

# Libertad ideológica y libertad de expresión

**TEODORO GONZÁLEZ BALLESTEROS**

En la reciente sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 459/2019, de 14 de octubre, recaída en la Causa Especial 20907/2017 –de la que después se tratará–, seguida contra diez dirigentes políticos de la Generalitat Catalana y dos líderes de asociaciones culturales, se recoge que los encausados y sus defensas plantearon durante el proceso la vulneración de la tutela judicial de sus derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la libertad de expresión, entre otros también fundamentales, al amparo de los textos nacionales e internacionales.

A los efectos oportunos y como quiera que la libertad de expresión viene siendo objeto reiterado de comentario en esta columna, se hace especial hincapié en la libertad ideológica y su contexto normativo. Las libertades que se enuncian están recogidas en la Sec. 1.<sup>a</sup> del Capt. Segundo del Tít. I de nuestra Constitución (CE). El art. 16.1 de dicha sección dispone: “Se garantiza la liber-

tad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

El término “libertad ideológica”, novedoso en el constitucionalismo español, es fruto de las enmiendas introducidas en el anteproyecto del texto constitucional durante su tramitación parlamentaria. El mentado artículo estaba en su origen redactado de la forma siguiente: “Se garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades, así como la de profesión filosófica o ideológica, con la única limitación del orden público protegido por las leyes”.

La referida sección, que trata de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de la persona, comienza proclamando el derecho a la vida (art.15), continúa con la libertad intelectual o de pensamiento (art.16)

**Teodoro González Ballesteros** es abogado y periodista

y sigue con el derecho a la libertad física (art. 17), la dignidad de la persona (art. 18), la libertad de residencia (art. 19) y el derecho a la libertad de expresión (art. 20).

En el ámbito internacional están vigentes, entre otros, dos textos esenciales: de una parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), de 1948, que dice en su art. 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión” y en el 19: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”; y de otra, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), de 1950, en cuyo art. 9.1.º se expone: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” y en el siguiente, como más adelante se verá, se acoge la libertad de expresión. Es oportuno recordar que el CEDH es de obligado cumplimiento en España, a la par que la legislación nacional.

Los delitos por los que la Fiscalía y demás acusaciones pedían que se juzgara a los diferentes procesados, en cada caso concreto de acuerdo con su participación en los hechos objeto de enjuiciamiento, eran los de rebelión, sedición, malversación de fondos públicos, desobediencia y pertenencia a organización criminal. La sentencia determina tipificar los hechos como

de sedición, malversación y desobediencia, siendo absueltos de rebelión y pertenencia a organización criminal aquellos imputados por los mismos.

A los concretos efectos metodológicos es conveniente referenciar, al menos, algunos de los hechos probados recogidos en la sentencia que origina el contencioso penal. De entre los actos probatorios, hay unos que pueden calificarse de fundamentales para el fin perseguido y, asimismo, otros de coadyuvantes, que alcanzan la treintena.

Podrían catalogarse de fundamentales, por ser el origen de los segundos, los siguientes:

a) Promulgación de la Ley 19/2017, 6 de septiembre, reguladora del llamado referéndum de autodeterminación, y publicada el mismo día en el Diario Oficial de la Generalitat (DOG). En su preámbulo se expresaba que en la aprobación de esa ley confluían la legitimidad histórica y la tradición jurídica e institucional del pueblo catalán, con el derecho de autodeterminación de los pueblos consagrado por la legislación y la jurisprudencia internacionales. Calificaba el acto de aprobación de la ley como un “acto de soberanía”.

b) Promulgación de la Ley de 20/2017, de 8 de septiembre de 2017, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república (DOG del mismo día), que

se presentaba como la norma suprema del ordenamiento jurídico catalán hasta tanto fuera aprobada la Constitución de la nueva república. Proclamaba que Cataluña se constituía en una república de derecho, democrática y social, en la que la soberanía reside en el pueblo de Cataluña, y en Arán, en el pueblo aranés, de los que emanaban todos los poderes del Estado.

c) Referéndum del 1 de octubre de 2017. Los ciudadanos de Cataluña fueron llamados a votar a fin de pronunciarse sobre la pregunta incluida en las papeletas, que fue la siguiente: “¿Quiere que Cataluña sea un Estado independiente en forma de república?”. El resultado del referéndum, conforme se establecía en su ley reguladora, tendría carácter vinculante.

d) Sesión plenaria del Parlament del 10 de octubre de 2017, y comparecencia del presidente de la Generalitat para dar cuenta del resultado de la votación y manifestar que acataba el mandato del pueblo de Cataluña para convertirla en un Estado independiente en forma de república. Inmediatamente después afirmó: “[...] Con la misma solemnidad, el Gobierno y yo mismo proponemos que el Parlament suspenda los efectos de la declaración de independencia de manera que en las próximas semanas emprendamos un diálogo, sin el que no es posible llegar a una solu-

ción”. Después de dicho discurso, los diputados de los grupos parlamentarios Junts pel Sí y la CUP-CC firmaron lo que calificaron como una declaración de independencia. La suscripción de este documento se realizó fuera del Salón de Plenos de la Cámara.

e) La aprobación en sede parlamentaria, el 27 de octubre de 2017, de la declaración de independencia de Cataluña y el inicio de un proceso constituyente para la nueva república, con la creación de un consejo asesor y la culminación mediante convocatoria de referéndum, en el que se sometería a votación el texto de la Constitución de Cataluña. Las propuestas se tramitaron y fueron posteriormente votadas por 82 de los 135 diputados del Parlament. El resto abandonó el hemiciclo expresando la ilegalidad de las mismas. La denominada declaración de independencia fue aprobada con 70 votos a favor, diez en contra y dos abstenciones.

La declaración de independencia no llegó a tener concreción legal alguna, dado que el mismo 27 de octubre el Pleno del Senado dictó un acuerdo de aplicación del art. 155 de la CE, aprobando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalitat de Cataluña (BOE de 27 de octubre de 2017), y disponiendo

el cese inmediato de todos los miembros del Gobierno de la Generalitat, la disolución de la Cámara legislativa autonómica y la convocatoria de elecciones para la conformación de un nuevo Parlament.

La sentencia recoge igualmente que la vanguardia para la movilización ciudadana dirigida a la celebración del referéndum fue asumida por los líderes de las asociaciones Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural, “que contribuyeron decisivamente para lograr los fines ideados, participando en el diseño de las distintas hojas de ruta que han venido dibujando el supuesto camino hacia la independencia”.

Como actos coadyuvantes pueden considerarse todos aquellos que durante ese tiempo tuvieron lugar en Cataluña, tales como la contumaz desobediencia a las resoluciones del Tribunal Constitucional (TC) que anulaban las leyes y demás normas aprobadas por el Parlament o dictadas por el Gobierno de la Generalitat; el incumplimiento de las decisiones, en idéntico sentido, del Tribunal Superior de Justicia (TSJC); la indebida disposición de fondos públicos, malversación, para poner en marcha el mecanismo que llevaría a la celebración del llamado referéndum; o la asignación de los lugares en que debían formalizarse los actos de votación y su protección gubernativa.

Por último, la sentencia reseña literalmente lo siguiente: “Todos los acusados objeto de enjuiciamiento eran conscientes de la manifiesta inviabilidad jurídica de un referéndum de autodeterminación que se presentaba como la vía para la construcción de la República de Cataluña. Sabían que la simple aprobación de enunciados jurídicos, en abierta contradicción con las reglas democráticas previstas para la reforma del texto constitucional, no podría conducir a un espacio de soberanía. Eran concedores de que lo que se ofrecía a la ciudadanía catalana como el ejercicio legítimo del ‘derecho a decidir’ no era sino el señuelo para una movilización que nunca desembocaría en la creación de un Estado soberano. Bajo el imaginario derecho de autodeterminación se agazapaba el deseo de los líderes políticos y asociativos de presionar al Gobierno de la Nación para la negociación de una consulta popular. Los ilusionados ciudadanos que creían que un resultado positivo del llamado referéndum de autodeterminación conduciría al ansiado horizonte de una república soberana desconocían que el ‘derecho a decidir’ había mutado y se había convertido en un atípico ‘derecho a presionar’. Pese a ello, los acusados propiciaron un entramado jurídico paralelo al vigente, desplazando el ordenamiento constitucional y estatutario y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas. Los ciudadanos

fueron movilizados para demostrar que los jueces en Cataluña habían perdido su capacidad jurisdiccional y fueron, además, expuestos a la compulsión personal, mediante la que el ordenamiento jurídico garantiza la ejecución de las decisiones judiciales”.

Tanto los acusados como sus defensas, en las conclusiones presentadas durante el proceso, denunciaron la vulneración de una serie de derechos fundamentales al amparo del Convenio Europeo de 1950 –entre otros, los aquí tratados–, probablemente para abrir futuras vías de recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

En lo que hace a la libertad de expresión, la vulneración de este derecho se habría producido por la criminalización del discurso político para fundamentar una conducta penal, lo que suponía un grave atentado al ejercicio del mismo al amparo del art. 10 del Convenio, cuyo contenido literal es el siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

La sentencia recoge que ninguno de los actos imputados y que han sido declarados probados queda comprendido en el contenido material del derecho a la libertad de expresión. Haciendo acopio de la jurisprudencia sobre el art. 20.1 de la CE, tanto del TC (en especial, las de la SSTC 159/1986, que ampara al diario *Egin* por la publicación de comunicados de la banda terrorista ETA, y la 136/1999, que igualmente concede el amparo a los miembros de la Mesa Nacional de Herri Batasuna acusados de colaborar con banda armada –ETA–), como del TEDH, sobre el art. 10 del Convenio (Çetin vs. Turquía, de 13 de febrero de 2003, y Partido Socialista Turco vs. Turquía, de 12 de noviembre de 2003), nuestro TS considera lo que viene a continuación: “Está fuera de

dudas que los hechos que se declaran probados no implican la negación de la capacidad de los acusados para expresar libremente sus ideas. No se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Tampoco por propugnar una superación del marco político vigente. La libertad de los acusados, en este punto, permanece incólume. Las mismas ideas que han defendido los acusados les han permitido concurrir a elecciones legislativas. Esas ideas secesionistas son las que siguen dando vida al Gobierno autonómico de Cataluña. Su legitimidad no se cuestiona. Lo que es objeto de reproche penal –y así lo hemos declarado probado– es haber pulverizado el pacto constitucional, y hacerlo mediante la aprobación de leyes en abierta y contumaz desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional. Lo que se sanciona, en fin, no es opinar o defender una opción rupturista, sino definir una legalidad paralela de corte constituyente y movilizar a una multitud de ciudadanos para oponerse a la ejecución de las decisiones legítimas de la autoridad judicial, celebrando un referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo resultado era la condición necesaria para la entrada en vigor de la ley de transitoriedad, que implicaba la definitiva ruptura con la estructura del Estado”.

También reitera la sentencia el contenido del apart. 2 del art. 10 del Convenio, “que considera legítimas aquellas medidas que sean necesarias en una sociedad democrática [...] para la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito”. La simple lectura de este precepto ya pone de relieve la validez democrática de restricciones encaminadas a preservar otros fines constitucionalmente legítimos. “Y si bien insistimos –continúa la sentencia– en la no afectación del contenido material del derecho a la libertad de expresión de los acusados, conviene recordar que la defensa de la integridad territorial y la prevención del delito son, según el precepto invocado, legítimas limitaciones a la libertad de expresión, que en el presente caso tampoco han existido”.

En lo concerniente a la libertad ideológica, esta tiene una vertiente íntima sobre cualquier materia o asunto, y todo tipo de ideas y opiniones, y alcanza su trascendencia en la posibilidad de transmisión de las mismas, transformándose así en libertad de expresión y vinculándose con el pluralismo político, además de con el propio concepto de Estado democrático, constituyendo los cauces para su manifestación.

Se ha considerado que nuestra CE refleja lo que se conoce como “indiferentismo ideológico”, en el sentido de

que admite cualquier tipo de ideología, con el límite del orden público, frente a lo que sucede en otros ordenamientos, como el alemán, en el que quedan proscritas las ideologías contrarias a los principios recogidos en la Constitución. De tal forma que se admite incluso la defensa de ideologías contrarias al ordenamiento constitucional, siempre que respeten las formalidades establecidas y que no recaigan en supuestos punibles de acuerdo con la protección penal (prohibición de las asociaciones que promuevan el odio por motivos ideológicos o religiosos). El TC ha sido muy claro a estos efectos cuando ha señalado que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de democracia militante que imponga la adhesión a la CE y al resto del ordenamiento jurídico. Por ello, se dice que la Constitución ampara también a quienes la niegan, permitiendo ataques al sistema democrático o a su misma esencia, con el único límite de la lesión efectiva de bienes o derechos de relevancia constitucional (SSTC 13/2001, 48/2003, 235/2007 y 12/2008).

En el caso que nos ocupa, las defensas de los acusados alegaron la libertad ideológica como causa de justificación de sus acciones independentistas. Para el Tribunal, no puede quedar amparado en una causa de exclusión de la

antijuridicidad el pretendido efecto derivado del ejercicio legítimo del derecho a dicha libertad. Su contenido, tal y como ha sido configurado por la jurisprudencia constitucional (SSTC 120/1990, 137/1990 y 177/2015) y del TEDH (sentencia Stern Taulats y Roura Capellera vs. España, de 13 marzo 2018), no abarca los hechos que sustentan las imputaciones que se formulan para cada uno de los acusados. En concreto, el TS señala que “hemos de insistir en que la libertad ideológica de los acusados ha permanecido incólume a lo largo del proceso. Su condición de parte pasiva nada tiene que ver con los postulados políticos que cada uno de ellos suscribe. De hecho, han podido participar incluso en campaña electoral durante el tiempo de prisión preventiva y difundir sus ideas, y son estas ideas las que, hoy por hoy, sostienen la acción de gobierno de la Generalitat”.

Así pues, el Tribunal recoge acertadamente en su sentencia que, de conformidad con la Constitución española y el Convenio europeo, no ha existido vulneración alguna ni de la libertad ideológica ni de la libertad de expresión, y sí un ataque a los principios de soberanía y unidad territorial del Estado planificado sistemáticamente, cuyas consecuencias están tipificadas en el Código Penal.