

ESTUDIOS

REY, CALUMNIAS E INJURIAS

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
Y LA PROTECCIÓN DEL SÍMBOLO
CONSTITUCIONAL

IRENE RUFO RUBIO

III ARANZADI

© Irene Rufo Rubio, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-2486-2025

ISBN versión impresa: 978-84-10296-13-8

ISBN versión electrónica: 978-84-10296-20-6

«Esta publicación ha sido cofinanciada por el Real Colegio de España en Bolonia».

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
PRÓLOGO	15
CAPÍTULO 1	
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES	25
1. El artículo 20 de la Constitución Española: una visión de conjunto	26
1.1. <i>Un concepto omnicomprendivo de libertad de expresión</i>	27
1.2. <i>Garantías constitucionales para preservar la libertad de expresión</i>	28
1.3. <i>Los límites explícitos a la libertad de expresión</i>	32
2. La vertiente objetiva de la libertad de expresión. Su «carácter preferente» cuando actúa en su «dimensión institucional» o como «garantía institucional»	33
3. La vertiente subjetiva de la libertad de expresión. Artículo 20.1 CE. Contenido constitucional de la libertad de expresión como derecho fundamental	40
3.1. <i>El contenido constitucional de la libertad de creación artística</i>	40
3.2. <i>El contenido constitucional de la libertad de opinión y la libertad de información. Distinción del discurso protegido en cada ámbito.</i>	48
3.2.1. <i>Las opiniones constitucionalmente protegidas</i> ...	51
3.2.2. <i>Las informaciones constitucionalmente protegidas</i>	52
4. Los límites de la libertad de expresión	58

	<i>Página</i>
4.1. <i>Entre la delimitación y la limitación de la libertad de expresión</i>	58
4.2. <i>Los límites de la libertad de expresión del artículo 20.4 CE. Especial atención al derecho fundamental al honor</i>	63
4.3. <i>El Derecho Penal en el límite a la libertad de expresión: el principio de proporcionalidad.</i>	73
4.3.1. <i>El principio de proporcionalidad como límite al legislador penal en los delitos de expresión y el «efecto desaliento»</i>	75
4.3.2. <i>¿El principio de proporcionalidad como mecanismo de interpretación para los tribunales penales y el Tribunal Constitucional en los delitos de expresión?</i>	81
CAPÍTULO 2	
UNA EXPLICACIÓN NECESARIA: LAS CALUMNIAS E INJURIAS COMUNES COMO LÍMITE PENAL A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	
	85
1. Los sujetos del delito	91
2. El honor como bien jurídico penal protegido.	92
3. Un apunte sobre los elementos típicos del delito de calumnias	104
3.1. <i>Imputación de un delito...</i>	104
3.2. <i>... hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad</i>	109
3.3. <i>La exceptio veritatis o prueba de la verdad</i>	117
3.4. <i>La antijuridicidad: la libertad de expresión e información como causa de justificación del delito de calumnias</i>	120
4. Un apunte sobre los elementos típicos del delito de injurias	123
4.1. <i>Lesión de la dignidad, menoscabando la fama o atentando contra la propia estimación</i>	124

	<i>Página</i>
4.2. <i>Injurias consistentes en juicios de valor tenidas en el concepto público de graves. Algunas pinceladas sobre la evolución del animus iniuriandi.</i>	127
4.3. <i>Injurias consistentes en la imputación de hechos no delictivos llevadas a cabo con conocimiento de la falsedad o temerario desprecio hacia la verdad y el papel que juega la exceptio veritatis.</i>	133
4.4. <i>La antijuridicidad: la libertad de expresión e información como causa de justificación del delito de injurias</i>	136
CAPÍTULO 3	
LAS CALUMNIAS E INJURIAS CONTRA EL REY COMO LÍMITE PENAL A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	
	139
1. Los sujetos del delito	139
1.1. <i>Los sujetos pasivos: el Rey y otros miembros de la Familia Real.</i>	141
1.2. <i>Los sujetos activos</i>	152
1.2.1. <i>Los representantes políticos como sujetos activos y la inviolabilidad parlamentaria.</i>	153
1.2.2. <i>Las personas jurídicas y los partidos políticos como sujetos activos: análisis de lege lata y lege ferenda.</i>	167
1.2.3. <i>Los medios de comunicación y los profesionales de la información</i>	178
1.2.4. <i>Los artistas subversivos</i>	185
2. El <i>quid</i> de la cuestión: la difícil determinación del bien jurídico penal protegido	192
2.1. <i>El honor como bien jurídico penal protegido</i>	192
2.2. <i>Una propuesta de bien jurídico protegido: la tutela del honor del Rey como símbolo integrador</i>	209
2.2.1. <i>Planteamiento de la cuestión.</i>	209
2.2.2. <i>La protección penal del Rey como símbolo constitucional y su fuerza irradiante</i>	212

	<i>Página</i>
3. El delito de calumnias contra el Rey	244
3.1. <i>Incongruencias, técnico-formales, en la tipificación del delito de calumnias contra el Rey</i>	245
3.2. <i>Incongruencias, técnico-sustantivas, en la tipificación del delito de calumnias contra el Rey</i>	248
3.2.1. <i>Las calumnias contra las instituciones</i>	248
3.2.2. <i>Las calumnias contra la persona inviolable del Rey</i>	253
4. El delito de injurias contra el Rey	265
4.1. <i>Las injurias en el ejercicio de sus funciones</i>	265
4.2. <i>Las injurias fuera del ejercicio de sus funciones</i>	270
4.3. <i>La utilización injuriosa de la imagen real</i>	273
4.4. <i>La exceptio veritatis o prueba de la verdad</i>	275

CAPÍTULO 4

LOS DELITOS DE EXPRESIÓN CONTRA EL REY EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. El Tribunal Constitucional español ante las calumnias e injurias contra el Rey	280
1.1. <i>La injuria contra el Rey como una limitación ilegítima a la libertad de pensamiento (STC 20/1990, de 15 de febrero)</i>	280
1.2. <i>La injuria contra el Rey consistente en expresiones absolutamente innecesarias, desproporcionadas y que exceden notoriamente de la crítica política (ATC núm. 213/2006, de 3 de julio)</i>	283
1.3. <i>La injuria contra el Rey como «discurso del odio» basado en la intolerancia e incitador a la violencia (STC 177/2015, de 22 de julio)</i>	287
1.4. <i>Toma de posición</i>	296
1.4.1. <i>Sobre la STC 20/1990, de 15 de febrero (asunto revista Punto y Hora)</i>	297

	<i>Página</i>
1.4.2. Sobre el ATC 213/2006, de 3 de julio (asunto Otegi Mondragón)	302
1.4.3. Sobre la STC 177/2015, de 22 de julio (asunto Stern Taulats y Roura Capellera)	307
2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante las calumnias e injurias contra el Rey	314
2.1. <i>Dos condenas a España por violación del artículo 10 CEDH .</i>	314
2.1.1. STEDH asunto Otegi Mondragón c. España, de 15 de marzo de 2011	314
2.1.2. STEDH asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, de 13 de marzo de 2018	320
2.2. <i>Los criterios jurisprudenciales emanados del TEDH. Toma de posición.</i>	325
2.2.1. La libertad de expresión como uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática y la posición privilegiada de la libertad de expresión política	325
2.2.2. Las injurias contra el «hombre político» y el «hombre de Estado»	328
2.2.3. Las injurias contra un símbolo nacional. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense	336
2.2.4. La injuria colectiva discriminatoria, odiosa y violenta.	341
2.3. <i>¿Margen de apreciación nacional de los Estados Contratantes?</i>	345
BIBLIOGRAFÍA	353

En conclusión, no creemos que la no inclusión del delito de calumnias regias por regla general en nuestros Códigos Penales históricos fuera algo accidental. Ausencia sobre la que debió meditar el legislador de 1995. Al igual que hubiera sido conveniente sopesar la forma más correcta de incluirlo en el elenco de delitos que protegen al Jefe del Estado. Sin embargo, las múltiples incongruencias, técnico-formales, demuestran que no fue así. Las cuales, por sí solas, exigen una revisión y reforma de los artículos 490.3 y 491 CP. Pero es que, además de éstas, las incongruencias, técnico-sustantivas, hacen que su mantenimiento en nuestra ley penal sea indefendible. El Rey a lo largo de nuestro constitucionalismo histórico, pero también ahora, ha estado siempre blindado jurídicamente. Ni se le puede investigar (inmunidad procesal), ni mucho menos, juzgar y condenar (inviolabilidad en sentido pleno) por ningún acto. Si el Ministerio Fiscal quiere interponer una acción por calumnias en el procedimiento debe seguir el cauce previsto para las mismas en el Título XI, con las especialidades derivadas del sujeto pasivo que protege el Capítulo II del Título XXI. No puede impedírsele al presunto calumniador que pruebe lo que imputa. Ahora bien, hablar de veracidad con la inviolabilidad del artículo 56.3 CE actuando como obstáculo en el proceso, es complicado. Si se quiere mantener, se debe eliminar la inviolabilidad del Rey vía reforma constitucional (artículo 168 CE). Lo que no puede ocurrir es que una persona pueda responder penalmente por acusar a un «Monarca delincuente», pero que un juez no puede investigar. Conservar la inviolabilidad tiene el precio de tener que soportar la posible incriminación popular.

4. EL DELITO DE INJURIAS CONTRA EL REY

4.1. LAS INJURIAS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

Antes que nada, conviene examinar la literalidad del artículo 490.3 CP para centrar la cuestión que seguidamente vamos a analizar: «El que calumniare o injuriare al Rey [...] en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la de multa de seis a doce meses si no lo son».

El precepto nos describe de este modo la conducta típica sirviéndose de un enunciado compuesto; es decir, para que pueda entenderse cometido el delito descrito en el artículo 490.3 CP, deben cumplirse dos premisas: 1.^o) que los hechos supuestamente delictivos puedan calificarse jurídicamente como una conducta injuriosa; y 2.^o) que el sujeto pasivo, el Rey, cuando la reciba, esté en el ejercicio de sus funciones o, en su defecto, la injuria venga refiriéndose a las mismas.

Pues bien, la primera condición del enunciado nos traslada a la definición de la injuria que hace el Título XI del Código Penal y que en este trabajo ya se ha estudiado²¹². Sabemos que el artículo 208 CP define la injuria de forma amplia como la «acción o expresión», siendo susceptibles de entrar dentro de dichas categorías desde un discurso hablado o escrito hasta una caricatura, una alegoría, una canción, e, incluso, determinados comportamientos o gestos que llevan inherente una fuerte carga de desprecio (como podría ser, por ejemplo, un corte de mangas). Para ilustrar, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de noviembre de 1983 (asunto *Casa de Juntas de Guernica*, en relación con los artículos 146-1.º y 457 de la ley penal anterior), enjuició como posibles hechos constitutivos de injuria contra el Jefe del Estado la interrupción del discurso dado por S. M. el Rey en un acto solemne celebrado en el País Vasco por algunos miembros de la Coalición Herri Batasuna y la facción política Laia cantando, puño en alto, el himno «Eusko Gudariak». Recordando el Alto Tribunal que la noción legal de injurias arranca de una bipartición entre expresiones proferidas (verbalmente o por escrito) y actos ejecutados (injurias de hecho o reales), concluye: «Puesto que según el *factum*, si los procesados, entre otras personas no identificadas, nada más iniciar el Rey su discurso prorrumpieron en determinado cántico, el llamado "Eusko Gudariak" o himno del guerrero vasco, que provocó una reacción contraria de gran parte de los asistentes al acto, con la consiguiente interrupción de dicho discurso, está claro que con independencia del contenido de la canción, de carácter político reivindicativo, *tal actitud* o *gesto* colocó al Monarca en una situación al menos desairada, que reflejó perfectamente la escena televisiva reproducida como prueba ante esta Sala, situación que, desde un punto de vista objetivo bien cabe calificar de menosprecio (es decir, de poco aprecio o estimación de la persona regia, en un sentido puramente semántico) que es justamente una de las facetas del elemento material de la injuria a que alude el concepto legal» (CDO. 2.º)²¹³.

Lo que no hemos tratado hasta ahora es si, además de la acción injuriosa, puede hablarse de una injuria realizada mediante una conducta omisiva. Y es que existen determinadas conductas que, según se realicen contra el Rey o contra un ciudadano, los tintes que adquieren son bien distintos. Por ejemplo, según el Diccionario de la Real Academia Española, la acción de «escupir», tiene como tercera acepción «echar de sí con desprecio algo» y, como séptima, «hacer escarnio de alguien». Pues bien, si lo normal es que dicha acción, aisladamente, pase por una falta de respeto grave, aunque difícil-

212. *Vid.* el apartado «Un apunte sobre los elementos típicos del delito de injurias» del capítulo segundo de este trabajo.

213. No obstante, estas consideraciones sirvieron para que el Tribunal Supremo calificara los hechos, no como un delito de injurias contra del Jefe del Estado del artículo 146-1.º del Código Penal de 1973 del que también eran acusados los procesados, sino como un delito de desórdenes públicos del artículo 246 bis, párr. 1.º del CP.

mente perseguible por lo penal²¹⁴, si el mismo gesto se realizase contra el Monarca, la reprochabilidad de la conducta crecería exponencialmente. Y no porque se estuviera haciendo una diferenciación discriminatoria entre el honor o dignidades de uno u otro individuo; sino porque el Rey, es ante todo persona institucional y símbolo. Algo similar podemos pensar que ocurre con las injurias omisivas y por ello hemos considerado más correcto valorar la cuestión en este apartado. Determinadas actitudes y omisiones que, contra un ciudadano, reflejan una falta de educación cívica o de compromiso con las normas básicas de convivencia, cuando se realizan contra una persona que desempeña un cargo institucional o una función constitucional de relevancia, pueden llegar a valorarse con mayor severidad.

Dice el artículo 10 de nuestro Código Penal: «Son delitos las acciones y omisiones dolosas e imprudentes penadas por la ley». En este sentido, la doctrina penal mayoritaria rechaza tajantemente la posibilidad de penar la modalidad omisiva de estos delitos con base en la propia dicción del artículo 208 CP («acción o expresión»)²¹⁵. *A sensu contrario*, existe una corriente minoritaria que aprecia la necesidad de castigar penalmente las injurias por omisión en la medida en que, por ejemplo, la retirada de un saludo supondría invisibilizar a la víctima (a lo que denominan «efecto *look through*») y, en consecuencia, se le estaría denegando el legítimo reconocimiento social²¹⁶.

214. Así, la Audiencia Provincial de Álava, en su Auto núm. 552/2021, de 27 de octubre, califica las expresiones «madre», «puta», «perra», «guarra», así como la acción de escupir en la cara de la expareja sentimental en presencia de otros, como actos denigrantes susceptibles de constituir un delito de injuria o vejación injusta de carácter leve en el ámbito de la violencia de género (tipificados en el artículo 173.4 del CP en relación con el artículo 173.2 CP). Téngase en cuenta que nuestra ley penal (artículo 208 CP) solo mantiene la posibilidad de castigar las injurias leves cuando se producen en un contexto de violencia de género. Con lo cual, para que pudiera *un escupitajo* castigarse como injuria en el resto de los casos, debería obligatoriamente la acción poder ser considerada como grave.

215. En tal sentido, por ejemplo, CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias...*, pp. 139-140.

216. Esta es la tesis por la que apuesta DE PABLO SERRANO, A., en *Honor, injurias y calumnias...*, *op. cit.*, pp. 254-260. El autor lo explica con el siguiente ejemplo: «Del mismo modo que decir de alguien "eres un negro lumpen" supone una injuria que destila clasismo y desprecia las capacidades y habilidades de la víctima por la que es legítima mercedora de reconocimiento social, de honor, ¿es posible minusvalorar las capacidades de esa misma persona de color a través de una omisión? [...] Una persona de conocida y consolidada trayectoria racista es invitada a una reunión; para introducirse educadamente en el grupo el invitado da la mano a todos los presentes, salvo a uno de raza negra a quien salta ostensiblemente en la ronda de presentaciones. La negación del saludo, que es una omisión, supone una negación del legítimo reconocimiento social que merece el individuo y en este sentido podría interpretarse como

En lo que se refiere al Jefe del Estado, ya se vio como el artículo 703 del Código Penal de 1822 dispuso: «También es injuria omitir o rehusar hacer la honra o dar la señal de respeto que según la ley se deba a una persona, cuando se omite o rehúsa esto con la intención sobredicha». Sin embargo, dichos miramientos, que beben puramente del principio de autoridad, parecen ser cosa del pasado. En tal sentido, la STS núm. 2/1993, de 28 de septiembre, rechaza la apreciación de un delito de injurias argumentando que la utilización de modos inusuales y llamativos para dirigirse al Monarca, aun cuando puedan ser tildados de descortesés e inadecuados «desde la perspectiva de los usos sociales», no han de constituir necesariamente un acto de menosprecio hacia la persona o figura constitucional regia.

Siendo cierto que la genuflexión o reverencias con inclinación de cabeza a la Familia Real hoy día ya no se estilan, siguen existiendo otras pautas sobre el tratamiento y los honores que merece la Familia Real²¹⁷. Así las cosas, la falta de asistencia a las tradicionales recepciones con los Reyes, rechazar un apretón de manos o rehusar el saludo al Rey en un acto público, la ausencia de quietud ante las palabras del Monarca, etc., nos hace preguntarnos si supuestos así podrían perseguirse como injurias omisivas. A nuestro entender, no debería²¹⁸. Hay que tener presente que el artículo 208 castiga como injurias aquellas conductas que supongan una lesión de la fama o de la propia estimación. Desde dicho razonamiento, muy exagerado debe ser el acto omisivo para que pueda equipararse a una injuria por acción. Aunque no puede perderse de vista que, a diferencia del artículo 208 CP, que solo castiga las injurias genéricas que sean tenidas en el concepto público de graves, el artículo 490.3 CP también penaliza las injurias regias no graves. Lo que no deja de significar una posibilidad para enjuiciar

un ataque al honor semejante el insulto "eres un negro lumpen", lo que avalaría la tesis de que las injurias pueden cometerse por acción y por omisión». También como defensor de la tipificación de las injurias por omisión destaca GARCÍA RIVAS, N., «Delitos contra el honor» ..., *op. cit.*, p. 497.

217. Supuesto especial es el de los honores militares que las Fuerzas Armadas deben rendir a la Bandera de España, al Rey y a determinadas personalidades, autoridades y mandos militares, «en representación de la Nación y en nombre de los poderes del Estado», regulados en el Real Decreto 648/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares.
218. RUIZ ROBLEDO, A., en «El Rey como garante de la Constitución», artículo publicado en el diario *El Español*, en fecha 8 de agosto de 2023, observa que las fuerzas políticas «tienen derecho» a no asistir a todas aquellas entrevistas con el Rey que, por su simbolismo monárquico, consideren adecuado ausentarse. Sin embargo, el autor puntualiza que los partidos que no acuden a las consultas a las que se refiere el artículo 99.1 CE (como hicieron ERC, Bildu y BNG en 2019) estarían incumpliendo un mandato constitucional en la medida en que dificultan la propuesta del nuevo Presidente del Gobierno. En dichos casos, la inexistencia de responsabilidad jurídica no debe impedir la exigencia de responsabilidad política.

aquellas conductas que, por consistir en una omisión, no tienen quizá la fuerza expresiva de una acción injuriosa, y, por tanto, podrían pasar por un delito leve contra el honor del Rey y el prestigio de la Corona. No obstante, insistimos en la idea de que, si no existen otras circunstancias que coadyuven a crear esa carga ofensiva, aquello que se encuentra a medio camino entre el ilícito leve y lo que en su día era considerado como falta, debe quedar fuera del interés del Derecho Penal²¹⁹.

Dejado apuntado lo anterior, veamos cómo se ha interpretado y aplicado por nuestros tribunales la segunda parte del enunciado del artículo 490.3 CP («en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas»). La referencia que hace el legislador penal de 1995 a las funciones constitucionales viene a sustituir la tradicional distinción que nuestras leyes penales históricas hacían entre las injurias realizadas en presencia del Monarca de las proferidas en usencia, siempre habiéndose considerado de mayor gravedad las primeras que las segundas. De esta forma, la SJCP de la Audiencia Nacional núm. 24/2012, de 27 de marzo, señala que la redacción del artículo 490.3 CP exige que el Rey esté en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, lo que implica una situación presencial o cuasipresencial del Monarca o, cuanto menos, que esté en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 56.1, 62 y 63 de la Constitución. De esta forma, el último inciso «con motivo u ocasión de éstas», que ya sabemos que ha sido interpretado para extender la protección a aquellos otros miembros de la Familia Real que menciona el precepto y que no tienen funciones constitucionales asignadas, ha servido también para aplicar el artículo 490.3 CP en aquellos casos en los que el sujeto activo o pasivo no se encontraban cara a cara, pero la injuria tenía que ver con una actuación que el Rey ha llevado a cabo como persona institucional con una cercanía espacio-temporal tal que permite hablar de «cuasipresencialidad».

Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar la SAN de 5 de diciembre de 2008, en la que se juzgaron como delitos de injurias del artículo 490.3 CP la quema previa colocación boca abajo de una fotografía de SSMM. los Reyes de España con motivo de una visita institucional de los mismos

219. En relación con el artículo 543 CP, que castiga penalmente las ofensas por escrito o de hecho a España y a sus símbolos constitucionales, se ha entendido que no constituye dicho delito la omisión de la obligación de colocar la bandera de España en aquellos edificios oficiales en los que debe ondear según la normativa vigente (TRONCOSO REIGADA, A., «La bandera y la...», *op. cit.* p. 47). Ello sin embargo no obsta para que dicha conducta omisiva pueda considerarse un delito de desobediencia si se cumple con los requisitos del tipo (Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de San Sebastián, de 7 de diciembre de 2007; BILBAO UBILLOS, J.M., «La protección penal de los símbolos nacionales. El delito de ultraje a la bandera», *Revista española de derecho constitucional*, Año núm. 42, Núm. 126, 2022, pp. 13-47 [p. 29, nota 24]).

a la ciudad de Gerona (quienes se encontraban a escasa distancia de donde ocurrieron los hechos). Asimismo, la STS de 31 octubre de 2005 también condenó por el artículo 490.3 CP a un parlamentario por las injurias proferidas contra el Monarca en una rueda de prensa celebrada el mismo día que el Rey de España acudió al País Vasco para participar en la inauguración de una central eléctrica en la provincia de Vizcaya. En ambos casos, la aplicación del tipo agravado del 490.3 CP vendría justificada en que los actos objeto de condena se desencadenaron en el mismo día y lugar que en el que se encontraba el Rey ejerciendo sus funciones.

4.2. LAS INJURIAS FUERA DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

El artículo 491.1 CP dispone: «Las calumnias e injurias contra cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior, y fuera de los supuestos previstos en el mismo, serán castigadas con la pena de multa de cuatro a veinte meses». Se abren aquí dos escenarios para la aplicación de dicho tipo penal: a) que la injuria se realice en ausencia del injuriado; y/o b) que la injuria no tenga que ver con las funciones constitucionales del Rey sino sobre sus actos privados.

En aplicación del artículo 491.1 CP podemos citar la SAN núm. 41/2009, de 18 de septiembre, que confirma la condena al alcalde de Puerto Real (Cádiz) por proferir, en el curso de un acto de conmemoración del 77.º aniversario de la proclamación de la Segunda República española, expresiones tales como: «El Borbón es el hijo de un crápula», «el Borbón (era) de condición deleznable y el presente no es menos de lo que su padre fue», «hijo de una persona de condición licenciosa, deplorable, deleznable, no menos licenciosa que la de su esposa», «si atropellara a una niña lo haría por su acostumbrada vinculación ética», «condición corrupta del Jefe del Estado», «el Rey, es de naturaleza corrupta, porque lo es de condición, pero también lo es en lo personal», insistiendo en que «el rey es corrupto por procedencia, como corrupto es el sistema». Asimismo, la SAN, de 21 de mayo de 2013, de condena a un artículo periodístico publicado en un diario digital por referirse con los calificativos de «borrachos, puteros, idiotas, descerebrados, cabrones, ninfómanos, vagos y maleantes» a «la banda» de la que el entonces Rey D. Juan Carlos era «el último representante», al que también califica como «rey sin par que crees provenir... cuando en realidad lo haces de la pérfida bocamanga del genocida Franco», «fratricida confeso en tu juventud», «supremo líder de la ya amortizada monarquía franquista del 18 de julio» y «rey franquista». Finalmente, la SJCP núm. 3/2016, de 26 de enero, aplicó el artículo 491.1 CP por llamar a través de un blog «hijo de puta» y «borracho» al Rey de España, al conocerse las polémicas cacerías

del Monarca en África, e, igualmente, por referirse a los miembros de la Familia Real como «vagos», «estafadores», «borrachos» y «asesinos».

Existen, sin embargo, otros ejemplos dentro de nuestra jurisprudencia que suscitan mayores dudas sobre el criterio elegido por nuestros órganos judiciales a la hora de discernir entre la condena con base en el artículo 490.3 CP y el artículo 491.1 CP. Tal es el caso de la SAN núm. 1/2009, de 18 de mayo, que subsume bajo el artículo 491.1 CP la quema de una maqueta a tamaño casi real de S.M., el Rey en la vía pública. En la misma, utilizando, dicho sea de paso, una argumentación difícil de seguir, el órgano enjuiciador consideró «intrascendente» que la maqueta quemada del Rey se encontrara vestido con el uniforme militar, al corresponderle su uso como Capitán General de los Ejércitos. Por su lado, en la ya comentada SJCP núm. 24/2012, de 27 de marzo, se aplicó el artículo 491.1 CP al grupo musical Ardor de Estómago por algunas de sus letras, en las que, además de los insultos explícitos, declaró la resolución judicial que se acusaba al Rey sibilamente de la comisión de los delitos de cohecho, malversación y prevaricación aprovechándose de su posición, para culminar imputándole directamente y sin ambages la autoría de un delito de rebelión militar (golpe de Estado 23-F). Señala la doctrina que, en estos casos, parece que los tribunales dan prioridad a la situación de presencialidad o cuasipresencialidad en la que se produce la conducta, antes que a si la injuria en cuestión se refiere de algún modo a las funciones constitucionales del sujeto pasivo²²⁰ (como así ocurre en los dos ejemplos que se acaban de citar). Sin embargo, otras veces, como en el supuesto juzgado por la SAN núm. 4/2005, de 7 de febrero, en el que los condenados lanzaron huevos contra el vehículo en el que viajaba el Rey en una visita oficial, profiriendo con el brazo en alto insultos como el de «cabrón» o «hijo de puta», la aplicación del artículo 491.1 CP y no del 490.3 CP resulta inentendible.

A la, podría decirse, inexistente argumentación que dan nuestros tribunales para saber cuándo debe operar el artículo 490.3 CP o cuando el 491.1 CP en los supuestos que se mueven en la escala de grises — cuestión importante a saber si se atiende a que el primero contempla hasta pena de prisión —, se suma el hecho de que, ante supuestos prácticamente idénticos, se ha llegado a fallos judiciales diferentes. Sirvan como ejemplo las ya citadas SSTS núm. 79/2018, de 15 de febrero (caso *rapero Valtonyc*) y núm. 135/2020, de 7 de mayo (caso *rapero Pablo Hasel*), quienes, juzgándose por cuestiones similares, esto es, la crítica despiadada hacia la monarquía y al Rey, al que en ambos casos se le relacionaba con la prostitución, con realizar negocios

220. MACÍAS CARO, V.M., «Delitos de calumnias e injurias al rey y a otras personas vinculadas...», *op. cit.*, p. 171 (nota 2).

mafiosos muy especialmente con el reino de Arabia Saudita, con la consumición de ciertas sustancias, de haber matado a su hermano..., en el primer caso se aplicó el delito agravado del artículo 490.3 CP y, en el segundo caso, el delito del artículo 491.1 CP.

Muchas veces el deslinde no es fácil en tanto en cuanto confluyen las dos realidades: por un lado, está el juicio que se hace a unos hechos que tienen como base su actuación como Jefe del Estado español; y, por otro, el insulto fácil, muchas veces sin un relato fáctico que lo apoye, otras en cambio en relación con las aficiones, pasatiempos o actividades realizadas por la persona del Rey en su vida privada.

De cualquier forma, a modo de reflexión final, las mayores críticas de la doctrina a este precepto se centran, precisamente, en la criminalización diferenciada de las injurias que afectan a aspectos de la vida no pública del Rey. El argumento más fuerte se centra en defender que el cuestionamiento de los actos privados de aquél merece la mayor protección de la libertad de expresión en la medida en que están financiados con dinero público²²¹. En lo que no podemos más que coincidir, con una advertencia: la crítica, bien canalizada, se convierte en la principal arma que tiene el ciudadano para llamar la atención a los miembros de la Familia Real cuando, incluso con sus actos privados, se alejan de la hoja de ruta marcada por el Estado democrático. Y más cuando sabemos, sin querer repetirnos, que el Rey es símbolo del Estado también en su esfera no institucional por mandato constitucional del artículo 56.1 CE. Algo que es insólito si lo comparamos con el resto de personas que ocupan algún cargo público en nuestro país. De esta forma, y dada la opacidad que hoy día envuelve a la Casa Real, cuyos miembros no están sometidos a la Ley de transparencia 19/2013²²², puede resultar un canal más que útil para que los representados marquen al Alto Representante —no elegido democráticamente— dónde están los límites. El artículo 491.1 CP no busca impedir estas dinámicas, de las que salimos beneficiados

221. GARCÍA ORTIZ, A., «Los delitos contra "el honor" de la Corona y el discurso del odio», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma*, núm. 45, 2022-1, pp. 153-181 (p. 170).

222. El artículo 2.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece la aplicación de sus disposiciones a la Casa de su Majestad el Rey en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. El Consejo de Transparencia y de Buen Gobierno (CTBG) viene interpretando que por «actividades sujetas a Derecho Administrativo» han de entenderse las materias relativas al personal, administración y gestión patrimonial, según lo previsto en el artículo 1.3 a) de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (*vid.* en tal sentido la Resolución núm. 678/2020 del CTBG). Así, en cumplimiento de la Ley 19/2013, en el apartado dedicado a la transparencia de la página web de la Casa Real puede encontrarse «Información institucional, organizativa y de planificación» (atendiéndose de este modo a lo previsto en el artículo 6 de

todos. Al contrario, con una minoración de la pena, introduce una garantía para que dicho mecanismo no se subvierta y acabe afectando en vano al honor del Monarca, la credibilidad y continuidad de la institución y, en última instancia, al símbolo del Estado.

Por lo demás, resta añadir que, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 490.3 CP, el artículo 491.1 CP no hace una diferenciación entre injurias graves de las que no lo son. Silencio que algunos penalistas justifican con el carácter «residual» del precepto²²³; mientras que otros consideran que se debe a un descuido del legislador y que, por tanto, es el juez el que, al resolver un caso con base en el artículo 491.1 CE, debe tener presente la diferenciación en la gravedad de la injuria que sí hace explícitamente el artículo 490.3 CP²²⁴.

4.3. LA UTILIZACIÓN INJURIOSA DE LA IMAGEN REAL

La mayor novedad con respecto a la regulación anterior de las injurias cometidas en contra del Jefe del Estado llega de la mano del artículo 491.2 CP. Dicho precepto consagra la tercera modalidad de la injuria regia en los siguientes términos: «Se impondrá la pena de multa de seis a veinticuatro meses al que utilizare la imagen del Rey [...] de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona». Por primera vez, el legislador se refiere al uso de la «imagen» del Rey (y de otros miembros de la Familia Real que aquí obviamos) como el medio necesariamente empleado para la consecución del fin «dañar el prestigio de la Corona».

la Ley 19/2013) e «Información económica, presupuestaria y estadística» (artículo 8 de la Ley 19/2013). Quiere todo esto decir que, a diferencia de la Casa Real, los integrantes de la Familia Real no están sometidos a la Ley 19/2013 y, por lo tanto, no están obligados a hacer una declaración sobre sus bienes y propiedades. Situación que ha intentado ya modificarse, por ejemplo, mediante la proposición de ley titulada «Para el fomento de la transparencia económico-presupuestaria del Rey y de la Casa Real», presentada por el grupo parlamentario mixto en la Legislatura XII, que fue inadmitida por la Mesa del Congreso por acuerdo del 4 de septiembre del 2018, por entender que no podía modificarse la regulación mediante una proposición de ley por contradecir lo dispuesto en los artículos 56.3 CE y 65.1 CE. Esta decisión de la Cámara Legislativa fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, el cual inadmitió el recurso de amparo presentado en virtud de la STC 24/2020, de 13 de febrero.

223. CARMONA SALGADO, C., en «Lección 49. Delitos contra la Constitución (II)...», *op. cit.*, p. 1018.

224. TAMARIT SUMALLA, J.M., «Libro II: Título XXI: Capítulo II. Delitos contra...», *op. cit.*, p. 1943, quien lo expresa en los siguientes términos: «A falta de una específica previsión legal, y dada la remisión expresa al artículo anterior, deben entenderse incluidas en el artículo 491.1 tanto las calumnias o injurias graves como las que no lo son».

El concepto jurídico-penal de «imagen» debe interpretarse en el sentido del retrato, fotografía, dibujo... es decir, cualquier representación gráfica que permita identificar a los sujetos pasivos protegidos por el delito. Así, la SJCP de la AN núm. 62/2007, de 13 de noviembre, condenó con base en el artículo 491.2 CP a la revista satírica *El Jueves* por la portada en la que aparecían caricaturizados los Príncipes de Asturias teniendo relaciones sexuales²²⁵. De modo que, una vez se consiga señalar al Rey y, de facto, a la institución monárquica a la que representa, se utilice dicha imagen «de cualquier forma» que permita con cierta seguridad dañar el prestigio de la Corona²²⁶. En este sentido, los tribunales no han considerado que la quema de la foto o de una maqueta del Rey, se ajuste a la conducta típica descrita en el segundo apartado del artículo 491 CP, sino, como hemos visto, priorizan la aplicación de las otras dos modalidades de injuria. Ello a pesar de que el propio acto de quemar una imagen o una figura real, al no poder equipararse con la intención o con la misma quema de las personas identificadas²²⁷, trasciende de la esfera individual y, en todo caso, se proyecta directamente sobre la institución. Es aquí donde reside lo característico de este precepto. El verbo «injuriar» de los artículos 490.3 y 491.1 CP nos lleva necesariamente a examinar si el honor del Jefe del Estado ha resultado dañado y, mediatamente, cómo esa lesión repercute en el resto de los elementos protegidos por el bien jurídico pluriofensivo —institución monárquica y derechos y libertades de los ciudadanos que tutela el símbolo cons-

225. Señala la sentencia que, siendo los hechos legalmente constitutivos de injurias al Príncipe Heredero del artículo 491.1 y 2 del Código Penal, en aplicación del artículo 8 del mismo cuerpo legal, apartados 3.º (en caso de colisión aparente de normas, el precepto más amplio absorbe las infracciones consumadas en aquel) y 4.º (según el cual el precepto más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor), el Tribunal entiende que resulta de aplicación preferente el apartado 2 del artículo 491 CP.
226. En sentido contrario, QUERALT, J.J., «Delitos contra la Corona...», p. 544, considera que solo puede entenderse como hecho típico castigado por el artículo 491.2 CP el uso de la imagen de los sujetos que protege el tipo para una publicidad comercial. Así, para el autor, quedarían fuera la acción de caricaturizar o quemar fotos de los referidos sujetos «puesto que en puridad no se utiliza su imagen, sino que se sirve de una imagen cualquiera —foto, oficial o no, sello de correo, caricatura efectuada por el sujeto activo o no... — para criticar, censurar o burlarse del sujeto pasivo en cuestión».
227. BELDA, E., «Elementos simbólicos...», *op. cit.*, p. 59, señala que la quema de las fotos de los Reyes de España equivale a la quema del símbolo, no de su persona, a la que ni se insulta, ni se injuria, ni se agrede. Así pues, advierte que no puede ser lo mismo quemar al Rey que quemar su fotografía y, por lo tanto, no se puede asimilar como un ataque efectivo hacia su persona. Tales ideas le llevan a concluir en relación con el artículo 491.2 CP que la cobertura constitucional que ampara la protección penal reforzada de acuerdo con el cargo que ocupa el Rey, y, sobre todo, lo que simboliza, no puede extenderse sin más razones para perseguir y castigar ataques a lo que la imagen refleja, a lo simbolizado, a lo representado. Dicho de otro modo, tal precepto exige de una mayor rigurosidad interpretativa y aplicativa en la medida en que resulta más fácil incurrir en la penalización de la idea.

titucional—. Sin embargo, el artículo 491.2 CP parece buscar invertir la regla: el honor de la persona física pasa a un segundo plano, cobrando todo el protagonismo el prestigio de la Corona.

Si resulta que es la imposibilidad de separar la persona del Rey de la institución a la que representa la que explica que los artículos del Capítulo II del Título XXI se refieran al individuo y no al órgano (como sí hacen los artículos 496 CP o 504.1 CP en relación con las demás instituciones), ¿puede injuriarse al Rey mediante la utilización de su imagen sin injuriarse a la Corona? La respuesta, por lo ya expuesto, debe ser negativa. Ahora bien, ¿puede desprestigiarse a la Corona y lo que representa como símbolo del Estado sin tener que dañar por ello el honor del Rey? A nuestro entender, y aunque no coincida con la posición de nuestros jueces de lo penal, sí en aquellos supuestos como en el de la quema o la rasgadura de un retrato en los que muy difícilmente puede considerarse que se busque y se consiga menoscabar la fama o la propia estimación de la persona pública, sino, al contrario, representar una posición crítica hacia lo simbolizado. Luego habrá que ver, de acuerdo con dicho entendimiento, hasta qué punto dichas acciones pueden enmarcarse en un acto de crítica política soportable o insoportable para lo simbolizado. No debemos olvidar que el verbo quemar implica destrucción, siendo justamente el fin del símbolo constitucional lo contrario; esto es, construir, reflejar la unidad y permanencia de la nación española, fundamento último de su tutela reforzada en los artículos 490.3 y 491 CP (en cuanto al Rey) y 543 CP (en relación con el resto de los símbolos, especialmente la bandera)²²⁸.

4.4. LA *EXCEPTIO VERITATIS* O PRUEBA DE LA VERDAD

La *exceptio veritatis* o prueba de la verdad se reconoce en el artículo 496 CP en relación con las injurias graves proferidas a las Cortes Generales o a una Asamblea Legislativa de las Comunidades Autónomas. Así, su último

228. Cuestión distinta es la de la forma de penalizar dichas conductas. El artículo 491.2 CP habla de que la conducta típica «pueda» desprestigiar a la Corona; *ergo*, simplemente es suficiente la puesta en peligro y no la lesión efectiva. Así lo deja claro la SJCP de la AN núm. 62/2007, de 13 de noviembre, en el caso de la portada de *El Jueves* (FJ 2): «Ese ataque por una utilización torticera de la imagen de las personas expresadas (sean cuales fueran en un momento determinado) no necesita un daño real, constatado, efectivamente producido al prestigio de la Institución, por lo que, en definitiva, la protección establecida en el Código vigente incluso se adelanta configurándose el tipo penal como de mera actividad o de consumación anticipada, no siendo pues, necesario, que llegue a producirse el daño prevenido (el desprestigio de la Corona)». Diferente es el caso de la conducta tipificada en los artículos 490.3 y 491.1 CP en la que, lesionándose directamente el honor del Jefe del Estado, se debe entender lesionado, aunque sea de forma indirecta, lo simbolizado.

inciso dispone: «el imputado de las injurias descritas en el párrafo anterior quedará exento de pena si se dan las circunstancias previstas en el artículo 210 CP». Por su parte, la misma remisión al artículo 210 CP realiza el artículo 504.1 CP respecto al delito de injurias graves cometidas contra el Gobierno de la Nación, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, o el Consejo de Gobierno o el Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma. En lo relativo al artículo 210 CP, recordemos que si en la tipificación de las injurias, a diferencia de lo que ocurre con el delito de calumnias, no se da, como regla general, la posibilidad de exonerarse de la pena con la prueba de la verdad, sí lo permiten en un caso muy concreto: cuando la injuria consiste en una imputación dirigida contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas.

Un examen superficial de la cuestión ya nos permite reparar en un desajuste importante de dicha regulación. Si los artículos 496 y 504.1 CP protegen a los altos organismos de la Nación, no a sus miembros (STS de 17 de mayo de 1990, FJ 1), la excepción de la veracidad del artículo 210 CP se refiere a las personas individuales concretas a las cuales se acusa de haber actuado de una forma que daña el prestigio de la institución a la que sirven y cuya demostración puede liberar al supuesto injuriador de responsabilidad penal²²⁹. Y es que, «es difícilmente concebible que se viertan imputaciones [contra una entidad o institución pública] si no es en relación con las decisiones adoptadas en las actuaciones concretas que desarrolla» (SAP Cantabria 2075/2005, de 24 de mayo, FJ 5). Debemos entender que fue dicha dificultad la que llevó al legislador a extender la excepción desde el ámbito personal al órgano. De este modo, cuando nos encontramos ante un delito de injuria para los mencionados organismos que pueda constituir al mismo tiempo un delito contra el honor de alguno o algunos de los miembros que integran aquellos, estaremos ante un posible concurso de delitos [STS de 17 de mayo de 1990, FJ 1 a)] que quedará en todo caso impune si se consigue acreditar la veracidad de la conducta imputada al funcionario.

Ahora bien, esta remisión al artículo 210 CP en relación con las injurias por imputación de hechos prevista en los citados artículos 496 y 504.1 CP, no se hace en los artículos 490.3 CP y 491.1 CP en materia de injurias contra el Jefe del Estado en el ejercicio de sus funciones constitucionales y fuera de ellas. Silencio legislativo que ha sido interpretado de forma negativa por la

229. En relación con el artículo 496 CP, FARALDO CABANA, P., en *Comentarios al Código Penal*, Textos legales comentados, CUERDA ARNAU, M.^a L. (dir.), Tomo 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 2939-2942 (p. 2940), apunta que la *exceptio veritatis* se contempla respecto a la institución legislativa, pero se aplica a las imputaciones de hechos realizadas contra algún miembro del órgano.

jurisprudencia. Primero, por la STS de 11 de mayo de 1983, que denegó la operatividad de la *exceptio veritatis* en el delito de injurias contra el Rey con base en la inviolabilidad del artículo 56.3 CE (entendida como deber de respeto y obediencia que su persona merece)²³⁰. Más tarde, ya en aplicación del Código Penal de 1995, la SAN de 5 de diciembre del 2008 confirmó la ineficacia de la referida figura de acuerdo con la «protección del interés público institucional y la intensidad de ésta» que se da en las injurias regias. De este modo, por más que la doctrina haya intentado colmar en sentido contrario la falta de alusión a la excepción en los artículos 490.3 CP y 491.1 CP, incluso confiriéndole a efectos penales al Rey la condición de funcionario público del Estado²³¹, no podemos compartir dicha lectura.

Ello no quiere decir, como ya hemos defendido al tratar la cuestión de la *exceptio veritatis* en el delito de calumnias contra el Rey, que el injuriador no pueda demostrar la veracidad de las imputaciones haciendo valer su libertad de información en virtud del artículo 20.7.º CP. Ahora bien, debemos hacer una puntualización que separa la operatividad de dicho precepto en función de si se trata de una calumnia o de una injuria de las que tipifican los artículos 490.3 y 491.1 CP: el artículo 20.7.º CP declara exento de responsabilidad penal al que «obre en el ejercicio legítimo de un derecho». ¿Qué quiere esto decir? El artículo 210 CP no abre la puerta a la *exceptio veritatis* en todos los casos de injurias. De hecho, se la niega terminantemente a las injurias de opinión (ya que éstas no se someten al juicio de la veracidad); y, respecto a las injurias consistentes en imputación de hechos, solo respecto a funcionarios y sobre comportamientos que se hayan desencadenado en el ejercicio de sus funciones. De esta forma, y para no sortear la *voluntas legislatoris*, debemos hacer una interpretación conjunta de estos tres preceptos (artículos 208, 210 y 20.7.º CP).

230. Más concretamente, señala la STS de 11 de mayo de 1983 que, al Rey: «se le debe respeto y reverencia, no pudiendo ser sujeto pasivo de ataques a su dignidad, de crítica, o de vías de hecho sin que, quien lo haga, reciba la condigna sanción establecida». Dentro de la doctrina, se oponen a las conclusiones a las que llega dicha resolución judicial CARMONA SALGADO, C., en «Lección 49. Delitos contra la Constitución (II) ...», *op. cit.*, p. 1017; y LLABRÉS FUSTER, A., «Artículos 485 a 491...», *op. cit.*, pp. 98-99.

231. Dicha asimilación del Jefe del Estado al funcionariado público para la aplicación de la *exceptio veritatis* en los delitos de injurias regias la realiza QUERALT, J.J., «Delitos contra la Corona...», *op. cit.*, p. 542. Por mucho que remarque el autor que es solo a efectos penales, dejando por tanto a un lado argumentos de índole constitucional que servirían para sostener lo contrario (sin ir muy lejos, la forma de acceso al cargo en uno y otro caso, que regula la Constitución en el artículo 57 CE, en relación con el Rey, y en el artículo 103.3, respecto a los funcionarios públicos), tampoco puede llegarse a dicha comprensión desde la ley penal, puesto que la misma ofrece en el Título XXI un tratamiento diferenciado al que reciben los empleados públicos (que quedan sometidos a la regulación de los delitos genéricos contra el honor del Título XI).

La idea que subyace al artículo 210 CP y su decisión de no trasladar la prueba de la verdad a cualesquiera imputaciones de hechos, radica en el entendimiento de que existen determinados aspectos de la vida de una persona que, aun siendo ciertos, no se tienen por qué dar a conocer porque su revelación produce un daño en la reputación social y, en consecuencia, en la propia estimación (de nuevo, la dicotomía entre «honor aparente» *vs.* «honor real o merecido»). Es por ello por lo que no se puede acudir sin más a los artículos 208²³² y 20.7.º CP, ya que sería lo mismo que dejar vaciado de contenido el artículo 210 CP. Por lo tanto, para no intentar perder el enfoque sistemático del delito de injurias, el inciso «legítimo» del artículo 20.7.º CP hace necesario realizar una ponderación adecuada entre la divulgación de hechos no delictivos ciertos y otros bienes y derechos de relevancia constitucional que pueden verse en juego. Como adelantábamos, cuando nos encontramos ante la denuncia de hechos delictivos y, por tanto, ante la posible comisión de un delito de calumnias, dicha legitimidad viene de la mano del interés del propio Estado por investigar y descubrir las conductas ilícitas. En cambio, cuando se trata de hechos no delictivos, es decir, de injurias, la demostración de la veracidad no funciona con el mismo automatismo para exonerar de responsabilidad. Así, por ejemplo, revelar en una reunión de trabajo o familiar que una persona consume drogas o es adicto al juego, no por ser cierto, queda protegido por la libertad de expresión.

Tan cierto como lo anterior es, sin embargo, que, cuando se trata del Rey, cualquier consideración que pueda hacerse sobre su vida pública o privada adquiere relevancia pública. De esta forma, no existiendo en el caso de las injurias los problemas de compatibilidad que suscita el delito de calumnias con la inviolabilidad del artículo 56.3 CE por tratarse de hechos no delictivos, la demostración de la veracidad objetiva debería adquirir un papel importante como arma procesal de defensa. Así, atendiendo a la dicción del artículo 210 CP (que hemos dicho que no se aplica, pero que tampoco puede pasarse por alto), el injuriador quedaría exonerado de responsabilidad penal si demostrara que el funcionario, siguiendo con el mismo ejemplo, ejerce sus funciones bajo el efecto de ciertas sustancias. Pero no si dicho hábito lo lleva a cabo fuera de su horario laboral, pues aquél goza de la protección que el legislador y nuestros tribunales confieren al anonimato. Sin embargo, siendo el Rey el máximo representante del Estado, cualquier hecho, aun cuando no es delictivo, adquiere relevancia e interés pública. Por todo lo expuesto, creemos que la libertad de información en relación con el Rey debe adquirir las mayores cuotas de protección.

232. Recordemos que el artículo 208 CP del Título XI señala que el delito común de injuria solo va a castigarse cuando la injuria consistente en una imputación de hechos se haya realizado con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad.

Capítulo 4

Los delitos de expresión contra el Rey en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SUMARIO: 1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL ANTE LAS CALUMNIAS E INJURIAS CONTRA EL REY. 1.1. *La injuria contra el Rey como una limitación ilegítima a la libertad de pensamiento (STC 20/1990, de 15 de febrero)*. 1.2. *La injuria contra el Rey consistente en expresiones absolutamente innecesarias, desproporcionadas y que exceden notoriamente de la crítica política (ATC núm. 213/2006, de 3 de julio)*. 1.3. *La injuria contra el Rey como «discurso del odio» basado en la intolerancia e incitador a la violencia (STC 177/2015, de 22 de julio)*. 1.4. *Toma de posición*. 1.4.1. *Sobre la STC 20/1990, de 15 de febrero (asunto revista Punto y Hora)*. 1.4.2. *Sobre el ATC 213/2006, de 3 de julio (asunto Otegi Mondragón)*. 1.4.3. *Sobre la STC 177/2015, de 22 de julio (asunto Stern Taulats y Roura Capellera)*. 2. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE LAS CALUMNIAS E INJURIAS CONTRA EL REY. 2.1. *Dos condenas a España por violación del artículo 10 CEDH*. 2.1.1. *STEDH asunto Otegi Mondragón c. España, de 15 de marzo de 2011*. 2.1.2. *STEDH asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, de 13 de marzo de 2018*. 2.2. *Los criterios jurisprudenciales emanados del TEDH. Toma de posición*. 2.2.1. *La libertad de expresión como uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática y la posición privilegiada de la libertad de expresión política*. 2.2.2. *Las injurias contra el «hombre político» y el «hombre de Estado»*. 2.2.3. *Las injurias contra un símbolo nacional. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense*. 2.2.4. *La injuria colectiva discriminatoria, odiosa*

y violenta. 2.3. *¿Margen de apreciación nacional de los Estados Contratantes?*

1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL ANTE LAS CALUMNIAS E INJURIAS CONTRA EL REY

1.1. LA INJURIA CONTRA EL REY COMO UNA LIMITACIÓN ILEGÍTIMA A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO (STC 20/1990, DE 15 DE FEBRERO)

El demandante de amparo, periodista de profesión, fue condenado por la sentencia de 19 de octubre de 1987 por el Tribunal Supremo por la comisión de un delito de injurias leves contra el Jefe del Estado del artículo 147 del Código Penal a la pena de seis años y un día de prisión mayor (j), con las accesorias de suspensión de todo cargo público, del derecho de sufragio y del ejercicio de su profesión de periodista durante el tiempo de la condena privativa de libertad.

Los hechos que dieron lugar a dicha resolución judicial tuvieron lugar en el año 1982, de modo que, aunque España ya vivía en democracia, estaba entonces aún vigente el Código Penal anterior al de 1995. No obstante esto, creemos oportuno traer a colación las valoraciones realizadas por el Tribunal Constitucional en la STC 20/1990, puesto que, cuando ésta se dictó, los mecanismos de protección de las libertades reconocidas por el régimen constitucional de 1978 habían sido recientemente puestos en marcha.

Pues bien, el condenado, con motivo de la celebración en España del Campeonato Mundial de Fútbol celebrado en la primavera-verano de 1982, publicó en la revista semanal Punto y Hora, un artículo titulado «junio de los mundiales y agosto de las multinacionales». En cuanto a su contenido, el artículo hacía una crítica política y social sobre la organización y finalidad del mentado Campeonato y, en general, del uso interesado dado a los eventos futbolísticos por las diferentes autoridades a lo largo de la historia. Más concretamente, se refirió a la Monarquía española en los siguientes términos: «*Spain is not different?*, del uso por los políticos (en especial los dictadores: Mussolini, Hitler, Franco, Videla...) del fútbol espectáculo y de los grandes acontecimientos deportivos casi no hace falta hablar, de tan sabido. Este Mundial va a servir para hacer aún más propaganda del Rey Español representándolo como la democracia en persona. Por supuesto ocultará que la monarquía fue restaurada por Franco. Se ocultará también la foto de Juan Carlos presidiendo el mitin fascista en la Plaza de Oriente, justificando los fusilamientos de opositores en 1975, atacando la democracia europea. Dicen que la memoria no es política. Por lo visto tampoco es político de que haya

quien esté en la cárcel (Amuriza, Idígora y Gorostidi) por disentir del Rey. A lo mejor no decir "amén" a todo lo que digan y hagan el Borbón y su Corte es antidemocrático. A lo mejor resulta que el "Eusko Gudariak" es un himno fascista. En cualquier caso, los presos políticos, el pasado fascista del Rey, las bases y composición de esta monarquía, el ruido de sables, y lo que haga falta se esconderán bajo la alfombra. España es una unidad... perdón, es una democracia ejemplar, donde el pueblo está unido en torno a un Rey democrata de toda la vida».

De la lectura de dichas afirmaciones, el Tribunal Supremo dedujo que «sin perjuicio del reconocimiento de un determinado componente de crítica política (de interés para graduar el alcance de la faceta injuriosa del escrito e individualizar la pena), [había] existido una injuria leve al Jefe del Estado por escrito y con publicidad fuera de su presencia» del artículo 147, párrafo 1.º del Código Penal.

El recurso de amparo contra dicha resolución se basó en la vulneración del artículo 16.1 CE (por no haberse respetado sus «sentimientos políticos no monárquicos»); del 20. 1 a) CE (por la inadecuada valoración subjetiva de la intencionalidad del periodista con la publicación del artículo); y, también, del artículo 20.1 d) CE (por narrarse en el artículo denunciado, según el recurrente, unos hechos que corresponderían a la historia política de nuestro país).

Antes de entrar en el examen del fondo, el Tribunal Constitucional señaló que era necesario conocer que las afirmaciones condenadas se enmarcaban dentro de una crítica «expresada ciertamente con dureza», desde la perspectiva histórica, política, social, deportiva y económica, contra la desorbitada propaganda política del país en el que se celebran los campeonatos de fútbol y los negocios que realizan los organizadores y las multinacionales que, con ese fin, los patrocinan. De esta forma, el Tribunal constató que «[l]as libertades [...] ha[b]ía, pues, que examinarlas en el contexto de la crítica generalizada que se hace en todo el artículo sobre un acontecimiento de interés general y de notoria actualidad en la fecha de su publicación y no sólo de la parte del mismo en la que, pasando de lo general a lo concreto, se proyecta la crítica al sistema democrático vigente en España y a la forma y antecedentes que precedieron a la transición política y que el articulista recuerda en términos que, por estimarse despectivos más que propiamente injuriosos para Su Majestad el Rey, merecieron la condena penal frente a la que se alza en este amparo constitucional» (FJ 1).

A partir de ahí, se esbozó una importante tesis de diferenciación entre el artículo 16.1 CE y el artículo 20 CE; más correctamente, entre los derechos

a la libertad ideológica y la libertad de expresión y sus distintos límites. Y, al contrario de lo que veremos que ocurre en las siguientes resoluciones comentadas, el peso de la argumentación se deja caer en esta ocasión sobre los hombros del primer precepto. En dicha línea, respecto a la libertad de pensamiento, el Tribunal Constitucional niega que «la limitación, por la singularidad y necesidad con que se precisa en el propio precepto que la determina, [...] [pueda] hacerse coincidente en términos absolutos [...] con los límites que a los derechos de libertad de expresión y de información reconocidos por el art. 20.1 a) y d) CE., impone el núm. 4 de esta norma». Y es que «la equiparación entre una y otras limitaciones, requiere, en todo caso, que, como ocurre en este supuesto, cuando el hecho imputado a un ciudadano afecte principalmente a su derecho de libertad ideológica, su enjuiciamiento ha de ponderar y analizar también principalmente de qué manera a través de su manifestación eterna se ha vulnerado el "orden público protegido por la Ley"». La omisión del enfoque de la cuestión desde la perspectiva del artículo 16.1 CE en la que incurrió el Tribunal Supremo, entiende el Tribunal Constitucional que fue de suma importancia en la medida en que «al trasladar todo el problema a los límites que señala el núm. 4 del art. 20 —que es el marco en el que exclusivamente se centró la STS— a los derechos que se reconocen y protegen en los apartados a) y d) del núm. 1 de este artículo, se equipara en punto a limitaciones la libertad ideológica con esos otros derechos fundamentales y por esta vía se restringe la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito de aquel derecho».

A pesar de ello, el Tribunal Constitucional aclaró que no se trata de que, por hacer valer el derecho de libertad de pensamiento expresado a través de un artículo periodístico, se puedan sortear sin más los límites que el Constituyente impuso a su exteriorización a partir del artículo 20.4 CE. Más bien hay que, siguiendo la exposición del Tribunal, determinar si la «faceta injuriosa» de una manifestación de opinión, «puede o debe desaparecer ante la protección a la libertad ideológica del autor que consagra el artículo 16.1 CE». De tal forma que, «[h]ay, pues, que partir de este derecho fundamental y no entenderlo simplemente absorbido por las libertades de expresión e información del art. 20» (FJ 3).

A la luz de dicha doctrina, aunque las palabras utilizadas fueron «rechazables moral y socialmente innecesarias, injustas y contradictorias con una conducta que ha merecido la adhesión mayoritaria del pueblo español y que ha hecho posible la transición política y la consolidación de la democracia», a juicio de la Corte Constitucional, el artículo perseguía una finalidad distinta a la de menospreciar al Rey. *A sensu contrario*, el periodista con sus palabras buscó «robustecer la idea crítica que preside todo el artículo».

Es por esta razón que se entendió que no se puede imponer una conducta penal sin vulnerar los artículos 16.1 y 20.1 CE. La quiebra de la ponderación realizada por el Tribunal Supremo estuvo para la Corte constitucional en que aquél se centró más en la limitación de los derechos fundamentales en juego, que, en el ámbito de configuración de éstos, sin establecer cómo y en qué medida se dañó con la conducta enjuiciada «el mantenimiento del orden público» al que se refiere el artículo 16.1 CE (FJ 4).

Para terminar, se consideró que la ofensividad de las expresiones empleadas solo serviría en un juicio tradicional de los delitos de injurias, en el que el *animus criticandi* «no ampararía quizá dichas expresiones». Sin embargo, en un caso como el enjuiciado, «la libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla [...] excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada» (FJ 5).

En suma, el Tribunal Constitucional estimó el amparo bajo el entendimiento de que se habían ponderado inadecuadamente las garantías que a la libertad ideológica y de expresión le otorga la Constitución.

1.2. LA INJURIA CONTRA EL REY CONSISTENTE EN EXPRESIONES ABSOLUTAMENTE INNECESARIAS, DESPROPORCIONADAS Y QUE EXCEDEN NOTORIAMENTE DE LA CRÍTICA POLÍTICA (ATC NÚM. 213/2006, DE 3 DE JULIO)

El día 30 de noviembre del 2005 Arnaldo Otegi recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional contra la STS de la Sala de lo Penal, de 26 de octubre de 2005, que, estimando el recurso de casación interpuesto contra la previa STSJ del País Vasco de la Sala de lo Civil y de lo Penal, de 18 de marzo de 2005, le condenó a la pena de un año de prisión y a la accesoria de inhabilitación especial de sufragio pasivo por la comisión de un delito de injurias graves del artículo 490.3 CP. Los hechos que dieron lugar a la condena penal fueron los siguientes: la visita oficial para la inauguración de una Central Eléctrica de los Reyes a la Comunidad Autónoma del País Vasco propició que el demandante de amparo, en calidad de portavoz del grupo parlamentario *Sozialista Abertzaleak* en el Parlamento vasco, convocara una rueda de prensa el 26 de febrero del 2003. En dicha intervención pública, el condenado pronunciaría el siguiente discurso refiriéndose al entonces *lehendakari*: «¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara

ESTUDIOS

Xxxx



REALE COLLEGIO
DI SPAGNA

Esta publicación ha sido cofinanciada
por el Real Colegio de España en Bolonia

ISBN: 978-84-10286-13-8

