

Roj: SAN 2526/2013

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 3

Nº de Recurso: 6/2013

Nº de Resolución:

Fecha de Resolución: 21/05/2013

Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Ponente: FELIX ALFONSO GUEVARA MARCOS

Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

ROLLO Apelación nº6/13. Sección Tercera

P. A. 54/12 Juzgado Central de lo Penal

Previas 17/12 Juzgado Central de Instrucción nº2

AUDIENCIA NACIONAL

PLENO DE LA SALA DE LO PENAL

Ilmos. Sres.

D. FERNANDO GRANDE MARLASKA GÓMEZ

D. F. ALFONSO GUEVARA MARCOS

D. ANGELA MURILLO BORDALLO

D. GUILLERMO RUIZ POLANCO

D. ÁNGEL HURTADO ADRIÁN

Dª. TERESA PALACIOS CRIADO

Dª. MANUELA FERNÁNDEZ DE PRADO

Dª. CARMEN PALOMA GONZÁLEZ PASTOR

Dª. ANGELES BARREIRO AVELLANEDA

D. JAVIER MARTÍNEZ LÁZARO

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ

D. JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

D. ANTONIO DÍAZ DELGADO

D. JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA

D. NICOLÁS POVEDA PEÑAS

D. RAMÓN SÁEZ VALCÁRCEL

D^a. CLARA BAYARRI GARCÍA

D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de Mayo de 2013.

VISTO por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el Rollo de Apelación nº 6/13 de la Sección Tercera formado para la sustanciación del recurso de apelación formulado por la Procuradora Da, María Isabel García Espinar, actuando en nombre y representación del acusado Luis Pablo , contra sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Penal en P.A. 54/12 dimanante de D. Previas 17/12 del Juzgado Central de Instrucción nº2, siendo parte apelada el Ministerio Fiscal.

Ponente el Ilmo. Sr. D. F. ALFONSO GUEVARA MARCOS.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- El Juzgado Central de lo Penal en P.A. nº54/12 dimanante de las D. Previas 17/12 del Juzgado Central de Instrucción nº2, con fecha 14 de marzo de 2013 dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo condenar y condeno a Luis Pablo como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de INJURIAS GRAVES CONTRA LA CORONA, sin concurrencia de circunstancias modificativas a la pena de DOCE MESES DE MULTA CON CUOTA DE 18 € DIARIOS (6.480€ DE MULTA) Y AL PAGO DE LAS COSTAS si las hubiere.

Y líbrese sin más trámite, testimonio de los particulares que procedan al Juzgado Decano de los de Madrid respecto del uso público indebido de uniforme militar".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia interpuso recurso de apelación la Procuradora Sra. García Espinar en la representación que ostenta el acusado Luis Pablo , siendo admitido a trámite e impugnado por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Elevado el procedimiento por Diligencia de Ordenación de 23 de abril a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal, lo que dio lugar a la formación del Rollo nº6/13, según proveído de 29 del mismo mes y conforme alart. 197 de la LOPJse remitió al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal.

II.- HECHOS PROBADOS.-

Se aceptan y se dan expresamente aquí por reproducidos los de la sentencia de instancia.

III- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Se aceptan asimismo los de la sentencia apelada.

PRIMERO.- La defensa del acusado y hoy apelante cuestiona en su recurso la sentencia condenatoria de la instancia alegando, como ya lo hizo en el juicio, que los epítetos insultantes que aquella entiende constitutivos de delito del art. 491.1 del Código Penal refieren a la dinastía borbónica y no a la persona de D. Juan Carlos, al que cita simplemente como último representante.

Si bien es cierto que en su literalidad el artículo publicado en el periódico digital por Luis Pablo , hecho este en todo momento reconocido, cuando vierte los calificativos de "borrachos, puteros, idiotas, descerebrados, cabrones, ninfómanos, vagos y maleantes" lo hace literariamente hacia "la banda" de la que D. Juan Carlos es "el último representante", la atenta lectura lleva ineludiblemente a considerar que esa referencia a la banda, esto es, a la dinastía borbónica es simplemente una forma de estilo o recurso para lo que no es en realidad sino un artículo sobre la persona del actual Rey de España. El texto comienza "sí, sí, regio suegro del Atlético Urdanga" y continúa "rey sin par que crees provenir... cuando en realidad lo haces de la pérfida bocamanga del genocida Franco", para más adelante llamarle "fratricida confeso en tu juventud", "supremo líder de la ya amortizada monarquía franquista del 18 de julio" y "rey franquista", siendo además constantes las referencias hacia su "yerno Urdanga", lo que como razona el a quo permite concluir que el artículo injurioso lo es no a la estirpe a la que pertenece el actual monarca, sino a este como persona y como quien constituye la más alta Institución del Estado.

SEGUNDO.- Aun cuando ello no se argumentó en el recurso como motivo del mismo, la defensa si alude al "tremendo proteccionismo" que se otorga a la persona del Rey afirmando en la instancia que ello contraviene el principio de igualdad del art. 14 de la C.E.

A este respecto no puede olvidarse que los delitos que integran el Capítulo II (Delitos contra la Corona) dentro del Título XXI (Delitos contra la Constitución) del vigente C.P son delitos especiales en cuanto al sujeto pasivo de los tipos descritos en los arts. 485a491, siéndolo exclusivamente las personas enumeradas en tales preceptos, no sólo el Rey, y son delitos pluriofensivos en cuanto que son dos los bienes protegidos jurídicamente: la dignidad personal de quien encarna la Corona y el respeto a la Institución que representa. Así las S.S del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1983 y 11 de mayo del mismo año señalan que los bienes atacados son dos, de una parte se lesiona el honor y la dignidad de la más Alta Magistratura del Estado y, por otro, la fortaleza y el vigor que debe tener esa Magistratura como Institución básica y fundamental para el buen funcionamiento del Ente Público. Ahora bien y como recuerda la STS de 29 de noviembre de 1983 con cita de las de 21 de febrero y 31 de mayo de 1895, 8 de julio de 1904, 24 de marzo de

1953,16 de enero de 1958,20 de julio de 1962,7 de noviembre de 1975y21 de julio de 1983, "la doctrina científica" y jurisprudencial son concordes en apreciar que, si bien los ataques a la persona del Rey descritos en dicho precepto y en los siguientes, en cuanto que aquel encarna la más alta Magistratura del Estado, símbolo de la unidad y permanencia según declara el art. 56.1º de la C.E. y son por esta especialidad tan relevante del sujeto pasivo delitos propios (delicta sui generis) que los hace acreedores de una especial y grave valoración penal, no es menos cierto que en su interpretación típica y consiguiente aplicación es preciso partir de los correlativos delitos ordinarios que les sirven de base y sustento, puesto que el propio legislador los da por sobreentendidos en la descripción de tales figuras penales, siendo ya una jurisprudencia constante que en el delito que ahora tratamos, la primera indagación que es preciso hacer es si los hechos son constitutivos de injuria con arreglo a su descripción del art. 457 (hoy art. 208) del Código Penal, con la subsiguiente conexión a toda la doctrina sobre la circunstancialidad de la injuria, clases de la misma, elementos que la configuran y cuanto contribuya a delimitar la esencia del delito".

Puede concluirse así que en los delitos contra la Corona y en concreto en el tipo que aplica la sentencia del Juzgado Central de lo Penal el bien jurídico protegido lo es el honor de las personas reales allí enumeradas y además, la dignidad de la Institución, de manera que el dolo del agente debe abarcar ambos ataques, ya con dolo directo de primer grado, ya con dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, lo que en manera alguna sin embargo modifica la estructura y naturaleza del delito base al que por definición legal se remite, el delito de injurias del art. 208 del Código Penal.

TERCERO.- El argumento principal a través del que se impugna la sentencia de instancia es que el artículo se encuentra amparado en el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) como "derecho" a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, a lo que según la argumentación de la defensa podría añadirse el derecho a la libertad ideológica del art. 16.1 del texto constitucional, derecho a la libertad de expresión que en la sentencia se reconoce como excluyente de la antijuridicidad del artículo en la parte que claramente es una crítica hacia D. Juan Carlos I en relación a un acontecimiento público actual, el proceso penal seguido contra su yerno.

En relación a los epítetos antes ya referidos y que el a quo tipificó penalmente a tenor del art. 491.1º del Código Penal Sala concluye igualmente la existencia de un reproche penal no amparado en aquellos derechos a la libertad de expresión y de ideología que aun básicos en el Estado de Derecho no son ilimitados como expresamente determina la C.E. en el art. 20.4a) al señalar que "estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, a los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

La STS de 31 de octubre de 2005 señala que el Tribunal Constitucional reconoce entre otras en su sentencia 39/2005, de 28 de febrero que "si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y el honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información han modificado profundamente la forma de enjuiciamiento

de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en el ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del animus inuriandi tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia para el enjuiciamiento de este tipo de delitos que ahora, con arreglo a la doctrina del TC no basta por sí sólo para fundamentar una condena penal por un delito de injurias (SSTC 104/1986,107/1988,105/1990,320/1994,42/1995,19/1996,232/1998, 297/200). Ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el juez debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d), de la C.E., si los hechos no han de encuadrarse en rigor dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que de llegar a esta conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d), operarían como causas excluyentes de antijuridicidad (SSTC 104/1986;105/1990;85/1992;136/1994;297/1994;320/1994;42/1995;19/1992;232/1998). Los hechos no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de delito (SSTC 2/2001y185/2003)".

LaSTC 20/1990afirma que "sin la libertad ideológica consagrada en elart. 16.1 de la C.E. no serian posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se protegen en el art. 1.1 de la misma para constituir el Estado social y democrático de Derecho que en dicho precepto se instaura.

La misma Sentencia señala que "si bien es cierto que no hay derechos absolutos o ilimitados, también lo es que la libertad ideológica por ser esencial para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, limitación que por la singularidad y necesidad con que se precisa en el propio precepto que la determina no puede hacerse coincidir en términos absolutos con los límites que a los derechos de expresión e información reconocidos en elart. 20.1 a) y d), impone el nº 4 de esta norma; la equiparación entre una y otras limitaciones requiere que cuando el hecho imputado afecta principalmente al derecho a la libertad ideológica a través de su manifestación externa se pondere y valore de que manera se ha vulnerado el orden público protegido por la ley".

El auto 231/2006, de 3 de julio, del Trib. Constitucional con cita de lasSS 120/1990 de 27 de junioy137/1990, de 19 de julio, añade que "la libertad ideológica comporta la adopción o el mantenimiento de una determinada ideología o pensamiento e indudablemente no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones, sino que comprende además una dimensión externa de agere licere con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos. En las manifestaciones que conlleva esa dimensión externa de agere licere, se encuentra la libertad de expresión y muy principalmente figura la de expresar libremente lo que se piense".

La libertad de expresión no es solo un derecho

individual de cada ciudadano dirigido a garantizarle un ámbito exento de limitaciones y favorecer su autorrealización personal, sino que las libertades reconocidas en el art. 20 de la C.E. significan también el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, valor fundamental y requisito del funcionamiento del Estado democrático (Auto del TC 213/2006, de 3 de julio, con cita de la Sentencia 12/1982, de 31 de marzo). Se trata según dicho Auto de la formulación de pensamiento, ideas y opiniones sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, que dispone de un campo de acción muy amplio solo delimitado por la ausencia de expresiones innecesarias para la expresión de la idea que se pretende -STC 107/1988, de 8 de junio- ya que la Constitución no reconoce un derecho al insulto -STC 6/2000, de 17 de enero-, ello en el sentido de que no es que la Constitución vede en cualquier circunstancia el uso de expresiones hirientes, sino que de la propia protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir las que, en las concretas circunstancias del caso y al margen de la veracidad o inveracidad, sean ofensivas y resulten impertinentes para expresar las opiniones de que se trate".

En la medida en que la Constitución no prohíbe su propio cuestionamiento ni su reforma por las vías legítimas, en tanto el pueblo español lo decida, la crítica de una institución constitucional no está excluida del derecho a la libertad de expresión, y en tales casos este derecho adquiere, frente al derecho al honor, el carácter de un derecho constitucional prevalente en tales materias. La Constitución no acuerda el derecho a la libertad de expresión solo para algunos puntos de vista considerados correctos, sino para todas las ideas dentro de los límites que ella misma establezca (STS de 26 de abril de 1991 y Auto del TC 19/1992, de 27 de enero de 1992).

Naturalmente, dice el Auto ya citado 213/2006 del TC, "en una sociedad democrática, con libertad ideológica y de expresión, la caracterización del Rey y de la Institución que encarna en su persona como símbolo de la unidad y permanencia del Estado, confiándole el arbitrio y moderación del funcionamiento de las instituciones (art. 56.1 CE), posición que le hace acreedor de un respeto institucional cualitativamente distinto al de las demás instituciones del Estado, no le hace inmune a la crítica de su persona ni en relación al ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de estas, si bien tal eventual crítica no puede servir de pretexto para menospreciar gratuitamente su dignidad o su estima pública afectando al núcleo último de su dignidad.

Por lo que se refiere a los límites del derecho a la libertad de expresión, dado que la propia Constitución no obstante la trascendencia y la preponderancia que se debe atribuir a la misma; reconoce en el art. 20.4 que no es un derecho ilimitado y absoluto y que existen límites por el respeto debido a otros derechos fundamentales y en concreto hace expresa referencia al derecho al honor; el TC en Sentencia 39/2000, de 28 de febrero, dice que "el valor especial que la Constitución otorga a las libertades de expresión e información no puede configurarse como absoluto, puesto que, si bien reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador cuando las libertades de expresión e información se ejercitan de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la CE les concede su protección preferente (STC 171/1990, de 12 de noviembre)". Ello no significa según

laSTC 336/1993, de 15 de noviembre con cita de las 190/1992 y 105/1990, que en atención a su carácter público las personas queden privadas de ser titulares del derecho al honor que el art. 18.1 de la CE garantiza, también en este ámbito es preciso respetar la reputación ajena -art. 10.2 C.E.D.H según SS.T.E.D.H de 8 de julio de 1986 caso Lingens y de 20 de mayo de 1999, caso Bladet Tromsø y Stensaas- y al honor, porque estos derechos constituyen un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar (SSTC 232/2002; 297/2000; 49/2001 y 76/2002), En modo alguno la libertad de expresión comporta un pretendido derecho al insulto ya que la CE no veda el uso de expresiones hirientes o molestas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias. Por último, las SS del Trib. Supremo de 26 de abril de 1991 y 31 de octubre de 2005- sentencias respecto de las que el TC inadmite sendas demandas de amparo por autos 19/1992, de 27 de enero, y 213/2006, de 3 de julio- afirma que el derecho a la libertad de expresión no alcanza a justificar intervenciones en el derecho al honor que afecten al núcleo último de la dignidad de las personas, que el ordenamiento jurídico sustrae a toda injerencia de parte de terceros, Sentencias que además recuerdan que "la singular significación de este ámbito de la personalidad determina que su afectación resulte en todo caso innecesaria, pues siempre será posible verter las opiniones aún más hirientes sin afectar al aspecto del honor que coincide íntegramente con el núcleo intangible de la dignidad de la persona, consecuentemente, cuando las expresiones de menosprecio se extienden a este núcleo último y más estrecho de la persona en cuanto tal, el ejercicio fundamental de la libertad de expresión resulta innecesaria, dado que el ejercicio de este derecho, como todos, está no sólo sometido al límite, más o menos flexible, que expresamente contiene el art. 20 CE, sino también, al respeto de los fundamentos del orden público y de la paz social que establece el art. 10.1 de nuestra Constitución".

La anterior doctrina conduce a entender, como con acierto lo hace la sentencia del a quo, que aquellos calificativos, ya literalmente significativamente injuriosos, atacan el honor de D. Juan Carlos y consecuentemente a la Corona por él encarnada al incidir en el núcleo duro de su personalidad, siendo por lo demás innecesario para ejercer la crítica político-histórica con la que se presenta el artículo publicado por el acusado Luis Pablo .

CUARTO.- El último de los motivos que se exponen en el recurso para instar la revocación de la sentencia de instancia se refiere a la cuantía de la multa impuesta.

El argumento del Juez a quo tanto en orden a determinación de la duración, como de la cuantificación para la individualización de la sanción económica que impone es adecuado al principio de proporcionalidad respecto a la antijuridicidad y culpabilidad y en modo alguno excesivo.

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación,

EL PLENO DE LA SALA DE LO PENAL

ACUERDA:

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la

representación personal del acusado Luis Pablo y en consecuencia, confirmar en todas sus partes la sentencia nº 16/2013 dictada por el Juzgado Central de lo Penal en Procedimiento Abreviado 54/12 dimanante del 17/12 del Juzgado de Instrucción nº 2.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y con certificación de la misma devuélvase al Juzgado Central de lo Penal las actuaciones, una vez ello archívese el Rollo de Sala de la Sección Tercera.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, lo acordamos, mandamos y firmamos.

Voto particular

Juzgado Central de lo Penal

Sentencia 16/2013, de 14 marzo.

Voto particular que formulan los magistrados FERNANDO GRANDE MARLASKA GÓMEZ, RAMÓN SÁEZ VALCÁRCEL, JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA y GUILLERMO RUIZ POLANCO.

1.- El artículo incriminado.

El artículo escrito por el acusado Luis Pablo , que publicó en un diario digital, es una crítica al jefe del Estado por su silencio ante los negocios de su yerno, imputado en un proceso penal por diversos delitos, en el que se le demandan explicaciones sobre su intervención en el golpe de 23 febrero 1981, sugiere el autor que aquel intervino, y por el patrimonio acumulado durante su mandato. El hecho probado de la sentencia recoge íntegramente el texto, sin acotar los fragmentos que se consideran como injuriosos, técnica poco precisa ya que no se acotan las palabras o frases injuriosas; pero que puede coadyuvar a entender la finalidad única que guiaba su desarrollo.

En los fundamentos jurídicos se identifican insultos innecesarios que atacan, se afirma, la privacidad del Rey; en concreto se acepta que el acusado habría llamado "literalmente" al Rey desde borracho a ninfómana. Sin embargo, no entendemos que sea así. Leemos: "tú, último representante en España de la banda de....que a lo largo de los siglos han conformado la foránea estirpe mal borbónica". Luego, en dicho apartado, se emite, con el auxilio de esos epítetos y calificativos, una opinión negativa sobre los representantes de la casa real a lo largo de tres siglos, un juicio sobre la institución y quienes han ostentado la jefatura. Pero en el contexto de una crítica al jefe del Estado por acciones que se dicen en el ejercicio de su cargo (golpe de estado) y por sus comportamientos económicos privados (patrimonio, actividades de negocios de sus familiares, gastos para viajar a eventos deportivos), de los que es irresponsable e impune.

Se trata de un ejercicio de crítica política dirigido a la primera autoridad del Estado, en un sistema que establece la herencia como forma de sucesión y la inviolabilidad personal e irresponsabilidad (art. 56y57 Ce).

La conducta objeto de condena soporta una disidencia política, por lo que su sanción penal cuestiona la vigencia de derechos humanos fundamentales

como la libertad ideológica y la libertad de expresar opiniones, libertades reconocidas en los arts. 16.1 y 20.1-a de nuestra Constitución, así como plantea el ámbito de lo permitido en una sociedad democrática que pretende respetar y proteger la crítica a las instituciones, porque dicha crítica realiza los valores superiores de la libertad y el pluralismo (art. 1.1 CE).

2.- Protección penal honor de la Corona y de otras Instituciones.

El tipo aplicado del art. 490.3 CP, que no es de injurias a la Corona sino al Rey -la Corona carece de honor-, es una forma específica de las injurias que protege la dignidad de la persona, su fama o propia estima.

La sentencia no se aquieta a la redacción del tipo ("el que calumniare o injuriare al Rey") y de la definición que el código ofrece del verbo que constituye el núcleo de la acción ("es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación"), propiciando un concepto extensivo que abraza también la incolumidad de la institución en toda su historia frente a su posible menoscabo, de ahí que hable de injurias a la Corona.

Es evidente la peligrosidad que para las libertades relacionadas con la palabra, la expresión de ideas y pensamientos, representa el tipo de injurias que protege a las personas que encarnan las magistraturas del Estado. Porque resulta problemático identificar qué se quiere proteger. La incolumidad tiene que ver con la integridad física o moral de un objeto. Cualquier lesión afecta a dicho objeto, lo que resulta intolerable en un sistema democrático que se sustenta en la crítica libre a las instituciones.

El primer problema que se plantea es de orden conceptual: el honor es un bien jurídico personal, incluso personalísimo. Designa y remite a la fama, la reputación y la propia estima; se protege la dignidad de la persona, dignidad que se convierte en la esencia del honor.

Cuando se afronta el prestigio de cargos del máximo nivel, principalmente hereditarios y no electivos, hay que plantearse desde los valores de una sociedad democrática si se puede proteger penalmente el honor. Porque como decía la sentencia del Tribunal Supremo de 28.9.1903, en el caso por injurias al Rey en la Casa de Juntas de Gernika, "frente a fe magistratura suprema electiva periódicamente, la institución monárquica es ejercicio de un plebiscito implícito cotidiano y por ello en manera alguna debe estimarse existente un delito de injurias, sino contrariamente, un legítimo ejercicio del derecho a la libre expresión, cuando se trate de comunicar al monarca un estado de insatisfacción pública de un sector ciudadano, más o menos minoritario".

El respeto a las libertades ideológicas, de opinión y de expresión obliga a reducir al máximo, en beneficio de la vigencia de esos derechos, la protección del honor de quienes representan las instituciones del Estado. Porque las instituciones no tienen atributos personales, carecen de honor o, en su caso, el honor no es relevante. Lo importante es la legitimidad en el ejercicio de sus funciones; que ha de medirse en el respeto por los derechos y las libertades que demuestre la autoridad en el ejercicio de sus potestades, de ahí la importancia de la acomodación a pautas legales y a los procedimientos establecidos para la toma de decisiones.

Partiendo de lo anterior, en el contexto del artículo incriminado se demanda del jefe del Estado no prevalecerse del cargo para intervenir en negocios privados, hallarse alerta frente al despilfarro de su Casa y familia, prevenir conductas corruptas, perseguir el interés general...

Luego, sólo sería punible el ataque que cuestione la fama o reputación de la persona que encarne esa magistratura, que es entonces un bien personal.

El artículo no llama al Rey borracho, ni putero, ni ninfomana, ni los otros calificativos que se mencionan; que se utilizan para adjetivar a algunos de los miembros de una dinastía histórica (art. 57.1 Ce), la de los Borbón. Una Casa real cuyo primer duque data de 1317, que reinó en Francia desde 1589 y en España desde 1700. En ese ámbito de valoración histórica no hay privacidad, como sin embargo afirma la sentencia, ni honor, ni prestigio, ni reputación. Solo ideas que se deben discutir en el plano de las ideas; y ello al margen de la opinión que nos merece el suelto periodístico y su estilo.

El segundo problema que se plantea es el de la compatibilidad de una mayor protección del honor de los personajes públicos que representan al Estado. No puede aceptarse una mayor protección penal del honor de los miembros de la Casa Real. Es preciso matizar esa idea. Es cierto que las penas son mayores y que todas las injurias, incluso las leves, son constitutivas de delito y su enjuiciamiento encargado a un tribunal especializado. Pero de ahí no podemos inferir que el espacio de la crítica sea inferior, ni que las conductas prohibidas sean diferentes o que la protección fuera mayor; al contrario, se deben aplicar los estándares que regulan y amparan el derecho a la información y opinión libre. Que nos enseña a diferenciar al personaje público, de quien no lo es, porque cuanto más arriba en la pirámide de poder, mayor sometimiento al control, el escrutinio y la crítica pública. Además, ha de advertirse, como ya exponíamos, que el Rey es constitucionalmente irresponsable por sus actos e inviolable su persona (art. 56.3 de la Constitución), única magistratura de la que se predica en nuestro sistema. Goza, además, de un poder intemporal: su mandato es indefinido y hereditario. Por lo tanto no es elegible, ni está sometido a la confrontación con un adversario o competidor. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho que los delitos de injurias no pueden convertirse en un privilegio exorbitante que sustraiga al jefe del Estado de la crítica pública por razón de su función o estatuto, porque no se concia con las prácticas y las concepciones vigentes (caso Colombani y otros contra Francia, 25.9.2002). Y respecto al Rey de España afirmó que la neutralidad y condición de árbitro que contemplaba el ordenamiento no le ponían a resguardo de la crítica en tanto representante del Estado, especialmente frente a quienes cuestionan la forma monárquica (caso Otegi Mondragón contra España 15.3.2011).

La conjugación de esos factores es concluyente, en el sentido de requerir más necesidad de crítica* más exposición al debate y cuestionamiento. La condena penal disuade la crítica y el cuestionamiento de la forma de Gobierno, en detrimento del interés público que demanda una opinión plural, informada y formada; atenta a la ejecutoria y a la actuación de un poder con una conformación distinta a los de elección popular. La política en democracia significa un cuestionamiento permanente de la legitimidad de ejercicio de los poderes instituidos.

3.- Ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

Ha de recordarse que el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce la libertad de expresión y permite que su ejercicio pueda someterse a ciertas restricciones y sanciones siempre que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática. En términos parecidos declara nuestra Constitución en su art. 20 la protección de esos derechos fundamentales.

La libertad de expresión es precondition del funcionamiento de la democracia, de ahí la especial amplitud del objeto de protección que abarca cualquier idea u opinión, incluso los que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a un sector de la sociedad. Porque así lo requiere el pluralismo, valor superior de nuestro ordenamiento, sin el que no existe sociedad democrática (ver STEDH Handyside contra Reino Unido, 7.12.1976). La restricción de la libertad de expresión ha de perseguir alguno de los fines que la justifican según el art. 10.2 del Convenio Europeo, en este caso sólo podríamos relacionar la persecución penal del articulista desde la perspectiva de la protección de la reputación. El criterio de interpretación para establecer el límite del derecho, según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha de ser el grado de vinculación de la expresión u opinión con el valor de la democracia. Si la crítica afecta a la Corona o a otras instituciones del Gobierno o de los poderes del Estado -aquí el texto criticaba la impunidad del jefe del Estado, la que se dice actuación en el golpe de estado de 1981, el incremento de su patrimonio y las actividades negociales de sus familiares-, su conexión con el valor de la democracia es intensa, porque venia a cuestionar las instituciones, función de la política en sus más puras manifestaciones. Pues, la posición dominante que ocupa la institución requiere de las autoridades que demuestren contención en el uso de la vía penal, tal y como se expone en las SSTEDH ya citadas.

Ha de entenderse que forma parte de la libertad de expresión todo acto comunicativo mediante el que se emitan ideas, pensamientos y juicios de valor, Y ese derecho goza de una protección más amplia que la libertad de información que es susceptible de prueba sobre la verdad del mensaje o sobre su correspondencia con la realidad, a diferencia de las opiniones, que sólo pueden valorarse según criterios lógicos, de coherencia narrativa y de razonabilidad o pautas morales y políticas. Es por ello que la libertad de expresión o crítica política goza del máximo nivel de protección, ya que el libre debate político "pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira el Convenio" (TEDH caso Lingens contra Austria, 8.7.1986).

Cuando el objeto de la crítica es un político o el Gobierno, el espacio permisible de la crítica, aún de la que se exprese de manera acerba e hiriente, incluso falsa si no hubiera mala fe, es especialmente amplio (TEDH Castells contra España, 23.4.1992), aunque la crítica afecte a la persona misma, porque "la invectiva política a menudo incide en la esfera de lo personal", debiendo aceptarse esos ataques como "azares de la política y del libre debate de las ideas" (TEDH Lopes Gomes da Silva contra Portugal, 25.6.2000, que habla sido tildado de grotesco, bufón y basto)

Además, quien interviene en el debate público de interés general, como es el caso del cuestionamiento de la legitimidad del jefe del Estado y de la forma de gobierno, está autorizado a recurrir a ciertas dosis de exageración o provocación, incluso a mostrarse un poco inmoderado (TEDH Mamare contra Francia, 7.11.2006).

Esa doctrina sobre la libertad de expresión y sus límites es de directa aplicación al caso enjuiciado y permite concluir que el artículo del Sr. Luis Pablo estaba amparado por el ejercicio del derecho a la libre expresión, luego no era antijurídico desde la perspectiva del delito de injurias al Rey.

En Madrid a, once de junio de dos mil trece.