

El derecho a la libertad de expresión vs el derecho al honor en el caso de los jueces (comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera) asunto Benítez Moriana e Íñigo Fernández v. España, de 9 de marzo de 2021)*

Freedom of expression vs right to reputation, when the affected party is a member of the Judiciary (analysis to the ECHR judgment in the case of Benítez Moriana and Íñigo Fernández v. Spain (March 9, 2021))

PATRICIA TAPIA BALLESTEROS

Universidad de Valladolid

patricia.tapia@uva.es



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.197/ree.80.2022.291-305>

Resumen: En este trabajo se comenta la STEDH de 9 de marzo de 2021, relativa al asunto Benítez Moriana e Íñigo Fernández v. España. En ella, una vez más, se pone de manifiesto la dificultad de identificar los límites del derecho a la libertad de expresión. En esta ocasión, este derecho se debe ponderar a través del derecho al honor, teniendo en cuenta que, además, la eventual víctima es un empleado público, en tanto y cuando es un miembro del Poder Judicial.

Palabras clave: libertad de expresión (art. 10 CEDH); derecho al honor; delito de injurias; STC 65/2015; Benítez Moriana e Íñigo Fernández v. España.

Abstract: This paper analyzes the ECHR judgment in the case of Benítez Moriana and Íñigo Fernández v. Spain (March 9, 2021). Once again, the Gordian Knot arises from the limits of the right to freedom of expression. In this case, the right to freedom of expression must be balanced

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación “La incidencia en el derecho interno de la jurisprudencia europea y de las decisiones de los Comités en materia de Derechos Humanos” PID2020-117611 GB-I00. Investigadora Principal Cristina Guilarte Martín Calero.

with the right to reputation. In addition, it must be taken into account that the possible victim is a public employee as she is a member of the Judiciary..

Keywords: freedom of expression (art. 10 ECHR); right to reputation; crime of defamation; STC 65/2015; Benítez Moriana e Íñigo Fernández v. Spain.

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos no son pocos los supuestos judicializados en los que la libertad de expresión y sus límites son los protagonistas. Baste recordar los ya célebres casos de Cassandra¹, Valtonic², Def con Dos³ o Stern Taulats y Roura Capellera⁴, en los que se contraponen los bienes jurídicos de dignidad de las víctimas o el honor frente al derecho a la libertad de expresión, en el marco de los delitos de enaltecimiento del terrorismo o injurias a la Corona. Ante tal proliferación, no es de extrañar que algunos de ellos hayan llegado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH).

Así ha ocurrido con el asunto Benítez Moriana e Íñigo Fernández v. España, resuelto en Sentencia de 9 de marzo de 2021. La Sentencia se ocupa de un supuesto en el que se condena a dos sujetos por un delito de injurias graves con publicidad (artículos 208, 209 y 211 Código Penal), a consecuencia de la publicación de una carta abierta en un periódico en la que se criticaba la actuación de una Jueza.

De este modo, la problemática se produce fruto de la confrontación del derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor. Por lo tanto,

¹ Cassandra fue absuelta en Sentencia de la Sala de lo Penal (Sección 1ª) del Tribunal Supremo 95/2018, de 26 de febrero, por publicar en la red social *Twitter* chistes sobre el atentado a Carrero Blanco.

² Condenado por un delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación a las víctimas en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 4/2017. Como es sabido, en la actualidad el rapero se encuentra en Bélgica y se han negado las distintas solicitudes de entrega realizadas por España.

³ Condenado por enaltecimiento del terrorismo en Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 2ª, de 21 de febrero de 2017. Fallo que fue objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual fue desestimado en Sentencia de la Sala de lo Penal 79/2018, de 15 de febrero. El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 25 de febrero de 2020 ha declarado que había sido vulnerado el derecho a la libertad de expresión.

⁴ Se los condenó por un delito de injurias a la Corona por quemar de la foto de los monarcas hacia abajo, tras una manifestación. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Sentencia 2018/27, de 13 de marzo, estableció que los hechos se enmarcaban dentro de la libertad de expresión.

habrá que dilucidar si las manifestaciones vertidas por los demandantes caben en el derecho a la libertad de expresión o si, por el contrario, suponen una extralimitación de esta libertad debido a que vulneran el derecho al honor. Pero, además, habrá que tener en cuenta la condición de empleado público de la eventual víctima, como miembro del Poder Judicial que es, y también se deberá valorar si la respuesta penal es la adecuada y resultaba necesaria.

En las páginas que se suscriben se presenta un breve resumen de los hechos probados seguido del *iter* procesal por el que ha atravesado el caso hasta llegar al TEDH. A continuación, se exponen las soluciones planteadas por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Teruel, en Sentencia 113/2012, de 10 de julio, por el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en Sentencia 65/2015, de 13 de abril y el TEDH, en Sentencia de 9 de marzo de 2021.

Se prestará una especial atención a los votos particulares y voto discrepante, de las dos últimas Sentencias, respectivamente. Y es que representan una clara muestra de la dificultad que entraña esta materia y de las contradicciones que implica.

Podemos adelantar en este momento que la Sentencia 65/2015, de 13 de abril, en la que se inadmite el amparo, presenta dos votos particulares en los que se defiende el derecho a la libertad de expresión de los demandantes. Por el contrario, en la Sentencia del TEDH, de 9 de marzo de 2021, se reconoce tal derecho en el fallo pero cuenta con un voto discrepante en el que se considera que los demandantes se extralimitaron en su actuar y, por lo tanto, sus manifestaciones no se encuentran recogidas dentro del derecho a la libertad de expresión.

1. RESUMEN DE HECHOS PROBADOS

El 11 de marzo de 2010, Benítez Moriana e Íñigo Fernández publicaron una carta abierta en la sección “Cartas al Director” del Diario de Teruel, dirigida a la Jueza del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Teruel.

La carta la escribían en calidad de miembros de la Junta Directiva de la Plataforma Ciudadana Aguilar Natural, cuyo único fin era (y es) la promoción de un desarrollo económicamente sostenible, explotando recursos naturales dentro de los límites de su regeneración y respetando la conservación del terreno y del paraje natural de Aguilar del Alfambra, un pueblo de Teruel. Y el motivo por el que la redactaron fue el desacuerdo

con una Sentencia firmada por la Jueza (Sentencia 166/2009, de 25 de noviembre). En ella, se dejaba sin efecto un Decreto dictado por el Ayuntamiento de Aguilar de Alfambra, mediante el que se anulaba el procedimiento de solicitud de licencia ambiental municipal presentado por la empresa Watts Blake Bearer España S.A. (WBB) para poder realizar actividades de explotación minera de arcilla.

De este modo, como muestra de su disconformidad con el fallo, en la carta realizaron manifestaciones como las siguientes:

“ha demostrado parcialidad y falta de competencia”; “lo intolerable es que acepta por incuestionables los argumentos de un testigo, López Jimeno, que reconoció su amistad con el presidente de WBB-SIBELCO y que para más escarnio mintió en la vista oral, de lo cual usted tiene pruebas documentales”; “su triste labor no ha quedado ahí”; “desconoce jurisprudencia”; “se ha lavado escandalosamente las manos porque ha tenido en su poder pruebas de contradicción documental”; “no ha querido complicarse la vida con asuntos técnicos, los ha ignorado”.

2. BREVE REFERENCIA AL *ITER* PROCESAL

La demanda que presentan Benítez Moriana e Íñigo Fernández ante el TEDH contra España y que se resuelve por Sentencia de 9 de marzo de 2021, se inicia con la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Teruel, 113/2012, de 10 de julio. En esta Sentencia se les condena por un delito de injurias graves con publicidad a una pena de multa diaria de 8 euros durante 10 meses o una pena de privación de libertad de un día por cada dos días de impago de la multa.

En contra de esta resolución, ambos condenados presentaron un recurso ante la Audiencia Provincial de Teruel, la cual ratificó el fallo de primera instancia, en Sentencia de 29 de enero de 2013. Es por este motivo, que interpusieron un recurso de amparo ante el TC. Sin embargo, el Alto Tribunal lo inadmitió en Sentencia 65/2015, de 13 de abril, aunque los magistrados Ollero Tassara y Xiol Ríos emitieron sendos votos particulares en contra del fundamento y del fallo aprobado por la mayoría.

Al no encontrar amparo en el TC, Benítez Moriana e Íñigo Fernández interpusieron una demanda ante el TEDH, alegando que las sentencias nacionales habían restringido indebidamente su derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH).

El TEDH les dará la razón en la citada Sentencia de 9 de marzo de 2021.

3. FONDO DEL ASUNTO

Como se ha avanzado ya, Benítez Moriana e Íñigo Fernández fueron condenados por un delito de injurias graves con publicidad (artículos 208-209 CP). Esto significa que, el Juzgado de lo Penal de Teruel y después la Audiencia Provincial y el Tribunal Constitucional, entendieron que las manifestaciones vertidas en la carta abierta hacia la Jueza no cabían dentro de los límites de su derecho a la libertad de expresión. Y, además, resultaban de tal gravedad que debían sancionarse mediante la respuesta más lesiva con la que cuenta el Estado, esto es, con el Derecho Penal.

De este modo, el debate que subyace es qué derecho debe prevalecer, si el derecho a la libertad de expresión o el derecho al honor, en concreto, el derecho al honor de quien está revestido de *auctoritas*. Y, para ello, es necesario realizar una ponderación del derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, valorando si las manifestaciones se dirigen contra la persona o contra lo que representa. Asimismo, el TEDH recuerda que debe distinguirse entre “exposición de hechos y los juicios de valor”:

“La existencia de hechos puede ser demostrada, mientras que la veracidad de los juicios de valor no es susceptible de ser probada. La exigencia de probar la veracidad de un juicio de valor es imposible de cumplir y vulnera la propia libertad de opinión, que supone una parte fundamental del derecho garantizado en el artículo 10 [...] No obstante, cuando una declaración supone un juicio de valor, la proporcionalidad de una injerencia puede depender de la existencia de un “fundamento fáctico” suficiente para la declaración impugnada: en caso contrario, dicho juicio de valor puede resultar excesivo” (párr. 51).

En definitiva, si las expresiones vertidas en la carta abierta son consideradas juicios de valor, se entenderán legítimas o una extralimitación en el derecho a la libertad de expresión, en atención a que exista, o no, un fundamento fáctico suficiente que las justifique o que las sustente.

3. 1. Valoración de los Tribunales nacionales. Especial referencia al Tribunal Constitucional español

El Juzgado de lo Penal nº 1 de Teruel, en la Sentencia 113/2012, de 10 de julio, apoyándose en la jurisprudencia del TC, concluyó que las expresiones vertidas contra la Jueza de lo Contencioso-Administrativo en la carta abierta:

constituyen “una serie de descalificaciones a una sentencia [...] que se convierten en un ataque personal contra quien profesionalmente desempeñaba la función judicial, convirtiendo el artículo en un modo de descalificación personal contra el Juez, que sirve para atribuirle una falta de competencia, de conocimiento de la Jurisprudencia, y de la práctica profesional e incluso una actitud contraria al ejercicio de la jurisdicción al mencionar su “parcialidad”” (Fundamento de Derecho Primero, párr. 11). De este modo, “las expresiones proferidas, por su sentidos gramatical y contextual son inequívocamente insultantes” y con ellas se pretendía “vejar la dignidad de la denunciante en forma innecesaria y gratuita.” (Fundamento de Derecho Primero, párr. 14).

Es por esto que el Juzgado consideró que la actuación de Benítez Moriana e Íñigo Fernández no tenía cabida dentro del derecho a la libertad de expresión, recogido en el artículo 20.1 de la Constitución española.

A esta misma conclusión llegó el Tribunal Constitucional en Sentencia 65/2015, de 13 de abril, para desestimar el recurso de amparo presentado por los condenados. El Alto Tribunal se basó en que las manifestaciones vertidas en la carta no se referían de modo genérico al funcionamiento del Poder Judicial, sino que iban dirigidas a una Jueza específica. Y, además, no suponen la exposición de una discrepancia con el fallo o con la argumentación contenida en la Sentencia. De haber sido así, la conducta quedaría amparada por la libertad de expresión. Sin embargo

“No habilita este derecho fundamental [...] para formular, sin pertinencia argumental ni fundamento bastante, las inequívocas acusaciones de parcialidad o falta de probidad que aquí se dirigieron también al juzgador en un determinado proceso [...] Censura ésta de parcialidad que, a no dudarlo, constituye siempre una de las más graves que pueden dirigirse a quien ejerce jurisdicción” (Fundamento Jurídico 5).

Considera el Tribunal Constitucional que, en este caso, con la carta abierta no se contribuyó a formar opinión pública, sino que se trataba de una

“reprobación ad personam, sin razón atendible, de quienes las dictaron, ya de premisas argumentales (la aducida incorrección de la pericia, sobre todo) que no consienten, en manera alguna, concluir en reproche tan severo como el de parcialidad. Son dicterios, no criterios, los que así se difunden entonces, con daño tanto para el honor profesional del juez al que se dirigen como para la confianza en la justicia, esto es, en una imparcialidad judicial que se presume siempre y que no puede ponerse en público entredicho sin datos o argumentos aptos para justificar acusaciones tan graves” (Fundamento Jurídico 5).

No obstante, muestra de la dificultad de realizar una ponderación del derecho a la libertad de expresión con el derecho al honor, es que esta Sentencia no se aprobó por unanimidad y cuenta con dos votos particulares discrepantes tanto en el fallo como en la fundamentación en la que se sustenta.

El primero de ellos lo formuló Ollero Tassara. El Magistrado considera que en la Sentencia no se ha valorado si la Jueza ostenta la condición de “personaje público”. Y es que, advierte, según jurisprudencia constante del propio Tribunal Constitucional

“el honor de los aludidos a los que quepa considerar como “personajes públicos” goza de menor protección, al estar sometidos a crítica más intensa en el control al que ha de someterse la pública opinión en una sociedad democrática”.

Además, entiende que en la carta se describen los hechos por los que los condenados (demandantes de amparo) llegaron a la conclusión de que la Jueza no había actuado de manera competente. Por lo que rechaza que las manifestaciones que contenía la carta puedan calificarse de “vejaciones innecesarias” ni que resulten “expresiones insultantes”.

El segundo voto particular está firmado por Xiol Ríos. Este Magistrado pone el foco de atención en la legitimidad constitucional de la reacción penal del Estado, cuestión que no se llegó a discutir en la Sentencia:

“la respuesta penal en el ámbito del ejercicio de la libertad de expresión comporta un juicio constitucional de necesidad y proporcionalidad. Debe ponderarse no solo si resulta prevalente el derecho al honor frente a la libertad de expresión; sino también si un eventual exceso o abuso en su ejercicio es de tal magnitud y la lesión correlativa del derecho al honor de tal importancia que resulta justificada una respuesta penal.”.

Teniendo en cuenta esto, considera que las expresiones que se comprenden en la carta forman parte de la libertad de expresión de los demandantes de amparo, ya que

“resulta evidente el interés público de la cuestión, relacionado con la protección del medio ambiente; la dedicación de la asociación a la que pertenecen los recurrentes a promoverla; y el interés público que reviste la imparcialidad y competencia de los tribunales”.

Además, en contra de lo que considera la mayoría, identifica elementos fácticos extraídos del procedimiento judicial en los que se basan las afirmaciones realizadas sobre el actuar de la Jueza. Y siendo esto así,

“no puede formularse una crítica a una decisión judicial sin presuponer de un modo u otro que su autor ha incurrido en falta de parcialidad o de competencia. De esto se sigue que entender que la imputación de falta de parcialidad o de competencia a un juez justifica por sí sola una condena penal hace imposible, en la práctica, la crítica libre de las decisiones judiciales [...] se produce un efecto disuasorio incompatible con el ejercicio de la libertad de expresión en este ámbito”.

Y, con independencia de todo lo anterior, lo más relevante de este voto particular es que, para el Magistrado,

“incluso aceptando a efectos dialécticos la conclusión sustentada por la mayoría de que hubo un ejercicio abusivo de la libertad de expresión y que prevalecía el derecho al honor, me resisto a pensar que este es un supuesto en que resulte justificado y proporcionado acudir al derecho penal para reprimir esta conducta.”.

Por lo que se debería haber concedido el amparo solicitado por ambos demandantes.

3. 2. Valoración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Para determinar si Benítez Moriana e Íñigo Fernández actuaron en el marco de su derecho a la libertad de expresión o si, por el contrario, se extralimitaron y lesionaron el honor de la Jueza de lo Contencioso-Administrativo hasta el punto de colmar el delito de injurias, el TEDH tiene en cuenta los criterios que aparecen en el artículo 10 del CEDH:

Artículo 10 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas [...]. 2. El ejercicio de estas libertades, [...] podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

De este modo, en general, el TEDH admite la posibilidad de que se produzca una injerencia legítima en la libertad de expresión siempre y cuando esté prevista en la Ley, sea necesaria en una sociedad democrática y resulte proporcionada. Esto supone, conforme a la jurisprudencia constante del Tribunal recogida en la Sentencia *in comento*, que además de comprobar que dicha injerencia se contempla en la legislación, se debe determinar si responde a una “necesidad social apremiante”.

Es decir, se deberá “establecer si los motivos aducidos por las autoridades nacionales para justificar la injerencia son relevantes y suficientes y si dicha injerencia era proporcionada a los fines legítimos perseguidos” (párr. 45).

Por otro lado, se advierte que cuando se evalúa la injerencia en la libertad de expresión en el contexto de la presunta difamación de un Juez, es necesario que los Jueces mantengan una posición que les permita ser respetados por los acusados y por la opinión pública. Si bien, no se puede olvidar que la libertad de expresión debe contar con una especial protección cuando afecte a cuestiones de interés público:

“se otorgará un elevado nivel de protección a la libertad de expresión, con lo que en consecuencia las autoridades dispondrán de un margen de apreciación restringido, cuando los comentarios afecten a asuntos de interés público, como ocurre especialmente con las expresiones sobre el funcionamiento del poder judicial, incluso en el contexto de procedimientos todavía pendientes en relación con otros demandados” (párr. 48).

Finalmente, el Tribunal considera que, para evaluar la proporcionalidad de la injerencia, se debe tener en cuenta también el carácter y la gravedad de las penas impuestas (párr. 49).

Teniendo en cuenta estos criterios, el Tribunal falló a favor de Benítez Moriana e Íñigo Fernández *v.* España, si bien la Sentencia no fue por unanimidad y se firmó un voto discrepante por los Jueces Elósegui y Serghides.

3. 2. 1. Fallo

La Sentencia de 9 de marzo de 2021 del TEDH consideró, aunque no por unanimidad, que la condena a Benítez Moriana e Íñigo Fernández “supuso una injerencia desproporcionada en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión”. De este modo, el Tribunal de Estrasburgo admite que se ha vulnerado el artículo 10 del CEDH ya que dicha injerencia no puede entenderse “necesaria en una sociedad democrática”, tal y como exige el precepto.

El Tribunal basa su conclusión en que

“Excepto en el supuesto de ataques gravemente perjudiciales que carezcan básicamente de fundamento, los jueces como tales pueden estar sujetos a la crítica personal dentro de los límites permitidos, y no solo de forma teórica y general. Cuando actúan en función de su cargo, pueden estar sujetos a límites más amplios de crítica aceptable que el resto de ciudadanos” (párr. 48).

Para el TEDH las expresiones vertidas en la carta abierta se producen “en el contexto de un debate sobre un asunto de interés general” (párr. 50). Y, además, las expresiones enjuiciadas

son juicios de valor “y no una mera exposición de hechos, habida cuenta del tono general de las expresiones y el contexto en el que se hicieron, ya que

básicamente reflejan una valoración global de la conducta de la jueza de lo contencioso-administrativo durante el procedimiento” (párr. 53).

Siendo esto así, para considerar si los juicios de valor sobrepasan el derecho a la libertad de expresión el Tribunal analiza su “fundamento fáctico”. Entiende el TEDH que

“las expresiones utilizadas por los demandantes guardaban una relación suficientemente estrecha con los hechos del caso, además del hecho de que sus expresiones no podían considerarse como engañosas y podían inferirse de la sentencia [...] “utilizar un “tono mordaz” en los comentarios dirigidos a un juez no es incompatible con las disposiciones del artículo 10 del Convenio” [...] “las acusaciones realizadas por los demandantes en su carta eran críticas que un juez puede esperar recibir en el ejercicio de sus funciones, no estaban completamente exentas de fundamentos fácticos y por tanto no deben considerarse un ataque personal gratuito sino como un comentario justo sobre un asunto de importancia pública” (párr. 55).

El TEDH consideró que la sanción penal, además, resultaba desproporcionada en relación con el fin perseguido (párr. 60).

3. 2. 2. Voto discrepante

La Sentencia objeto de comentario cuenta con un voto conjunto discrepante de los Jueces Elósegui y Serghides. Defienden ambos Jueces que se debería haber concluido que la sanción penal impuesta a Benítez Moriana e Íñigo Fernández no vulnera el artículo 10 del CEDH.

Para ello se apoyan en la Sentencia Contencioso-Administrativa que dictó la Jueza, en la que se debatía si bastaba con solicitar/conceder una licencia municipal o si era necesario realizar un análisis del impacto medioambiental que la explotación minera iba a tener. Se trata de una cuestión técnica cuya solución debe basarse en normas profesionales. Consideran los Jueces del voto discrepante que los hechos descritos por los demandantes en la carta no siempre se reflejan en la Sentencia administrativa y, en ocasiones, son contradictorios. Y los van desarrollando uno por uno.

De este modo, ante la afirmación en la carta abierta de que “La sentencia demuestra que no ha querido saber nada de las cuestiones técnicas que estaba juzgando”, los Jueces señalan que en esta sentencia administrativa se detallan las medidas adoptadas por la Jueza para tratar

las cuestiones técnicas; cuando en la carta se dice que “Ha sobreentendido gratuitamente la independencia e imparcialidad del perito encargado de evaluar el proyecto”, los Jueces señalan que en la sentencia se explica cómo se obtuvo el nombre del perito de una lista de cinco ingenieros de minas remitida por el Colegio Oficial de Ingenieros de Minas; o, solo por citar parte del análisis que realizan los Jueces en el voto, ante la afirmación de que “Usted desconoce jurisprudencia que hace al caso y, lo que es peor, se ha lavado escandalosamente las manos porque ha tenido en su poder pruebas de contradicción documental en su peritaje”, los Jueces advierten que en la sentencia se describe con precisión cómo evaluó cada prueba y aceptó o rechazó los hechos presentados por los peritos y testigos.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideran que

“las expresiones utilizadas por los demandantes [no] tenían una relación suficientemente estrecha con los hechos del caso” (párr. 7).

Además,

“La distribución de la carta dentro de la pequeña comunidad de la zona en la que se encuentra el juzgado estaba destinada a perjudicar la reputación y la imagen profesional de la jueza en cuestión” (párr. 8).

Siendo esto así, llegan a la conclusión de que

“Los tribunales nacionales aplicaron los criterios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal y llevaron a cabo una adecuada ponderación de los dos derechos en conflicto” (párr. 21).

CONCLUSIONES Y REFLEXIÓN

El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental en el desarrollo y consolidación de un Estado democrático de Derecho. Este derecho, junto con los derechos a la información y a la opinión permiten configurar una sociedad crítica, que vela por el buen funcionamiento de

las instituciones. Así lo han entendido el TC español⁵ y el TEDH⁶ desde sus primeras Sentencias.

No obstante, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede conculcar otros derechos como el honor, la dignidad o el no ser discriminado. El problema está en identificar dónde se encuentra la línea en la que el derecho a la libertad de expresión prima frente a cualquiera de estos otros derechos citados o, por el contrario, debe limitarse porque los vulnera.

Tanto el Tribunal Constitucional español como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han ocupado ampliamente de esta problemática y han elaborado una doctrina definitoria de los límites. De este modo, dentro de la libertad de expresión caben la crítica que contribuye a formar opinión pública y las discrepancias. Además, se entiende que los “personajes públicos” deben soportar una crítica más intensa de la opinión pública, precisamente por su condición. Sin embargo, la libertad de expresión no admite el insulto ni los meros juicios de valor. Para que estos no supongan una extralimitación deben contar con algún fundamento fáctico que los sustente.

Con independencia de lo anterior, parece evidente que un uso desmedido del Derecho Penal en este ámbito generará un efecto disuasorio en la manifestación de ideas o críticas, por lo que será preferible que se restrinja todo lo posible.

A pesar de la dedicación y de la larga trayectoria de esta doctrina, sigue habiendo dudas importantes en determinados casos sobre si una determinada conducta cabe dentro del derecho a la libertad de expresión o si se trata de una extralimitación. El supuesto analizado en estas páginas es una clara muestra de ello: las manifestaciones vertidas en la carta, ¿son insultos? ¿son una crítica a la labor judicial? ¿son juicios de valor sin sustento fáctico sobre la profesionalidad de la Jueza? ¿o son juicios de valor apoyados en hechos que los justifican?

Esta falta de certidumbre nos lleva a preguntarnos si no debería descartarse la aplicación del Derecho Penal. Téngase en cuenta que, si la conducta prohibida no cumple con el principio de taxatividad, si los

⁵ En la STC 6/1981, de 16 de marzo, en su Fundamento Jurídico tercero, reconoce la importancia de proteger el derecho a la libertad de expresión “sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular”.

⁶ Por ejemplo, la Sentencia sobre el caso *Animal Defenders International v. Reino Unido* de 22 de abril de 2013 o *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría*, de 14 de marzo de 2011, a las que se cita en la Sentencia comentada.

ciudadanos no pueden identificar inequívocamente si unas determinadas manifestaciones caben en el derecho a la libertad de expresión o, por el contrario, colman un tipo penal, se está vulnerando la seguridad jurídica.

Además, la incertidumbre se ha incrementado en los últimos tiempos con la asunción de los, bajo nuestro punto de vista, mal denominados delitos de discurso de odio (*hate speech crimes*). Aunque no es el momento de abordar esta categoría delictual, sí que es preciso señalar que su asimilación por los medios de comunicación y por los operadores jurídicos ha desencadenado una interpretación expansiva de todos los tipos delictivos que limitan la libertad de expresión. Por lo tanto, también se ha visto afectado el delito de injurias.

Ambos factores, la incertidumbre y la expansión del ámbito de aplicación, han propiciado que algunas voces autorizadas aboguen por la derogación de los delitos contra el honor o, al menos, del delito de injurias. Al respecto, resulta de interés el Manifiesto relativo a la libertad de expresión aprobado por el Grupo de Estudios de Política Criminal⁷. En él se defiende que solo se tipifiquen conductas que impliquen la restricción de la libertad de expresión cuando se respeten los principios de “intervención mínima, legalidad/taxatividad, lesividad y proporcionalidad”⁸. Desde esta perspectiva, se propone la derogación del delito de injurias, previsto en los artículos 208-210 del Código Penal, de manera que la lesión al honor mediante la difamación se resarza a través de las acciones civiles⁹. Un paso más allá va la ONG Article 19 en su informe de país sobre el estado de la libertad de expresión en España presentado el año 2021. En él se propone la derogación del delito de injurias junto con el delito de calumnias, reforzando también la vía civil para resolver los ataques al honor¹⁰.

Entendemos que no es una decisión sencilla para el legislador. Los delitos de injurias y calumnias cuentan con una dilatada trayectoria en

⁷ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa de regulación de los delitos de expresión*, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 100.

⁸ Ídem p. 21.

⁹ Ídem p. 25.

¹⁰ Article 19, *State of SLAPPs in Spain. Country Report*, November 2021, p. 28 [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.article19.org/wp-content/uploads/2021/12/A19_MFRR-Spain-Report_Final_29Nov21.pdf]

Sin embargo, coinciden el Grupo de Estudios de Política Criminal y Article 19 en proponer la derogación de las injurias y calumnias dirigidas a la Corona y a otras instituciones y/o representantes del Estado.

nuestro ordenamiento jurídico penal¹¹ y, además, como hemos advertido, la tendencia actual va justo en la dirección contraria¹². No obstante, a la vista de la dificultad de resolver casos como el aquí analizado, parece evidente que, al menos, es necesaria una reflexión legislativa y hermenéutica sobre la tipificación de estas conductas.

BIBLIOGRAFÍA

Article 19 (2021), *State of SLAPPs in Spain. Country Report*, [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.article19.org/wp-content/uploads/2021/12/A19_MFRR-Spain-Report_Final_29Nov21.pdf]

De Pablo Serrano, Alejandro (2018), *Honor, injurias y calumnias: los delitos contra el honor en el derecho histórico y en el derecho vigente español*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Grupo de Estudios de Política Criminal (2019), *Una propuesta alternativa de regulación de los delitos de expresión*, Valencia, Tirant lo Blanch.

¹¹ Sobre su regulación a lo largo de los distintos Códigos Penales españoles, resulta de interés el trabajo monográfico de De Pablo Serrano, Alejandro (2018), *Honor, injurias y calumnias: los delitos contra el honor en el derecho histórico y en el derecho vigente español*, Valencia, Tirant lo Blanch.

¹² Basta con recordar la amplia reforma del artículo 510 realizada a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.