



Comunicados internos laborales y libertad de expresión

Análisis de la STS 127/2024, de 8 de febrero

Vicente Magro Servet

Doctor en Derecho

Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (España)

<https://orcid.org/0000-0003-2531-9731>

Extracto

Se procede al análisis de la STS 127/2024, de 8 de febrero (Norma CEF NCJ067086), en virtud de la cual se procede al estudio de en qué medida se puede incurrir en un exceso en la libertad de expresión y cometer delitos de calumnias o injurias graves por la difusión, en circuitos internos laborales, tales como grupos de WhatsApp, o páginas web, así como en mecanismos públicos en redes sociales, de cuestiones de orden laboral en el seno de una empresa, que pueden afectar, o no, a la comisión de estos delitos o quedar en el marco de la libertad de expresión.

Palabras clave: injurias; calumnias; libertad de expresión.

Recibido: 04-03-2024 / Aceptado: 30-04-2024 / Publicado: 03-06-2024

Cómo citar: Magro Servet, V. (2024). Comunicados internos laborales y libertad de expresión (Análisis de la STS 127/2024, de 8 de febrero). *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 281, 97-122. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2024.21447>



Internal labor communications and freedom of expression

Analysis of the Supreme Court Ruling 127/2024, of February 8

Vicente Magro Servet

Abstract

We proceed to the analysis of the ruling of the Supreme Court 127/2024, of February 8 (NormaCEF NCJ067086), by virtue of which we proceed to the study of to what extent freedom of expression can be incurred in excess and crimes of slander or slander committed, serious insults through dissemination in internal labor circuits such as WhatsApp groups or web pages, as well as in public mechanisms on social networks, for disseminate labor issues within a company may or may not affect the commission of these crimes or fall within the framework of freedom of expression.

Keywords: insults; slander; freedom of expression.

Received: 04-03-2024 / Accepted: 30-04-2024 / Published: 03-06-2024

Citation: Magro Servet, V. (2024). Comunicados internos laborales y libertad de expresión (Análisis de la STS 127/2024, de 8 de febrero). *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 281, 97-122. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2024.21447>



Sumario

1. Introducción
2. ¿Cómo se ha enfocado en el Tribunal Supremo el tema de la libertad de expresión y sus límites para no cometer delitos de calumnia o injurias graves o de enaltecimiento del terrorismo?
 - 2.1. STS, Sala 2.^a, de lo Penal, 135/2020, de 7 de mayo, rec. núm. 3344/2018 (NormaCEF NCJ064813)
 - 2.2. STS, Sala 2.^a, de lo Penal, 311/2022, de 29 de marzo, rec. núm. 5935/2020 (NormaCEF NCJ066026)
 - 2.3. STS, Sala Segunda, de lo Penal, 620/2018, de 4 de diciembre, rec. núm. 2299/2017 (NormaCEF NCJ063664)
 - 2.4. STC, Pleno, 177/2015, de 22 de julio (NormaCEF NCJ060206)
 - 2.5. STS, Sala 1.^a, de lo Civil, 1748/2023, de 18 de diciembre, rec. núm. 7595/2021
 - 2.6. STC 83/2023, de 4 de julio (NormaCEF NCJ066717)
3. STS, Sala 2.^a, de lo Penal, 127/2024, de 8 de febrero, rec. núm. 107/2022 (NormaCEF NCJ067086)



1. Introducción

Tema muy recurrente es hoy en día el relativo al alcance, límites y condiciones del ejercicio de la libertad de expresión por los ciudadanos cuando actúan y operan en el seno de grupos por medio de las expresiones que pueden proferir en un contexto laboral, a la hora de emitir opiniones acerca de las actuaciones que llevan a cabo los miembros de ese grupo, o personas que con ellos se relacionan.

Es cierto y verdad que vivimos en la actualidad en un momento en donde los excesos en la libertad de expresión se ponen de manifiesto de forma constante ante el ejercicio de una violencia verbal que predomina en muchas personas, que consideran que la elevación del nivel de agresividad verbal en sus manifestaciones y opiniones les empoderan para conseguir una *personal credibilidad*, que ellos entienden que alcanzarán mediante la emisión de manifestaciones que están en el límite de esa *línea roja* que divide lo que es posible manifestar, sin que se les pueda reprochar nada, o lo que excede de los límites de la libertad de expresión y entra de lleno dentro de los delitos de calumnia e injuria graves, perseguidos penalmente.

Es, así, una práctica habitual situarse encima de esa *línea roja* para hacer comentarios, o expresar opiniones que bordean la tan reclamada libertad de expresión, que, en muchas ocasiones, podría entrar en lo que podemos denominar *libertinaje de expresión*, cuando se utiliza este derecho reconocido en la Constitución como una forma de ataque a los demás, y no como forma de expresar opiniones de forma libre, en un contexto donde la convivencia debe desarrollarse con el respeto a los demás y no con la imposición de opiniones manifestadas con violencia verbal y sin que se guarde la debida compostura, en la forma de concentrarse en el contexto de una sociedad civilizada.

El problema ante este debate lo encontramos en que algunas personas ponen el escudo de la libertad de expresión frente a los excesos que llevan a cabo en su lenguaje, a la hora de dirigirse a otras personas o comentar situaciones con las que no están de acuerdo, pero en lugar de utilizar el debate de forma educada hoy y correcta, articulan y utilizan

el mensaje del odio, de los excesos verbales y de la exigencia de que el resto de personas deben pensar como ellos y opinar de la misma manera, bajo la idea de que en caso contrario caerá sobre ellos todo tipo de expresiones difamatorias y que atentan contra su honor.

El mensaje de los ataques a quienes piensan u opinan de forma contraria por parte de quienes practican la intolerancia tiene un claro objetivo psicológico, de mandar un mensaje de que en el caso de que algunas personas quieran seguir pensando de forma distinta a quienes quieren proclamar e implantar sus ideas y su ideología sobre determinados conceptos y cuestiones, hoy recibirán los ataques en forma de difusión por redes sociales y públicas, para llevar a cabo más daño y trasladar la idea del mensaje intimidatorio, hoy bajo la idea de intolerancia verbal y la dictadura del pensamiento por parte de quienes practican estos ataques a los demás, bajo el «abrigo», «paraguas» y amparo de la pretendida libertad de expresión, que utilizan como una especie de abogado defensor para que les intente cubrir estos ataques y utilizarlo como escudo para tratar de justificar la corrección y legalidad de lo que están haciendo, cuando estos accesos deben ser sancionados, bien por la vía civil o bien la penal, según el grado del ataque llevado a efecto, hoy bajo la idea de la *tolerancia cero* ante los ataques desmedidos a la forma de pensar distinta de las personas, frente a los que practican esta intolerancia verbal.

La difusión de ideas, pensamientos o expresiones que atentan contra el honor de los demás y, de esta manera, profieren calumnias, o injurias graves, suponen una difusión y extensión del mensaje del miedo dirigido hacia aquellos que piensan de forma diferente, y es un ejercicio de la *dictadura del pensamiento*, manifestada mediante la violencia verbal y la intolerancia vestida de libertad de expresión.

No otra forma puede considerarse la pretendida forma de actuar de quien utiliza el *traje* de libertad de expresión para difundir ideas o pensamientos que atentan contra la forma de ser pensar de los demás, lo cual supone un *totalitarismo intelectual* que ejerce una presión psicológica en los demás para trasladar el mensaje del cambio de forma de pensar y el ajuste que deben hacer los demás que no piensan o actúan como quienes les agreden verbalmente, porque tratan de imponer cómo se deben hacer las cosas y practican esa intolerancia del pensamiento.

¿Cuáles son los tipos penales que tipifican los ataques al honor de las personas y que no pueden tener amparo en la libertad de expresión?

a) Delito de injurias básico (art. 208 CP).

Es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

b) Injurias graves agravadas (art. 209 CP).

Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de 6 a 14 meses y, en otro caso, con la de 3 a 7 meses.

c) *Exceptio veritatis* (art. 210 CP).

El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas

d) Delito de calumnias (art. 205 CP).

Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

e) Mayor gravedad si es con publicidad (art. 206 CP).

f) *Exceptio veritatis* en la calumnia (art. 207 CP).

g) Enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP). El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares.

Supone este tipo una justificación y promoción de delitos de terrorismo y una humillación a las víctimas del terrorismo.

Ello no supone un ataque al honor, sino que tiene relación con el amparo en la libertad de expresión, que sus autores propugnan para «justificar» sus acciones delictivas.

h) Delitos de odio (arts. 510 y ss. CP).

En los excesos en la expresión de las personas que puedan suponer delitos de odio señala Zárate Conde¹ que

serán objeto de persecución penal aquellas conductas que supongan una infracción de las normas más elementales de tolerancia y convivencia que afecten a los valores y principios comunes a la ciudadanía, invadiendo la es-

¹ Antonio Zárate Conde, fiscal provincial de Madrid, sección Ciberodio: (2021). El tratamiento penal de las noticias falsas en los delitos de odio, calumnias e injurias. *La Ley Penal*, 148, Sección Legislación aplicada a la práctica, Wolters Kluwer.

fera de dignidad propia de cualquier ser humano y que, como tales, deben ser consideradas como un ataque a los elementos estructurales y vertebradores del orden constitucional y, en definitiva, a todo el sistema de derechos y libertades propio de una sociedad democrática.

¿Cómo evaluar si ha existido un ataque al honor o si debe prevalecer la libertad de expresión?

Se trata de una cuestión de ponderar uno y otro derecho y ver cuál debe prevalecer atendiendo el caso concreto.

Señala a tal efecto en este juicio de ponderación Muñoz Lorente² que

la doctrina de la posición preferente o *preferred position* de las libertades de expresión e información es originaria de EE.UU., en donde se asigna una posición preferente a aquellas libertades que constituyen una condición indispensable para el mantenimiento de una sociedad abierta y de una opinión pública libre.

Esta doctrina de la posición preferente de las libertades de expresión e información ha sido asumida con carácter general en Europa, especialmente en Alemania, y, como consecuencia de ello, también en España, en donde nuestro Tribunal Constitucional se ha hecho eco de ello a partir, como se ha señalado, del año 1986, que es el que establece un punto de inflexión en la doctrina constitucional. Pues bien, desde ese momento, nuestro Tribunal Constitucional alude al carácter preferente de las libertades de expresión e información frente al derecho al honor, pero, para resolver el conflicto entre estos derechos fundamentales, siempre, como se ha señalado, remite la solución a la ponderación judicial del caso concreto pero, eso sí, reservándose el propio Tribunal Constitucional, expresamente, la facultad de revisar tal ponderación.

Añade Zárte Conde en este contexto que

el Tribunal Constitucional ha señalado, en torno al juego de estos derechos y sus límites, lo siguiente:

1.º «Que cabe establecer, con carácter general, el criterio de que la libertad en juego será la de expresión cuando su ejercicio haya supuesto la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, con inclusión de las creencias y de los juicios de

² José Muñoz Lorente, profesor titular de Derecho Penal, Universidad Carlos III de Madrid: (2006). Injurias, calumnias y libertades de expresión e información. Elementos de interacción. *La Ley Penal*, 28, Sección Estudios, Editorial La Ley.

valor; se tratará, en cambio, de la libertad de información cuando lo publicado verse sobre hechos que puedan considerarse noticiables» (STC 78/1995, de 22 de mayo).

2.º Que no toda expresión objetivamente injuriosa será constitutiva de delito. La antijuridicidad queda excluida cuando la conducta puede ampararse en la libertad de expresión e información consagrada en el mencionado art. 20.1 CE.

2. ¿Cómo se ha enfocado en el Tribunal Supremo el tema de la libertad de expresión y sus límites para no cometer delitos de calumnia o injurias graves o de enaltecimiento del terrorismo?

El Tribunal Supremo ha realizado una sólida y constante doctrina jurisprudencial sobre la materia de la libertad de expresión y los límites sobre la misma, que sistematizamos en la siguiente jurisprudencia para concentrar y encajar con claridad y concreción cuáles son esos límites y la fijación de los contenidos y continentes de la libertad de expresión, acerca de hasta dónde se puede llegar, y sin que ello suponga un exceso perseguido civil o penalmente.

2.1. STS, Sala 2.ª, de lo Penal, 135/2020, de 7 de mayo, rec. núm. 3344/2018 (NormaCEF NCJ064813)

Los parámetros del alcance de la «libertad de expresión» y la «opinión política o ideológica».

1. La libertad de expresión se reconoce como un derecho humano en virtud del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y se reconoce en el derecho internacional de los derechos humanos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 19 de la Declaración establece que «todos tendrán derecho a opinar sin interferencia» y que «todos tendrán derecho a la libertad de expresión, este derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, independientemente de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impreso, en forma de arte, o por cualquier otro medio de su elección».
2. Esta libertad de expresión del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y de los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, no puede «abrazar» conductas como las declaradas probadas, tendentes a enaltecer el terrorismo y la violencia. Con base en los argumentos de John Milton, la libertad de expresión se entiende como un derecho multifacético que incluye no solo el derecho a expresar o difundir información e ideas, sino también tres aspectos más:

- a) El derecho a buscar información e ideas.
 - b) El derecho a recibir información e ideas.
 - c) El derecho a impartir información e ideas.
3. La libertad de expresión no puede utilizarse como «paraguas» o «cheque en blanco» para ensalzar autores relacionados con el terrorismo, fomentando sus actividades y ensalzándolas. No se trata de ataques a gestores públicos o crítica ideológica.
 4. No hay libertad de expresión cuando el exponente que se refleja en los mensajes públicos es violento y tiene un claro carácter de incitar a la violencia, poniendo el referente del terrorismo.
 5. No hay libertad de expresión cuando no se trata de mera crítica política o ideológica, sino que se entra en el terreno de la violencia. Amparar la violencia no puede ser entendido como libertad de expresión; dar cobertura a la difusión de tuits que amparan, promueven, jalean, provocan e incitan a la violencia.
 6. Determinadas restricciones a la libertad de expresión pueden ser no solo legítimas, sino hasta necesarias ante conductas que puedan incitar a la violencia o, como sucede en la humillación a las víctimas, provocar un especial impacto sobre quien la sufre en un contexto terrorista.
 7. La libertad de expresión no es, en suma, un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional.
 8. 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, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. Los hechos probados no suponen una crítica, ni una opinión, ni un uso democrático de las redes sociales. Se trata de un enaltecimiento de conductas violentas y busca reforzar el ideario de quienes llevaron a cabo actos terroristas, por su ensalzamiento. Esto no es libertad de crítica o política, o estar en contra de las instituciones. No supone un ataque institucional o al Estado. Supone mucho más. Y ello conlleva reproche penal.
 9. La libertad de expresión que se reclama entra en conflicto con los derechos a vivir en paz y tranquilidad en una sociedad no violenta; lejos de lo que se propone, provoca e incita en los mensajes el recurrente.
 10. No existe en este caso un asociacionismo de la libertad de expresión con la libertad de crítica o encasillar estas conductas con una denominada «libertad artística». No es arte en modo alguno lo que se recoge en los hechos probados. Es difusión y provocación del mensaje violento de amparo al terrorismo con aptitud, idoneidad y eficacia en el *modus operandi* utilizado.

11. El discurso del odio no es «libertad de expresión».
12. En lo que hace referencia a que la libertad de expresión entraña la posibilidad de manifestar sin impedimento las opiniones, sentimientos o creencias que se profesan, no puede resolverse el conflicto otorgando a este derecho subjetivo un alcance ilimitado, como tampoco puede concederse una acrítica protección al interés tutelado por la ley penal. Dado que el ejercicio de los derechos está sujeto a que se desarrolle dentro de los límites constitucionales propios de la sociedad democrática en la que se ejerce, no puede prescindirse de una evaluación sobre la presencia o no de excesos en su disfrute. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 221/2017, de 29 de marzo de 2017, rec. núm. 1998/2016).

Y en ese análisis, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 8 de julio de 1999, *Sürek vs. Turquía*, y de 4 de diciembre de 2003, *Müslüm vs. Turquía*), como el Tribunal Constitucional (STC 235/2007, de 7 de noviembre [NormaCEF NCJ043010]) y esta misma sala (SSTS 812/2011, de 21 de julio, o 4/2017, de 18 de enero [NormaCEF NCJ062006]) vienen destacando que el llamado «discurso del odio», entendido como la alabanza o justificación de acciones terroristas, no merece la cobertura de derechos fundamentales como la libertad de expresión (art. 20 CE) o la libertad ideológica (art. 16 CE), pues el terrorismo constituye la más grave vulneración de los derechos humanos de la comunidad que lo sufre y su discurso se basa «en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y, en definitiva, en generar un terror colectivo que sea el medio con el que conseguir esas finalidades» (STS 224/2010, de 3 de marzo)».

13. El dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar (STS, Sala Segunda, de lo Penal, 72/2018, de 9 de febrero, rec. núm. 583/2017).
14. Se evidencia que no se trata de una situación momentánea, hay reiteración y conducta reiterativa e intencional, aunque no se exija dolo directo, sino que se admita el eventual.

2.2. STS, Sala 2.^a, de lo Penal, 311/2022, de 29 de marzo, rec. núm. 5935/2020 (NormaCEF NCJ066026)

La acción que llevan a cabo los acusados no está amparada por la libertad de expresión, que tiene un límite expreso en el respeto a la libertad de expresión del contrario, teniendo en cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos niega ese amparo a los que tienen como discurso el odio, término 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.

2.3. STS, Sala Segunda, de lo Penal, 620/2018, de 4 de diciembre, rec. núm. 2299/2017 (NormaCEF NCJ063664)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció por primera vez sobre la limitación de la libertad de expresión en la sentencia dictada el 25 de noviembre de 1982, en el llamado caso *Wingrove c. Reino Unido*. En esta sentencia, tras apelar al carácter básico que tiene la libertad de expresión en toda sociedad democrática, remite al artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y entendió que la protección de los sentimientos religiosos, en términos generales, está incluida entre las posibles restricciones legales de la libertad de expresión.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 13 septiembre 2005, en su apartado 23, expone:

El Tribunal recuerda los principios fundamentales que se desprenden de su jurisprudencia relativa al artículo 10, tales como los que expuso en las Sentencias *Handyside contra Reino Unido* (Sentencia de 7 diciembre 1976, serie A, núm. 24), y *Fressoz y Roire contra Francia* (núm. 29183/1995, ap. 45, CEDH 1999-I): 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. De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 10, no solo es válido para las «informaciones» o «ideas» admitidas a favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que son contrarias, chocan o inquietan.

Pero a continuación señala determinados límites, en los apartados 24, 25 y 26:

Tal como reconoce el párrafo 2 del artículo 10, el ejercicio de esta libertad comporta deberes y responsabilidades. Entre ellos, en el contexto de las creencias religiosas, puede legítimamente figurar la obligación de evitar expresiones que son gratuitamente ofensivas al prójimo o profanadoras (ver, por ejemplo, *Otto-Preminger-Institut contra Austria*, Sentencia de 20 septiembre 1994, serie A núm. 295-A, ap. 49, y *Murphy contra*, núm. 44179/1998, ap. 67, CEDH 2003-IX). Resulta que en principio se puede considerar necesario sancionar los ataques injuriosos contra los objetos de veneración religiosa.

Al examinar si las restricciones a los derechos y libertades garantizados por el Convenio pueden considerarse «necesarias en una sociedad democrática», el Tribunal ha declarado en varias ocasiones que los Estados Contratantes gozan de un margen de apreciación cierto pero ilimitado (*Wingrove contra Reino Unido*, Sentencia de 25 noviembre 1996). La falta de una concepción uniforme, entre los países europeos, de las exigencias aferentes a la protección de los derechos del prójimo tratándose de ataques a convicciones religiosas, amplía el margen de apreciación de los Estados Contratantes, cuando regulan la libertad de expresión

en ámbitos susceptibles de ofender las convicciones personales íntimas que dependen de la moral o de la religión (ver *Otto-Preminger-Intitut*, ap. 50; *Wingrove*, ap. 58, y *Murphy* ap. 67).

Un Estado puede legítimamente considerar necesario adoptar medidas que traten de reprimir ciertos comportamientos, incluida la comunicación de informaciones e ideas incompatibles con el respeto de la libertad de prensa, de conciencia y de religión (ver, en el contexto del artículo 9, *Kokkinakis contra Grecia* [TEDH 1993, 21], Sentencia de 25 mayo 1993, serie A, núm. 260-A, y *Otto-Preminger-Intitut*, ap. 47). Sin embargo, corresponde al Tribunal resolver de manera efectiva sobre la compatibilidad de la restricción con el Convenio y lo hace apreciando, en las circunstancias del caso, si la injerencia corresponde a una «necesidad social imperiosa» y si es «proporcionada con la finalidad perseguida» (*Wingrove*, ap. 53, y *Murphy*, ap. 68).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de 17 de julio de 2018 (asunto *Mariya Alekhina y otras v. Rusia*). En el párrafo 197 señala:

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal, la libertad de expresión, garantizada por el artículo 10.1, constituye uno de los fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones esenciales para su progreso y la realización personal del individuo. En el ámbito del párrafo 2, este no se aplica únicamente a la «información» o a las «ideas» positivamente recibidas o contempladas como inofensivas o irrelevantes, sino también a aquellas que ofenden, escandalizan o molestan; así se pide pluralismo, tolerancia y una actitud abierta, sin las cuales no existe una «sociedad democrática». Además, el artículo 10 del Convenio no solo protege el fondo de conceptos e informaciones manifestados, sino también la forma en la que se transmiten (ver, entre otros muchos precedentes, *Oberschlick v. Austria* (n.º 1), de 23 de mayo de 1991, § 57, Serie A n.º 204, and *Women El Waves y otros v. Portugal*, n.º 31276/05, §§ 29 y 30, de 3 de febrero de 2009).

Pero de igual manera en los párrafos siguientes establece una serie de excepciones y limitaciones:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 10, la libertad de expresión está sometida a excepciones, que sin embargo deben estar sólidamente fundamentadas, y la necesidad de establecer cualquier tipo de limitación debe establecerse de forma convincente (ver *Stoll v. Suiza* [GC], n.º 69698/01, § 101, ECHR 2007-V).

Con el fin de que una injerencia pueda justificarse con arreglo al artículo 10, esta debe estar «prevista en la ley», perseguir uno o más objetivos legítimos relacionados en el segundo párrafo de dicha disposición y ser «necesaria en una sociedad democrática» –es decir, proporcional al objetivo perseguido (ver, como

ejemplo, *Steel y otros v. Reino Unido*, de 23 de septiembre de 1998, § 89, Informes 1998-VII). [...]

Los Estados contratantes disponen de cierto margen de apreciación al analizar la existencia de dicha necesidad, siempre mano a mano con el control europeo, adoptando la legislación y las decisiones aplicables, incluso aquellas emitidas por un tribunal independiente. Este Tribunal dispone por tanto de competencia para resolver definitivamente sobre si la «limitación» es compatible con la libertad de expresión amparada por el artículo 10 (ver, entre otros muchos precedentes, *Perna v. Italia* [GC], n.º 48898/99, § 39, ECHR 2003-V; *Association Ekin v. Francia*, n.º 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII; y *Cumpana y Mazare v. Rumanía* [GC], n.º 33348/96, § 88, ECHR 2004-XI).

Al evaluar la proporcionalidad de la injerencia, tanto la naturaleza como la gravedad de la condena impuesta se encuentran entre los factores a tener en cuenta (ver *Ceylan v. Turquía* [GC], n.º 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; *Tammer v. Estonia*, n.º 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; y *Skalka v. Polonia*, n.º 43425/98, § 38, de 27 de mayo de 2003).

En España, la libertad de expresión es un derecho reconocido en el artículo 20 de la Constitución española, pero no es un derecho absoluto, sino que tiene sus límites en los derechos reconocidos en el título I de la misma, «los derechos fundamentales», entre los que se encuentra la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades.

2.4. STC, Pleno, 177/2015, de 22 de julio (NormaCEF NCJ060206)

Conforme a una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, y recuerdan, entre otras, las más recientes SSTC 41/2001, de 11 de abril, FJ 4.º, y 50/2010, de 4 de octubre (NormaCEF NCJ052837), se ha subrayado repetidamente la «peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión», en cuanto que garantiza para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte «en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática». Y después de advertir 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, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4.º [NormaCEF NCJ041530], y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4.º [NormaCEF NCJ048955])», no obstante explica que la libertad de expresión no es «un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene, lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional». Y concluye señalando que «el órgano judicial debe valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión».

2.5. STS, Sala 1.^a, de lo Civil, 1748/2023, de 18 de diciembre, rec. núm. 7595/2021

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy contra Finlandia* (sentencia de 27 de junio de 2017) declaró que:

126. El Tribunal ha reconocido, en repetidas ocasiones, el papel vital de los medios de comunicación para facilitar y fomentar el derecho del público a recibir y difundir información e ideas. No solo la prensa tiene la tarea de transferir dicha información e ideas; el público también tiene derecho a recibirlas. Si no fuera así, esta no podría desempeñar su función vital de «guardián del público» (véase, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría* [GC], n.º 18030/11, § 165, 8 de noviembre de 2016, TEDH 2016; y otras autoridades).

127. Además, el Tribunal ha sostenido sistemáticamente que no le corresponde, al igual que a los tribunales nacionales, sustituir sus propias opiniones por las de la prensa en cuanto a las técnicas de información que deben adoptarse en un caso concreto (véanse las sentencias *Jersild c. Dinamarca*, 23 de septiembre de 1994, § 31, Serie A n.º 298; y *Stoll c. Suiza* [GC], n.º 69698/01, § 146, TEDH 2007 V).

Y en el asunto *Artemio contra España* (sentencia de 14 de junio de 2016) recordó que:

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y de la plenitud de cada persona. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10 del Convenio, no es solo válida para las «informaciones» o «ideas» que se reciben con agrado o que se consideran como inofensivas o indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o inquietan; así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe «sociedad democrática» (*Handyside c. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A n.º 24, y *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* [GC], núms. 21279/02 y 36448/02, § 45). Tal como lo consagra el artículo 10 del Convenio, la libertad de expresión va acompañada de unas excepciones que requieren, sin embargo, una interpretación restrictiva, y la necesidad de limitarla debe determinarse de forma convincente.

35. La prensa juega ciertamente un papel esencial en una sociedad democrática; aun no debiendo rebasar ciertos límites, para amparar especialmente la protección de la reputación y los derechos ajenos; le incumbe, sin embargo, comunicar, en cumplimiento de sus deberes y de sus responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general (*De Haes y Gijssels c. Bélgica*, 24 de febrero de 1997, § 37, Compendio de sentencias y decisiones 1997-I, *Fressoz y Roire c. Francia* [GC], n.º 29183/95, § 45, CEDH 1999-I, y *Bédat c. Suiza* [GC], n.º 56925/08, § 50, 29 de marzo de 2016). En razón a esta función de la prensa, la libertad periodística implica también el posible recurso

a una cierta dosis de exageración, incluso de provocación (Gaweda c. Polonia, n.º 26229/95, § 34, CEDH 2002-II).

41. Por otra parte, en sus sentencias Lingens (anteriormente citada, § 46) y Oberschlick c. Austria (23 de mayo de 1991, n.º 11662/85, § 63, serie A n.º 204), el TEDH ha establecido una distinción entre declaraciones de hecho y juicios de valor. La materialidad de las declaraciones de hecho se puede probar, por el contrario, los juicios de valor, al no prestarse a una demostración de su exactitud, es imposible el cumplimiento de la obligación de la prueba correspondiente, y vulnera la propia libertad de opinión, elemento fundamental del derecho protegido por el artículo 10 del Convenio (De Haes y Gijssels c. Bélgica, 24 de febrero de 1997, § 42, Compendio 1997-I). Sin embargo, en caso de un juicio de valor, la proporcionalidad de la injerencia depende de la existencia de una «base fáctica» suficiente en la cual se sustentan las palabras litigiosas: si no la hubiere, este juicio de valor podría revelarse excesivo (De Haes y Gijssels, anteriormente citada, § 47, Oberschlick c. Austria [n.º 2], n.º 20834/92, § 33, Compendio 1997-IV, Brasilier c. Francia, n.º 71343/01, § 36, 11 de abril de 2006, y Lindon, Otchakovsky-Laurens y July, anteriormente citada, § 55). Para distinguir una declaración de hecho de un juicio de valor, hay que tener en cuenta las circunstancias del caso y el tono general de las palabras (Brasilier, anteriormente citada, § 37), entendiéndose que unas afirmaciones sobre cuestiones de interés público pueden constituir, por ello mismo, más bien unos juicios de valor que unas declaraciones de hecho (Paturel c. Francia, n.º 54968/00, § 37, 22 de diciembre de 2005).

2.6. STC 83/2023, de 4 de julio (NormaCEF NCJ066717)

Sobre el contenido de la libertad de expresión y sus límites existe una consolidada doctrina constitucional que se remonta a las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4.º, y 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3.º, y que recuerdan, entre otras, las SSTC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2.º (NormaCEF NCJ060206); 112/2016, de 20 de junio, FJ 2.º (NormaCEF NCJ061437), y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3.º (NormaCEF NSJ058917). Esta doctrina subraya repetidamente la «peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión», en cuanto que garantiza para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte «en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática». De modo congruente, se ha insistido en la necesidad de que la libertad de expresión ha de gozar «de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones», que ha de ser «lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor» (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4.º [NormaCEF NCJ040975]; 50/2010, de 4 de octubre, FJ 7.º [NormaCEF NCJ052837]; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2.º [NormaCEF NCJ060206], y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2.º [NormaCEF NCJ061437]). Tanto los límites a la libertad de expresión, como su contenido, han de ser «interpretados de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado» (SSTC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4.º; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2.º [NormaCEF NCJ060206], y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2.º [NormaCEF NCJ061437]).

Este juicio de ponderación debe ser efectuado con especial rigor cuando la libertad de expresión entra en aparente conflicto con otros derechos fundamentales, como el derecho al honor; su mutua interacción exige realizar entonces una auténtica delimitación de contenidos. Este tribunal ha reiterado que el derecho al honor constituye no solo «un límite a las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, expresamente citado como tal en el núm. 4 del mismo artículo, sino que también es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el art. 18.1 CE, que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás» (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4.º; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7.º [NormaCEF NCJ050195]; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 7.º [NormaCEF NCJ050233]). En consecuencia, el mencionado derecho fundamental protege frente al «desmerecimiento en la consideración ajena» (STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4.º [NormaCEF NCJ049830]), pues lo perseguido por el art. 18.1 CE «es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás» (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5.º).

A pesar de ello, este tribunal ha venido afirmado que la libertad de expresión puede comprender también la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues «así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 43). De modo que, como subraya la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4.º (NormaCEF NCJ043010), la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones «acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población».

No obstante, quedan fuera de la protección del art. 20.1 a) CE aquellas expresiones que en las concretas circunstancias del caso sean absolutamente injuriosas, ultrajantes u oprobiosas, es decir, las expresiones ofensivas que no guardan relación con las ideas u opiniones que se expongan o que resulten innecesarias para la exposición de las mismas, toda vez que el referido precepto constitucional «no reconoce un pretendido derecho al insulto» (entre otras muchas, SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5.º [NormaCEF NCJ052261]; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2.º [NormaCEF NCJ060206]; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2.º [NormaCEF NCJ061437], y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3.º [NormaCEF NSJ058917]). En tal sentido hemos afirmado que «el ejercicio del derecho de crítica no permite emplear expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para lo que se desea expresar, que bien pueden constituir intromisiones constitucionalmente ilegítimas en el honor o en la intimidad personal o familiar ajenas» (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4.º; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4.º; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 3.º; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3.º, y 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6.º [NormaCEF NCJ051941]).

Idéntica posición sostiene la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a través de una reiterada doctrina, ha venido afirmando que el ejercicio de la libertad de expresión (art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos, CEDH) puede amparar la utilización de «frases vulgares o soeces» cuando estas se encuentran irremediadamente vinculadas al mensaje que se trata de transmitir. De esta manera, el empleo de este tipo de locuciones quedará fuera del ámbito de protección del art. 10 CEDH cuando aparezcan desvinculadas de la crítica que se trate de verter, cuando supongan «una vejación gratuita» (STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto Lopes Gomes da Silva c. Portugal, § 34) o «cuando el único propósito de la declaración ofensiva sea insultar» (STEDH de 27 de mayo de 2003, asunto Skalka c. Polonia, § 34).

El nivel de tolerancia debe ser aún mayor cuando las expresiones críticas se dirigen a los representantes políticos, autoridades y cargos públicos. Respecto a estos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que «los límites a la crítica aceptable son más amplios con respecto a un político que actúa en su capacidad pública que en relación con un individuo privado. Quienes participan voluntariamente en el debate político público quedan expuestos, de forma inevitable y consciente, al escrutinio minucioso de sus acciones y manifestaciones, tanto por parte de los periodistas como del público en general, por lo que deben mostrar un mayor grado de tolerancia, especialmente, cuando hacen declaraciones públicas que son susceptibles de crítica. Ciertamente tienen derecho a que se proteja su reputación, aun cuando no actúen en condición de particular, pero los requisitos de esta protección deben sopesarse frente a los intereses de la discusión abierta de cuestiones políticas, ya que las excepciones a la libertad de expresión deben interpretarse estrictamente» (STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto Lopes Gomes da Silva c. Portugal, § 30).

¿Cuándo existirá calumnia o injuria atendiendo a la doctrina reciente sobre los excesos en la libertad de expresión.

Siguiendo a Zárate Conde³,

a) Calumnia

Habrá delito de calumnias cuando concurren los siguientes elementos objetivos y subjetivos:

1. En primer lugar, tiene que existir una imputación a otra persona de un delito, ya sea de palabra, por escrito o por cualquier otro medio visual o gráfico. Dicha im-

³ Vid. nota 1.

putación ha de ser precisa, recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y debe dirigirse a una persona determinada o determinable, sin que sea necesario que se realice con la denominación legal exacta de la infracción, aunque sí catalogable criminalmente. No cabe apreciar una imputación de una infracción administrativa y todo ello con independencia del grado de ejecución del delito imputado.

2. En segundo lugar, la imputación debe realizarse «con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad». Estamos pues ante un delito doloso, que exige que el sujeto activo conozca que su comportamiento lesiona la dignidad de otra persona, y quiera hacerlo, por lo que no cabe incriminación imprudente, sin que resulte exigible, además del dolo delictivo, ningún ánimo específico del injusto. Desde un punto de vista de la prueba, corresponde a la acusación acreditar el conocimiento de la falsedad o el temerario desprecio a la verdad (STS de 14 de febrero de 2001, rec. núm. 4846/1998 [NormaCEF NCJ053243]).

3. Por último, el tipo penal precisa de un elemento subjetivo consistente en que la imputación se realice con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, con lo que viene a contemplarse su comisión con dolo directo o con dolo eventual: «ha de predominar la finalidad de descrédito o pérdida en la estimación pública, aunque puede concurrir con cualquier otro móvil inspirador (criticar, informar, divertir, etc.), con tal de que el sujeto agente conozca el carácter ofensivo de su imputación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar» (STS 856/97, 14-6).

b) Injurias

Señala Zárate Conde que

la conducta típica, en este caso, consiste en realizar acciones o proferir expresiones lesivas de la dignidad ajena, menoscabando con ello la fama o la propia estimación de la víctima. Por tanto, la injuria aparece mediante una expresión o una acción capaz de lesionar el honor ajeno, ya sea a través de expresiones orales o escritas, por gestos, dibujos o representaciones.

Dos clases de injurias típicas: las consistentes en la imputación de hechos y las que se concretan en juicios negativos de valor.

La primera consiste en imputar a un sujeto hechos idóneos para distorsionar negativamente su proyección personal en el foro social, y sin que lleguen a ser constitutivos de un delito de calumnias (la STS 607/2014 mantiene la condena de instancia por un delito de injurias a varios policías que habían atribuido a un sargento haber «conseguido puestos a base de abrirse de piernas», que «su hijo era del Jefe de la Policía» y que «hacia la calle porque le venía de familia»).

La segunda son aquellas expresiones que, pese a no consistir en la imputación de hechos y por tanto no estar sujetas a un juicio de falsear, lesionan el honor

del injuriado en tanto que menoscaban el núcleo mínimo de dignidad personal indisponible.

En cualquier caso, nótese que respecto de las injurias solo las graves son delito, no las leves. Porque el artículo 208.2 del CP señala que «solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves excepto el art. 173.4 CP».

Así, solo en los casos de violencia de género y doméstica la injuria leve es delito, ya que castiga el artículo 173.4 del CP a «quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173»⁴.

Las injurias leves y que no tengan el concepto de graves están despenalizadas, por lo que habrá que ver qué se entiende por injurias graves, para derivar a la vía penal aquellas que estén consideradas de forma objetiva como afrentosas, de forma relevante al honor de las personas, y no pueda por ello ampararse el autor en la libertad de expresión, porque hay que decir que no cabe una «libertad de expresión» para injuriar o calumniar a los demás.

¿Cuándo será la injuria grave?

Como aspectos a tener en cuenta destaca Zárate Conde:

- a) Circunstancias personales de los implicados
- b) La propia naturaleza de las expresiones y/o acciones
- c) Los efectos producidos y
- d) Por su alcance en los perjudicados.

En todo caso, el propio Código Penal en el artículo 208 se encarga de concretar una regla específica para determinar la gravedad cuando la injuria consista en la imputación de hechos, caso este en que solo podrá considerarse grave cuando «se realicen con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio a la verdad».

⁴ *Violencia doméstica y de género.*

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

3. STS, Sala 2.^a, de lo Penal, 127/2024, de 8 de febrero, rec. núm. 107/2022 (NormaCEF NCJ067086)

Interesante resulta la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 127/2024, de 8 de febrero de 2024, que trata sobre el tema que ahora analizamos en torno a los límites de la libertad de expresión y hasta dónde se puede llegar, y que, en todo caso, no toda reflexión efectuada en redes sociales o circuitos internos, o públicos, puede ser considerada como delictiva como injurias graves o calumnias, debiendo ponderarse el alcance de la expresión proferida y su «intención».

Se refiere esta sentencia a un caso de una profesora que envía un comunicado, a través de la plataforma educativa, exponiendo los motivos personales por los que no sigue en el centro educativo, e imputa una conducta vejatoria hacia ella por parte de dos de sus compañeros, a los que identifica nominalmente.

De esta manera, fue condenada por el Juzgado de lo Penal como autora de dos delitos de injurias graves hechas con publicidad previstos y penados en los artículos 208 y 209 del CP, en concurso ideal del artículo 77 del CP, a la pena de 14 meses de multa, a razón de una cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria que para el caso de impago establece el artículo 53 del CP, y al pago de las costas del proceso.

Recurrida la sentencia ante la audiencia provincial, esta dictó sentencia confirmando la condena, aunque se fijó que «revocamos parcialmente dicha resolución, en el sentido de rebajar la pena de multa impuesta a 10 meses y un día, manteniendo el resto de pronunciamientos de la misma».

Es decir, que se mantiene la condena por injurias graves, aunque rebajando la pena en la multa.

Por parte del Tribunal Supremo se decretó la absolución por la atipicidad de la conducta, pues supone el ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión, señalando que las afirmaciones imputadas a la acusada, que ella misma reconoce haber proferido, *no adquirieron la trascendencia típica necesaria para justificar la condena como autora de un delito de injurias*.

La estructura típica del delito se desvanece al operar una causa de exclusión de la anti-juridicidad, que no es otra que el ejercicio legítimo de un derecho, en el presente caso, de la libertad de expresión constitucionalmente garantizada.

a) Planteamiento de la defensa y del recurso contra la condena que fue estimado

La defensa entiende que la conducta declarada probada debe ser calificada como atípica, sin cabida en los artículos 208 y 209 del CP, pues supone el ejercicio legítimo de un

derecho fundamental, la libertad de expresión. El mensaje suscrito por la acusada no deja de ser el relato de una profesora que se limita a emitir sus opiniones frente a otros profesores «[...] en la expresión y exaltación de sus sentimientos en el contexto educativo y sobre hechos que son de interés público para la comunidad docente, especialmente, los usuarios del Centro que deben conocer los entresijos y las preocupaciones de quienes están llamados a formar a sus hijos».

La condena penal por estos hechos –se aduce– genera un efecto disuasorio, «pues lo que se persigue con un pronunciamiento de condena, convertible incluso en prisión, es que un profesor no pueda informar a la comunidad acerca de los graves problemas que, a su juicio, atraviesa el Centro desde el que se educa a los escolares, y los motivos por los que abandona su puesto, y con ello, defrauda, en cierta manera, la expectativa de muchos padres de que dicha docente será la profesora de sus hijos. ¿Por qué abandona el centro una profesora? Es una pregunta que todo padre se formula cuando una buena profesora abandona el Centro donde lleva a sus hijos».

Sigue razonando el recurrente que «la figura del profesor, cuando habla sobre su situación docente, es un ámbito de preocupación a la sociedad, cuando menos, escolar, pues el recto funcionamiento de la educación contribuye a la formación de la sociedad, haciéndola más libre y plural. [...] Pese a que la juzgadora de instancia señala que el contexto es difamatorio, esta carta solo puede calificarse de eminentemente sentimental, la acusada comparte su sufrimiento y expone sus causas, sin que ello pueda ser calificado de un delito de injurias, ello es incompatible con el derecho a la libertad de expresión, derecho que alcanza no solo a las «informaciones» o «ideas» acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que contraríen, choquen o inquieten. No estamos ante una publicación en un medio de difusión mediático, es una opinión que se dirige a quienes tienen interés en lo que ocurre en el Centro, los profesores y su equipo directivo».

El fallo condenatorio –concluye la defensa– es incompatible con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia 14 de junio de 2016, Jiménez los Santos c. España) y con la STC 151/2002, 20 de septiembre, que en un supuesto muy similar a este, referido a un conflicto laboral en el ámbito de la enseñanza, otorgó el amparo al recurrente.

b) Razones de la absolución

Apunta el Tribunal Supremo que:

Uno de los más clásicos tratadistas del derecho penal afirmaba que «la esencia del delito de injurias no está en la corteza de los vocablos, sino en la intención de quien los profiere».

Solo así se explica que a la hora de definir los límites de la tipicidad del delito castigado en el art. 208 del CP, una misma expresión pueda interpretarse, en un deter-

minado contexto, como una interjección coloquial situada extramuros del derecho penal y esa misma palabra, ya en otro entorno, pueda ser valorada como el afilado instrumento para laminar la honorabilidad de un tercero.

Es así como debería haber sido entendido el elemento contextual que subraya la sentencia recurrida, que ha confirmado el criterio del Juez de lo Penal que consideró delictivas estas expresiones. El contexto en el que las expresiones tenidas como injuriosas se pronuncian no puede ser omitido cuando se trata de valorar su entidad penal. Pero lo que resulta incuestionable es que *unas expresiones que, por sí solas, no son injuriosas no pueden convertirse en un delito de injurias cuando se examinan a la luz del entorno en el que han sido pronunciadas.*

En el FJ 2.º de la resolución dictada en la instancia puede leerse el siguiente razonamiento: «[...] pues bien, en lo que se refiere al supuesto enjuiciado, las expresiones antes transcritas deben ser analizadas en el contexto en el que se vierten. Aunque no contienen ningún insulto, esto es, ningún calificativo o palabra que objetivamente, fuera de todo contexto, pueda ser tildada de injuriosa, ninguna duda cabe de que en su conjunto y en atención a las circunstancias concurrentes de tiempo, lugar y personales de los aludidos y de los destinatarios del mensaje, sí lo son».

Si las expresiones analizadas no representan ningún insulto, ningún calificativo o palabra que pueda ser tildada como injuriosa, esas mismas expresiones no pueden mutar su propia esencialidad para convertirse en delictivas.

La filosofía ya advertía de la necesidad de rechazar el argumento sofista de que una suma de silencios puede provocar un ruido. El silencio será siempre silencio. La expresión que a juicio del tribunal que ha de valorar su relevancia jurídico penal no llega a ser injuriosa, no puede luego transmutar su significado para convertirse en delictiva.

El basamento en la jurisprudencia del TC y TEDH

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en línea con lo proclamado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha dictado un amplísimo cuerpo de doctrina para delimitar el contenido material del derecho a la libertad de expresión. Buena parte de esa doctrina está glosada de forma pormenorizada en la sentencia recurrida.

Baste ahora señalar que la jurisprudencia constitucional ha subrayado repetidamente la «peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión», en cuanto que garantía para «la formación y existencia de una opinión pública libre», que la convierte «en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática» (STC 6/1981, STC 12/1982, STC 41/2001 y STC 50/2010). Ha señalado también 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, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática» (SSTC 174/2006 [NormaCEF NCJ041530]).

Y cómo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que si bien los funcionarios deben estar protegidos cuando actúan en el ejercicio de su cargo, también deben soportar un grado mayor de crítica que los particulares respecto de la actuación realizada en el ejercicio de sus funciones (cfr. SSTEDH de 21 de marzo de 2002, Caso Nikula contra Finlandia, párrafo 50; 28 de octubre de 2003, caso Steur contra Países Bajos, párrafo 39; 23 de abril de 2015, caso Morice contra Francia) ya que la libertad de expresión goza de la más alta protección, sobre todo en asuntos de interés público. Por ello, el margen para restringirla es muy estrecho y solo justificable si resulta necesario en una sociedad democrática.

Los querellantes eran personajes públicos. Se trataba de la Jefa de Estudios y el Secretario del IES Enrique Díez Canedo de la localidad de Puebla de la Calzada.

Y el contexto, tantas veces enfatizado en la resolución de instancia, era el de un enfrentamiento personal que había trascendido al funcionamiento ordinario de un centro público de enseñanza.

Las expresiones tenidas por injuriosas –insistimos, no por razón de su afilado significado gramatical, sino por el contexto en el que fueron pronunciadas– solo adquieren valor como vehículo expresivo del desacuerdo de una profesora –Juliana– frente a dos miembros del cuadro directivo al que iban dirigidas esas palabras –Lucía y León–. No pueden ser entendidas sin la referencia jerárquica que liga a los protagonistas del descarnado mensaje que ha sido considerado delictivo.

Cobra aquí, pues, pleno sentido la jurisprudencia anotada en el epígrafe precedente sobre la flexibilidad con la que han de ser valoradas las fronteras legítimas de la libertad de expresión cuando las palabras que se estiman ofensivas se dirigen a un personaje público. Y lo que sucede en el cuadro de profesores de un centro escolar encierra un interés relevante que no puede ser degradado a una disputa entre particulares susceptible de ser reprimida por el derecho penal.

Así lo entendió también el Tribunal Constitucional en la STC 151/2004, 20 de septiembre (Norma CEF NSJ015606), citada por la defensa en su escrito de formalización. Se trataba del profesor de un centro universitario que, a su vez, ejercía como periodista en el periódico «El Norte de Castilla». Fue en este medio en el que publicó un artículo en el que denunciaba determinadas prácticas universitarias con expresiones que determinaron su despido inmediato como profesor en aquella universidad. Este conflicto laboral dio oportunidad al Tribunal Constitucional para proclamar la necesidad de flexibilizar los límites del derecho a la libertad de expresión en este tipo de conflictos laborales. La cita de algunos de los fragmentos resulta de especial utilidad.

Así, en el FJ 7.º puede leerse lo siguiente: «Este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito –modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente– de su libertad constitucional (SSTC 186/1996, de 25 de noviembre (Norma CEF

NSJ000345), y 186/2000, de 10 de julio [NormaCEF NSJ008216]). Pues dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación solo se producirá en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva (STC 126/2003, de 30 de junio [NormaCEF NSJ013406]). Lo que entraña la necesidad de proceder a una ponderación adecuada que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso».

Las singularidades propias de la relación laboral son apuntadas en el FJ 8.º: «No cabe duda de que en la actualidad la actividad laboral o profesional posee una faceta externa, de relación social que, en cuanto tal, repercute en la imagen que de esa persona tengan los demás. Pero, por eso mismo, también la hace susceptible de ser sometida a la crítica y evaluación ajenas, únicas formas, en ocasiones, de calibrar la valía de esa actividad, sin que tal cosa suponga el enjuiciamiento de la persona que la desempeña y, en consecuencia, de su honorabilidad. En suma, la protección del art. 18.1 CE solo alcanzaría a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido (entre otras, SSTC 180/1999, de 11 de octubre; 282/2000, de 27 de noviembre [NormaCEF NCJ051769]; y 14/2003, de 28 de enero [NormaCEF NCJ041762])».

Ya en el ámbito estrictamente académico en el que se sucedieron las descalificaciones del asunto que fue objeto de recurso de amparo, tan semejantes a las que ahora centran nuestra atención, el Tribunal Constitucional proclamó lo siguiente: «Las personas responsables de la gestión de la entidad debían asumir el riesgo de que las opiniones, críticas o informaciones vertidas por los trabajadores pudieran llegar a resultarle molestas o hirientes, en la medida en que su labor gestora se encontraba sometida al escrutinio de quienes veían afectados con ella sus derechos laborales. [...] De suerte que la pública desaprobación expresada por el trabajador no puede ser aislada de la forma en que se estaban desarrollando los acontecimientos ni, en particular, de la situación de grave conflicto laboral, al que hacen referencia los hechos probados en el proceso judicial, con una alta litigiosidad y colisión de intereses contrapuestos, en cuyo contexto tuvieron lugar las referidas manifestaciones.

Y es que no cabe definir lo objetivamente ofensivo al margen por completo de las circunstancias y del contexto en el que se desarrolla la conducta expresiva (señaladamente, STC 106/1996, de 12 de junio [NormaCEF NSJ000276]), ni tampoco limitar la cobertura que ofrece la libertad de expresión a aquello que sea necesario, entendido en el sentido de imprescindible, adecuado y absolutamente pertinente, ni reducir su ámbito de protección a las expresiones previsibles o al uso en situaciones de acuerdo o avenencia, pues esa lectura de los márgenes de actuación del

derecho fundamental supondría reducir el ámbito de la libertad de expresión a las ideas de corrección formal abstracta y utilidad o conveniencia, lo que constituiría una restricción no justificada de esos derechos de libertad de los ciudadanos e implicaría desatender, en contra de las posiciones de nuestra jurisprudencia, la libertad del sujeto y el entorno físico o de situación en el cual se produce su ejercicio.

Finalmente, no se puede obviar el hecho de que los destinatarios a los que el recurrente dirigió sus críticas (la Universidad SEK y sus gestores) revestían una inquestionable notoriedad pública.

Hemos dicho que cuando se ejercita la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1 a) CE, los límites permisibles de la crítica son más amplios si esta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública [...].

Sentado todo lo anterior, cabe concluir que las manifestaciones hechas por el trabajador guardaban relación con sus intereses laborales y, de otra parte, tanto si se consideran en sí mismas como en su contexto, no entrañaban una ofensa grave para la empleadora, ni eran vejatorias para sus gestores o trabajadores, aun cuando pudieran considerarse improcedentes o irrespetuosas. La intervención del actor en el conflicto supuso un legítimo ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE), en la medida en que se limitó a manifestar su desaprobación, disconformidad y crítica» (FJ 9.º).

En definitiva, las afirmaciones imputadas a Juliana, que ella misma reconoce haber proferido, no adquirieron la trascendencia típica necesaria para justificar la condena como autora de un delito de injurias previsto en los arts. 208 y 209 del CP. La estructura típica del delito se desvanece al operar una causa de exclusión de la antijuridicidad, que no es otra que el ejercicio legítimo de un derecho, en el presente caso, de la libertad de expresión constitucionalmente garantizada (arts. 20.7 del CP y 20.1.a de la CE).

Con ello, de esta sentencia podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. La esencia del delito de injurias no está en la corteza de los vocablos, sino en la intención de quien los profiere. Debemos prestar especial atención a la intención del que profiere la expresión más que a la propia expresión en sí misma considerada.
2. El contexto en el que las expresiones tenidas como injuriosas se pronuncian no puede ser omitido cuando se trata de valorar su entidad penal.
3. Unas expresiones que, por sí solas, no son injuriosas no pueden convertirse en un delito de injurias cuando se examinan a la luz del entorno en el que han sido pronunciadas.



4. Si las expresiones analizadas no representan ningún insulto, ningún calificativo o palabra que pueda ser tildada como injuriosa, esas mismas expresiones no pueden mutar su propia esencialidad para convertirse en delictivas.
5. Los funcionarios o cargos públicos de cualquier grado deben estar protegidos cuando actúan en el ejercicio de su cargo, también deben soportar un grado mayor de crítica que los particulares respecto de la actuación realizada en el ejercicio de sus funciones.
6. La flexibilidad con la que han de ser valoradas las fronteras legítimas de la libertad de expresión cuando las palabras que se estiman ofensivas se dirigen a un personaje público.
7. Cuando se ejercita la libertad de expresión reconocida en el artículo 20.1 a) de la CE, los límites permisibles de la crítica son más amplios si esta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna.

Vicente Magro Servet. Actualmente es magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante desde 2001 hasta 2016 y miembro de la Sala de Gobierno del TSJ de Valencia hasta 2016, hasta el nombramiento como magistrado en la Audiencia Provincial de Madrid, y en esta sede hasta el mes de febrero de 2018, cuando es elegido por concurso de méritos como magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Es autor y coautor de 82 libros de derecho y autor de 1.630 artículos doctrinales en distintas revistas jurídicas especializadas. <https://orcid.org/0000-0003-2531-9731>