



EUSKO LEGEBILTZARRA
PARLAMENTO VASCO
LEGE ZERBITZUAK
SERVICIOS JURÍDICOS

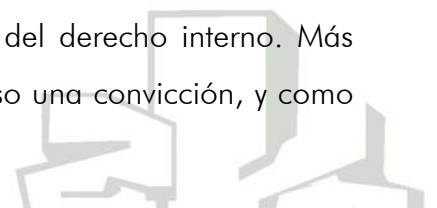
INFORME SOBRE LA UTILIZACIÓN DEL TÉRMINO “PRESOS POLÍTICOS” EN LAS SESIONES PARLAMENTARIAS.

1. ANTECEDENTES.

La presidenta, en la reunión de la Mesa del Parlamento del día 14 de mayo de 2013, ha solicitado un informe jurídico a la vista del escrito de Gorka Maneiro Labayen, portavoz del Grupo Mixto-UPyD, en el que requiere a la Mesa para que se adopten las medidas necesarias a fin impedir la utilización del término “presos políticos” para referirse a los terroristas encarcelados (número de registro 4689, de 10.05.2013).

Por otra parte con fecha 20 de mayo de 2013 (nº rº 4903), Gorka Maneiro Labayen remite un nuevo escrito a la Mesa en la que solicita que en el informe encargado por la Mesa sobre la utilización de la expresión “presos políticos” se tenga en cuenta el acuerdo aprobado en la sesión plenaria del Parlamento Vasco del 16 de mayo de 2013. La Mesa en su reunión de 21 de mayo acordó remitir este escrito a los Servicios Jurídicos.

No puede ser motivo de este informe hacer una exégesis del término “preso político”, pues más allá del fragor del debate político que su uso conlleva, el sintagma “preso político” no obedece a ninguna categoría jurídica del derecho interno. Más bien nos encontramos ante un término que denota en su uso una convicción, y como





tal sujeta a opinión. Así puede desprenderse de su utilización en el debate que se ha producido el 16 de mayo de 2013 en el pleno de la Cámara con motivo de la proposición no de ley formulada por el grupo parlamentario Popular Vasco, en defensa del estado de derecho y la sociedad democrática (10\11\02\01\0140). O igualmente, y por citar otro ejemplo, en el artículo de opinión publicado en El Correo, el pasado sábado 11 de mayo de 2013, pág. 38, titulado “presos de conciencia, presos políticos y políticos presos” de Andrés Krakenberger y Sabino Ormazabal.

Evidentemente, no nos encontramos sólo ante un debate semántico, sobre el significado de un término, sino ante una confrontación de juicios, opiniones y valores que trascienden al propio vocablo. Un ámbito, precisamente, protegido por la libertad de expresión. Es hacia el esclarecimiento del alcance de la libertad de expresión (art. 20 CE), hacia el análisis de su contenido esencial y de sus límites, hacia dónde debemos dirigir nuestra mirada para arrojar luz sobre la cuestión planteada.

2. Sobre la libertad de expresión como presupuesto de una sociedad democrática.

2.1. Caracterización doctrinal de la libertad de expresión.

El valor de la libertad de expresión en una sociedad democrática tiene una serie de funciones básicas que la doctrina constitucionalista ha glosado en múltiples ocasiones. Creo que recordarlas brevemente puede iluminar las cuestiones tratadas en este informe. (Sigo para ello la obra de Teresa Rodríguez Montañés, “Libertad de expresión, discurso extremo y delito, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012).



En primer lugar, sin libertad de expresión no es posible la autodeterminación individual y por tanto su carencia es un atentado a la dignidad humana y a la autonomía individual. Su supresión es, así pues, una forma de negación de la naturaleza esencial de la dignidad humana.

Por otra parte, la libertad de expresión es un instrumento imprescindible en la búsqueda de la verdad. El contraste entre diferentes visiones, opiniones y juicios, aun cuando algunos de ellos pueden parecer contrarios a la lógica, falsos o perniciosos, es el modo de avanzar hacia la búsqueda de acuerdos. La discusión parlamentaria no es sino un ejemplo de la búsqueda de la verdad y de la razonabilidad. El debate, en libertad, es uno de los principios que iluminan la sociedad democrática.

En tercer lugar, la libertad de expresión es un derecho imprescindible para propiciar la participación de todos los miembros de la sociedad en la toma de decisiones, lo cual cobra una mayor significación respecto a las decisiones políticas. La prohibición de términos que implican ideas y convicciones deslegitiman la propia política democrática y las decisiones así tomadas, pues dejan a las minorías sin expresión.

Por último, no cabe duda de que la libertad de expresión es asimismo un instrumento para conseguir una sociedad más estable y cohesionada. La supresión del debate hace imposible el juicio social, y encubre problemas impidiendo a la sociedad la búsqueda de soluciones. La libertad de expresión es, desde esta perspectiva, un instrumento esencial para resolver los conflictos.

Como señala Dworkin (Dworkin R., Prólogo en: HARE/Weinstein (Ed) *Extreme Speech and Democracy*, DUP, Oxford, 2009): “una decisión mayoritaria no es justa a



menos que se haya dado a cada uno la oportunidad de expresar sus posiciones, opiniones, miedos, gustos, principios o ideales, no tanto con la esperanza de influir, en los otros (pese a que esa esperanza tiene una importancia crucial), sino también para confirmar sus posiciones como agentes responsables, no como víctimas pasivas de una decisión colectiva. La mayoría no tiene derecho a imponer su voluntad a nadie a quien se le haya prohibido alzar la voz para protestar, argumentar y objetar antes de que la decisión sea tomada”.

2.2. La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ha caracterizado la libertad de expresión afirmando que juega una “posición preferente” dentro del sistema democrático. Proclama en este sentido que los derechos recogidos en el artículo 20 CE, no son únicamente libertades individuales básicas, sino también, y lo que es más importante aquí para nosotros, “derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático”, que se convierten a su vez “en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática” (STC 159/1986, de 16 de diciembre FJ 6. Reproducido en otras muchas Sentencias con posterioridad).

El TC otorga por lo tanto a la libertad de expresión un status especial, pues su vulneración afectaría al pluralismo político, y a la tolerancia, sin los cuales no existiría una sociedad democrática.

Por otra parte, el TC ha afirmado que la libertad de expresión, recogida en la Constitución, “tiene por objeto la libre expresión de pensamiento, ideas y opiniones,



concepto amplio dentro del cual también deben incluirse las creencias y juicios de valor". (STC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5).

Evidentemente, la libertad de expresión, tal como aparece recogida en el artículo 20 CE, refleja la tensión entre el propio derecho y sus límites. En concreto y en lo que aquí interesa el artículo 20.1 a) CE señala que se reconocen y protegen los derechos "a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción". Por otra parte, el artículo 20.4 CE señala que "estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

El Tribunal Constitucional al interpretar este artículo ha elaborado una consolidada doctrina que "coincide en lo sustancial con la desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10.1 del Convenio europeo de derechos humanos" (STC 54/2004, de 15 de abril, FJ 3º).

La ponderación entre derechos en conflicto que realiza el TEDH parte del papel esencial que la libertad de expresión juega dentro del sistema democrático. Existen lógicamente límites, pero se otorga a la libertad de expresión una **posición preferente**.

En este sentido el Tribunal Constitucional establece en la temprana STC 6/1981, de 13 de marzo, FJ 3º, que "el artículo 20 CE, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real estos derechos que la Constitución consagra, **reducidas a**



formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política". (Esta doctrina es citada ampliamente con posterioridad, entre otras SSTCC 20/1990, de 15 de febrero; 110/2000, de 5 de mayo; 9/2007, de 15 de enero; 237/2007, de 7 de noviembre y 23/2010 de 27 de abril.

Merece la pena insistir en que el Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina del TEDH subraya que la libertad de expresión no es únicamente un derecho fundamental individual sino un elemento imprescindible para asegurar el sistema jurídico democrático. La libertad de expresión es "una garantía que reviste una especial transcendencia ya que, al ser condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en **uno de los pilares de la sociedad libre y democrática**. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de un modo responsable en los actos públicos, ha de ser también informado ampliamente **de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas**". STC 159/1986, de 16 de diciembre FJ 6º).

Desde esta perspectiva el Tribunal Constitucional, ha reconocido una posición preferente de los derechos consagrados en el artículo 20 CE, en razón de su dimensión objetiva o institucional. (STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4º). El TC señala a este respecto, que el conflicto que pudiera derivarse de su colisión con otros derechos o bienes jurídicos, incluso protegidos por la legislación penal, "debe interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, desde su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado" (STC 171/1990, de 12 de noviembre FJ 5º).



2.3. Los límites de la libertad de expresión.

El primer intento del TC por definir cuáles son los límites de la libertad de expresión se dio en la STC 105/1990 donde se señalaba que la libertad de expresión “dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas”.

El límite de la libertad de expresión son por tanto aquellas manifestaciones destinadas a humillar, desacreditar o menospreciar desconectadas del discurso público.

Es importante remarcar que la libertad de expresión incluye toda idea u opinión, incluso las contrarias a la Constitución, quedando al margen únicamente aquellas que efectivamente lesionen otros bienes o derechos constitucionales. “De este modo, el reconocimiento constitucional de la dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales y en su virtud carece de cobertura constitucional la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos cuando ello suponga una humillación de las víctimas”. (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 5).

Nos movemos en un ámbito de evidente tensión entre bienes jurídicos protegidos diversos. Por un lado, como hemos intentado exponer hasta ahora la libertad de expresión y, por otro lado, la expresión política de opiniones radicales,



polémicas o controvertidas que pueden suponer enaltecimiento, justificación o apología del terrorismo, o la realización de actos que entrañan “descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares”, que no es otra que el tipo recogido en el artículo 578 del Código Penal. Como señala la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo 224/2010, de 3 marzo en su fundamento jurídico 3º, el bien jurídico protegido estaría en la interdicción de lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (SSTEDH de 8 de julio de 1999, *Sürek vs Turquía* y de 4 de diciembre de 2003, *Müslüm vs Turquía*) así como el Tribunal Constitucional, en la ya citada STC 235/2007, de 7 de noviembre, califican como “discurso del odio”.

Teniendo en cuenta estos límites el Tribunal Supremo, en la Sentencia 224/2010, de 3 de marzo, concluye que el discurso del odio “es claramente un plus cualitativamente distinto del derecho a expresar opiniones arriesgadas que inquieten o choquen a sectores de una población, porque la Constitución también protege a quienes la niegan (STC 176/1995), y ello es así porque nuestra Constitución no impone un modelo de “democracia militante”. No exige ni el respeto, ni la adhesión al ordenamiento jurídico ni a la Constitución. Nada que ver con esta situación es la alabanza de los terroristas o la apología de los verdugos”.

La solución a este conflicto planteado, la respuesta a la tensión existente entre los bienes jurídicos en juego, nos la ofrece el propio Tribunal Constitucional al señalar las pautas a seguir a la hora de ponderar los derechos en liza. Así la STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4º indica que “hay, pues, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción -añade esta Sentencia-, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance



de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos».

Abundando en el carácter objetivo o institucional de la libertad de expresión, el Tribunal nos ofrece un nuevo parámetro a la hora de interpretar el ámbito de actuación del derecho fundamental. Así en la STC 136/1999, de 20 de julio, el Tribunal subraya la profunda relación existente entre la libertad de expresión y el derecho de participación de los actores políticos, y afirma: “cuando estas libertades operan como instrumento de los derechos de participación política debe reconocérseles si cabe, una mayor amplitud que cuando actúan en otros contextos, ya que el bien jurídico fundamental por ellas tutelado, que es también aquí el de la formación de la opinión pública libre, adquiere un relieve muy particular en esta circunstancia, haciéndoles especialmente resistentes, inmunes a las restricciones, que es claro que en otro contexto, habrían de operar» (FJ 15º). Y añade, que cuando estas libertades están conectadas a los procesos de formación y exteriorización de un poder político democrático (artículo 23 CE) debe garantizarse la máxima libertad –y los mejores medios– para que los individuos y los grupos hagan llegar a los electores cualquier tipo de opinión “para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de un modo responsable en los asuntos políticos” (FJ 15º).

3. La libertad de expresión en el ámbito parlamentario.

Sin embargo, en el ámbito parlamentario, debemos tener en cuenta además, una serie de consideraciones relevantes. El Parlamento es foro de debate y expresión,



en el que se confrontan ideas y juicios en la búsqueda de acuerdos. Cuando la mayoría somete a restricciones la libertad de expresión de las minorías podría deslegitimar sus propias decisiones. Es el debate y la confrontación ideológica lo que legitima y da carácter democrático a las decisiones de la mayoría. Es esta una de las razones que avalan el instituto de la inviolabilidad parlamentaria.

La inviolabilidad podemos definirla como la prerrogativa de los parlamentarios y parlamentarias por la cual no están sometidos a responsabilidad jurídica por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones.

La inviolabilidad está recogida en el artículo 71 CE, así como en el artículo 26.6 del Estatuto de Autonomía. Igualmente el artículo 14 del Reglamento Parlamentario Vasco (RPV) dice: “Las parlamentarias y parlamentarios gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones, actuaciones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo”.

La prerrogativa de la inviolabilidad tiene una estrechísima relación con la libertad de expresión recogida en el artículo 20 CE. La inviolabilidad “consiste precisamente en un reforzamiento y ampliación de la libertad de expresión de los parlamentarios cuando están en el ejercicio de sus funciones”. Los parlamentarios gozan pues de un plus en lo que a la libertad de expresión se refiere. Así lo ha recogido desde sus primeras resoluciones el TC cuando en su STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 6 indicaba que la inviolabilidad “se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión, sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado y por ello el proceso de libre formación de voluntad del órgano”.



En el mismo sentido se expresa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en su Sentencia *Castells vs. España*, de 23 de abril de 1992, apartado 42, señala: "... el Tribunal recuerda que si bien la libertad de expresión es importante para todas las personas, lo es especialmente en el caso de un representante electo del pueblo". Igualmente, y con mayor contundencia, en la Sentencia *Jerusalem vs. Austria*, de 27 de febrero de 2001, apartados 36 y 40 cuando indica: "En una democracia, el Parlamento o cualquier cuerpo similar son los foros esenciales del debate político. Deben existir razones muy poderosas para justificar la injerencia en la libertad de expresión que en ellos se ejercita".

El empleo del término "preso político", en el contexto de un debate parlamentario debe realizarse dentro de estos parámetros. ¿Corresponde el significado que quiere dársele al debate de ideas, juicios, y opiniones protegidos por la libertad de expresión, o por el contrario su uso traspasa los límites de la misma? Esto es, ¿el uso del término "preso político" para referirse a condenados encarcelados alienta el discurso del odio, o supone un menosprecio o humillación de las víctimas? O por el contrario, ¿nos encontramos ante opiniones controvertidas o polémicas que expresan juicios divergentes y por lo tanto amparados por la libertad de expresión? (V. gr. asimilación a preso de conciencia, o a preso que ha cometido delitos de motivación política, o a alguna otra categoría).

En este sentido conviene recordar que los Parlamentos aprueban, en la forma de proposiciones no de ley o mociones, declaraciones de voluntades, conocimiento o juicio que no tienen un valor de ley. La voluntad de la Cámara se expresa a través de una deliberación y la correspondiente votación.



No cabe duda de que estas resoluciones vinculan al Gobierno en el ámbito de sus competencias, aunque al carecer de eficacia normativa difícilmente pueden ser exigibles jurisdiccionalmente, siendo la responsabilidad política la única forma de requerirlas.

Por otra parte, las proposiciones no de ley, cuya existencia se basa en la idea de la supremacía del Parlamento tienen un evidente límite, que no es otro que los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico.

De este modo, una resolución parlamentaria, aún en el supuesto de ser aprobada por una amplia mayoría, no puede limitar los derechos de participación política de las minorías, ni limitar su libertad de expresión.

Las limitaciones sólo pueden venir impuestas por la propia regulación parlamentaria y el desarrollo que los reglamentos realizan del derecho de participación política (art. 23 CE), derecho de configuración legal como ha señalado la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional.

De todo lo dicho se desprende que las parlamentarias y parlamentarios gozan por lo tanto de un ámbito cualificado en lo que a la libertad de expresión se refiere, que tiene como único límite la disciplina parlamentaria.

Es la presidenta del Parlamento quien dirige y modera el desarrollo de los debates en las sesiones parlamentarias (art. 80 RPV). A ella corresponde, según su criterio, modular ese ámbito cualificado de la libertad de expresión de la que gozan los parlamentarios y las parlamentarias. Para ello el Reglamento atribuye una serie de



enérgicas facultades a la presidencia. En especial, y como recoge el artículo 115 RPV, las llamadas al orden “cuando profirieran palabras, mostraran imágenes o grafismos o vertieran conceptos ofensivos al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones o de cualquiera otra persona o entidad”.

Es a la Presidenta a quien corresponde interpretar si las palabras utilizadas son conceptos ofensivos, ya que a ella corresponde la dirección del debate.

Ahora bien, la interpretación que se realice debe tener en consideración el ámbito especialmente cualificado de la libertad de opinión. Perdería su sentido la existencia de la prerrogativa de la inviolabilidad, pensada como un modo de preservar la libertad de expresión de los parlamentarios frente a los ataques “ad extra”, si “ad intra” se aplicara la potestad disciplinaria de un modo desmedido.

Como hemos señalado, los debates parlamentarios tienen una importante tarea en la formación de la opinión política, es por ello que la Cámara debe gozar de unos márgenes de tolerancia, en lo que a la libertad de expresión se refiere, acordes con su función en una sociedad democrática.

Como igualmente hemos mencionado más arriba recordando la jurisprudencia del TEDH, la libertad de expresión dentro de las asambleas legislativas posee unos niveles reforzados, pero no por la existencia de la prerrogativa de la inviolabilidad, sino por la propia función del debate político en las sociedades democráticas. Por ello, la función de la potestad disciplinaria no es rebajar o restringir el plus de libertad de expresión que corresponde a las parlamentarias y parlamentarios, sino impedir los excesos.



Es evidente que la apreciación de los excesos es difícil y en muchas ocasiones delicada, pero ahí radica el papel de la presidencia. No en vano lo que también está en juego es el derecho de participación política (art. 23 CE) de los representantes políticos. Un exceso de celo en la dirección de los debates, que pudiera llegar a vulnerar el contenido esencial del derecho a la participación política, puede activar los mecanismos de defensa del derecho ante el propio Tribunal Constitucional.

En conclusión, la dirección de los debates, o de su modo más extremo la aplicación del régimen disciplinario, no se refiere tanto a los abusos por parte de los parlamentarios de su libertad de expresión y por ende de la prerrogativa de la inviolabilidad, sino a la ordenación y buen funcionamiento de las sesiones parlamentarias. Se refiere principalmente a la forma y no a la sustancia de las opiniones y a evitar los excesos verbales y la falta de respeto hacia las decisiones de la presidencia. En definitiva, como ha escrito la doctrina “lo que merece la sanción disciplinaria no es tanto la ofensa sino la porfía y obstinación del parlamentario temoso y recalcitrante ante las decisiones de la presidencia”.

CONCLUSIONES.

1. La caracterización de la libertad de expresión elaborada, tanto por la doctrina jurídica como por la jurisprudencia constitucional, subraya la posición preferente de este derecho fundamental dentro del sistema democrático. La vulneración de esta libertad reduciría “a formas hueras las instituciones representativas”, y afectaría al pluralismo político y a la tolerancia. Sin estos principios no existiría una sociedad democrática.



2. Los límites a la libertad de expresión deben ser establecidos ponderando los diferentes bienes jurídicos en tensión. La apología del terrorismo, los actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación a las víctimas del terrorismo, recogidas en el tipo penal del artículo 578 del Código Penal, o el denominado “discurso del odio”, son límites que deben ser ponderados en cada caso concreto y a la luz del contexto en el que se producen.

3. En el ámbito del debate parlamentario, al vincularse la libertad de expresión a los procesos de formación y exteriorización de la voluntad de un poder político democrático (art. 23 CE) debe garantizarse la máxima libertad para que los representantes hagan llegar a los representados sus opiniones.

4. El Parlamento es, por definición, el foro de debate y confrontación ideológica. Es esta la razón que subyace tras la prerrogativa de la inviolabilidad. Se otorga de este modo a las parlamentarias y parlamentarios un plus en lo que a la libertad de expresión se refiere, orientado precisamente a la “preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión, sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado” y, a consecuencia de ello, “el proceso de libre formación de la voluntad del órgano”.

5. La aprobación de una resolución parlamentaria, por muy mayoritaria que sea, no puede reducir los derechos de participación política de las minorías. El debate, la expresión de juicios y valoraciones, la participación política de todos los actores llamados a tomar la decisión es el presupuesto “sine qua non” de la legitimación de la propia decisión.



6. Es a la presidenta del Parlamento a quien corresponde la dirección y moderación de los debates parlamentarios. La competencia es exclusiva y no cabe reclamación o recurso frente a su decisión (arts. 80.1, 116 y 123.2 RPV). Es a ella a quien corresponde interpretar los límites que a la libertad de expresión de las parlamentarias y parlamentarios puedan o deban imponerse.

En Vitoria-Gasteiz, a 23 de mayo de 2013

Los Servicios Jurídicos