al igual que ya decíamos en la introducción, el caso alberga altas probabilidades de ser merecedora de protección constitucional.

5. BIBLIOGRAFÍA

- **Legislación consultada**

Declaración Universal de los Derechos Humano

Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos,

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Constitución Española

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Reglamento del Congreso de los Diputados

- **Jurisprudencia**

- España

STC 336/1993, de 15 de noviembre,

STC 107/1988 de 8 de junio.

STC 51/1985, de 10 de abril

STC 243/1988, de 19 de diciembre,

STC 9/2007, de 15 de enero,

STC 51/1985, de 10 de abril,

STC 12/1982, de 31 de marzo

STC 6/1981, de 16 de marzo

STC 105/1990, de 6 de junio

²⁵ STC 159/1986, de 16 de diciembre

STC 172/1990, de 12 de noviembre

STC 107/1988, de 8 de junio

STC 105/1990, de 6 de junio

STC 297/2000, de 11 de diciembre

STC 107/1988, de 8 de junio

STC 18/2015, de 16 de febrero

STC 171/1990, de 12 de noviembre

STC 159/1986, de 16 de diciembre

STC 78/2016 de 15 de abril

STC 232/2002 de 9 de diciembre

STC 39/2005 de 28 de febrero

STC 232/2002 de 9 de diciembre

STC 79/2014, de 28 de mayo

STC 78/2016, de 25 de abril

STC 105/1983, de 23 de noviembre

STC 159/1986, de 31 de diciembre

El Auto nº 631/2021, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid

Auto Audiencia Provincial de Barcelona 892/2016, de 29 de noviembre

- TEDH

ASUNTO STERN TAULATS Y ROURA CAPELLERA CONTRA ESPAÑA

CASO CASTELLS CONTRA ESPAÑA