

STC 51/1985 (10/4/1985)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 781/1983, promovido por don Miguel Castells Arteche, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, y bajo la dirección del Abogado don Enrique Villa Sánchez, contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 31 de octubre de 1983, en causa seguida contra el actual solicitante de amparo por el delito de injurias al Gobierno. Ha comparecido en el asunto el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

Primero.-Con fecha 3 de julio de 1979 el Ministerio Fiscal formuló una querrela contra el entonces Senador don Miguel Castells Arteche, por la supuesta comisión de un delito de injurias al Gobierno, prevenido en el artículo 161 del Código Penal. Según la opinión del Fiscal, dicho delito se habría cometido en un artículo escrito por el señor Castells, titulado «Insultante impunidad», publicado en la «Revista Punto y Hora de Euskalherria», número correspondiente a la semana del 14 al 21 de junio de 1979, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Dentro de poco, cuando lleguen los Sanfermines, se cumplirá el año de los asesinatos de Germán Rodríguez en Iruña y Joseba Barandiarán en Donosti. Los organismos oficiales no han identificado a los autores. Ni siquiera han reconocido las organizaciones a que pertenecen. Tampoco han identificado a quienes mataron, entre el 12 y 15 de mayo de 1977, en Rentería a Gregorio Marichalar Ayestarán de sesenta y tres años, y a Rafael Gómez Jáuregui, de setenta y ocho; en Iruña, a José Luis Cano, y en Ortuella a Manuel Fuentes Mesa; el 14 de mayo, también de 1977, a José Luis Aristizábal, en San Sebastián, y por esas fechas, y en la misma ciudad, a Isidro Eusperregui Aldekoa, septuagenario; a comienzos de junio del mismo año, a Javier Nuñez Fernández, en Bilbao; a Francisco Aznar Clemente, Pedro María Martínez Ocio, Romualdo Barroso Chaparro, Juan José Castillo y Bienvenido Pereda Moral, el 3 de marzo de 1976, en Gasteiz, y en el mismo año, el 7 de marzo, en Basauri, a Vicente Antón Ferrero; el 9 de mayo, en Montejurra, a Aniano Jiménez y Ricardo Pellejero; el mes de junio, a Alberto Romero Soliño, en Eibar; el de septiembre a Jesús María Zabala, en Fuenterrabía; en noviembre, a Santiago Navas y José Javier Nuin, en

Santesteban, y el 10 de julio, a Normi Menchaka, en Santurce; a José Emilio Fernández Pérez, de dieciséis años, y a Felipe Carro Flores, de quince, el 24 de julio, en Apatomasterio, y el 25 de julio en Sestao, respectivamente, el año 1978. Hablo sólo de muertos, y no agoto, ni muchísimo menos, la relación. Ni uno solo repito: Ni uno solo de los asesinatos que comprende la lista interminable de asesinatos fascistas en Euskadi ha tenido una mínima aclaración oficial. ¿Se identificará a los individuos que asesinaron a Emilia Larrea, Roberto Aramburu, Josemari Iturrioz, Agurtzane Arregui, Argala, José Ramón Ansa y Gladys del Estal, que son los más recientes? Y al hablar de los más recientes hay que señalar la fecha -9 de junio de 1979-, porque mañana habrá más. Y quedan los cientos de casos -porque son cientos- en los que unos señores entran empuñando pistolas en bares de pueblos y barrios (Amorebieta, Durango, Eguía, Lozoya, etc.), o van simplemente por la calle hiriendo y atropellando indiscriminadamente a la gente; las voladuras de los locales populares (Punto y Hora, Bordatxo, bar Alay, bar Santi, Askatasuna, etc.), o de turismos, los atentados cuyos supervivientes quedan con lesiones permanentes, etc.

Los autores de estos crímenes se desenvuelven y siguen ocupando sus puestos y cargos con absoluta impunidad. No se difunden órdenes de busca y captura. No se recoge y publica la descripción física de los autores, ni se barajan listas de sospechosos, con salida en la prensa, ni hay foto robot, ni mucho menos ofrecimiento público de recompensa, ni detenciones, controles o registros domiciliarios, ni se llama públicamente a la colaboración ciudadana, como en otros supuestos, ni se admite significativamente, la colaboración. No se establecen conexiones, ni hay comunicado oficial en la prensa con imputaciones tajantes y anatemas, como en otros supuestos.

La derecha en el poder tiene los medios (policía, tribunales y cárceles) para descubrir y castigar a los autores de tanto crimen. Pero no hay cuidado: La derecha no se va a descubrir a sí misma.

Organizaciones de extrema derecha Nadie creía en Euskadi, antes de fallecido Franco, en la posibilidad de que pudiera estar detenido o condenado por asociación ilícita ni un solo militar, y menos un dirigente de la Triple A, del Batallón Vasco-Español, del Batallón Guezalaga, de ATE, del Comando Adolfo Hitler, del Comando Francisco Franco, del Comando Mussolini, de Orden Nuevo, Omega, del Movimiento Social Español, Acción Nacional Española o Guerrilleros de Cristo Rey. Nadie tampoco puede creerlo en la actualidad.

Presos de «la ETA» Por las cárceles han pasado centenares. Sospechosos de «la ETA» Por comisaría han pasado miles. Simpatizantes Para qué seguir contando ... Pero dirigentes o militantes de las Triples Aes, ni uno.

Los encargados antes del orden y de perseguir los delitos son los mismos de ahora. Y aquí en Euskadi nada ha variado en cuestión de impunidad y en cuestión de responsabilidad.

El período de Ibañez Freire como Director general de la Guardia Civil, bajo Fraga como Ministro de Interior, coincidió también con otra fase de gran proliferación en Euskadi de las acciones llamadas de extrema derecha. Vuelven la proliferación y la coincidencia. La escalada de los incontrolados suele acompañar en Euskadi a la escalada de las fuerzas policiales de represión.

Estos comandos, por llamarles de alguna forma, se mueven en Euskadi como el pez en el agua, en medio de una población que les es absolutamente hostil. Resulta demasiado inexplicable, para no estar a la vista, la explicación. Disponen de

información exacta, más detallada, en muchos casos, para los atentados que cometen, que la que tienen a su disposición las gentes del país. Cuentan con amplios ficheros que se mantienen al día. Disponen de material bélico y fondos abundantes. Disponen de material y fondos sin limitación y de una impunidad absoluta. Dado el tiempo y condiciones en que vienen operando, puede decirse que tienen garantizada de antemano la impunidad legal. No sirve de nada que prohíban verlo.

Y esto cuenta para el pueblo. Y pesa más en Euskadi que todos los preautonómicos, consensos democráticos y zarandajas vacías o de formulación abstracta, porque tiene una presencia diaria y una realidad física y tangible. Sinceramente, no creo en la existencia de las asociaciones fascistas, cuyas siglas he señalado antes, fuera y al margen del aparato del Estado. O sea, que no creo en su existencia real. Pese a la proliferación de siglas, son siempre los mismos.

Detrás de estas acciones sólo puede estar el Gobierno, el Partido del Gobierno y sus efectivos. Sabemos que van a utilizar, cada vez más como instrumento político la caza expeditiva y la eliminación física del disidente vasco. ¡Allá ellos con su falta de visión política!. Pero para el próximo que caiga entre nosotros, hay que señalar a los responsables, desde ahora y con la máxima publicidad.»

El Tribunal Supremo solicitó el suplicatorio para procesar al señor Castells y, una vez obtenido, dictó Auto de procesamiento contra él. Tras una serie de incidencias, que no son del caso, el Ministerio Fiscal formuló el escrito de calificación provisional y proposición de prueba, trámite que asimismo evacuó la defensa del Senador señor Castells, tan pronto como hubo recibido la causa. En el escrito del procesado se decía, con respecto al artículo objeto del proceso, lo siguiente: Que los hechos relatados en el mismo eran ciertos; que se probaría la existencia de datos suficientes para que el querellado estuviera obligado a denunciar públicamente aquellos hechos; que el artículo en cuestión no contenía afirmaciones de carácter personal, sino que en él se manifestaba una opinión pública, cuya notoriedad se probaba con testimonios publicados repetidamente y difundidos con amplitud. Por otra parte, se añadía que la prueba que se proponía iba dirigida a demostrar: a) la realidad de lo imputado; b) la intención del querellado al redactar el artículo objeto de la acusación; c) la existencia de datos objetivos que, por ser públicos y notorios, privan de carácter injurioso el contenido del trabajo; d) la práctica parlamentaria en la materia.

A continuación se articulaban los diversos medios de prueba de los que intentaba valerse la defensa del señor Castells:

I) Interrogatorio del procesado.

II) Documental, consistente en:

1.º La totalidad de los folios sumariales.

2.º Documentos presentados por el procesado en la indagatoria.

3.º Documentos que se acompañan para su unión en las actuaciones, que comprenden:

a) Sendos dictámenes de Catedráticos de Derecho penal. b) Dossier de prensa en el que se recogen hechos y declaraciones similares a los del artículo de Autos, anteriores y posteriores a éste. c) Libros publicados por distintas editoriales que inciden en el tema. d) Un dossier elaborado por el señor Castells para su remisión a los Organismos internacionales que procede, y otro confeccionado por el «Grupo del Comité por Libertad de Expresión».

4.º Que se oficiara a diversos Gobiernos Civiles, a la Dirección de la Seguridad del Estado y a la Dirección de la Guardia Civil para que remitieran certificación o informe sobre si fueron identificadas y puestas a disposición judicial las personas que participaron en las muertes relacionadas en el artículo de Autos, y las que, perteneciendo a cualquier organización ultraderechista, hubieran participado en agresiones a terceras personas, así como relación de los atentados violentos cometidos en el País Vasco y reivindicados o imputados a una de aquellas organizaciones.

5.º Que se librara despacho a diferentes Juzgados de Instrucción, Audiencias Provinciales y Audiencia Nacional para que expidieran testimonio literal sobre diversas diligencias previas que en ellos se seguían y sobre cualquier Sentencia en la que hubieran resultado condenados miembros de las organizaciones ultraderechistas que se mencionaban.

6.º Que se oficiara al Gobierno Vasco para que expidiera certificación o testimonio literales del expediente, informe y resolución de la Comisión de Investigación del Consejo General Vasco y del Consejo General, en relación con la actuación de los llamados «incontrolados», en determinadas fechas, así como de cualquier expediente, resolución o documento que obrara en sus archivos sobre la actuación violenta de la extrema derecha en las Vascongadas.

7.º Que se oficiara al Ministerio del Interior, a la Inspección de la Policía Nacional y a la Comisaría del Cuerpo Superior de Policía de San Sebastián para que remitieran certificación o testimonio literales sobre el expediente seguido con motivo de las actuaciones de «incontrolados» o de miembros de las fuerzas de orden público determinados días en San Sebastián.

III) Testifical de un total de 52 testigos, entre los que figuran políticos, periodistas y funcionarios de policía españoles y parlamentarios de distintos países europeos.

Segundo.-La Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó, por Auto de 19 de mayo de 1982, admitir únicamente los apartados I y II, núms. 1.º y 2.º, rechazando los restantes medios de prueba, por entender que iban dirigidos a demostrar la veracidad de las imputaciones vertidas en el repetido artículo cuando la *exceptio veritatis* no es admisible en procesos por delitos de injurias al Gobierno, razonando el Tribunal Supremo que «la cuestión la resuelve la Ley (art. 461 del Código Penal citado) cuando los sujetos de las imputaciones sean funcionarios públicos por hechos que atañen precisamente al ejercicio de su oficio o cargo, con lo cual no hay duda de que nuestro primer texto punitivo rinde tributo a la defensa de la causa pública, poniéndola por encima del honor del imputado (principio del interés preponderante); pero el problema se complica cuando a la condición de funcionario público se superpone la de autoridad, tomándose la imputación en elemento integrante de un delito de desacato del que son sujetos pasivos la «Autoridad, sus agentes y demás funcionarios públicos», puesto que la injuria se mienta (*sic*) en los artículos 240 y siguientes del Código Penal, que describen tales delitos de desacato, en cuya tesitura la doctrina se halla dividida en cuanto a la admisión o no de la excepción de verdad, puesto que si *prima facie* se trata de injuria relacionada con la función pública, a la que se refiere el artículo 461 del Código Penal, lo que abonaría por la admisión *exceptio*; por otra parte, se arguye en tal plano doctrinal que en el desacato ya no se trata de una simple ofensa al honor, bien jurídico personal, sino de un ataque al principio de autoridad, bien jurídico comunitario, de tal modo que no se está tan sólo ante delitos contra el honor cualificados por la condición del sujeto pasivo, sino ante *delicta sui generis*, dualidad

interpretativa que ha trascendido a la jurisprudencia de esta Sala, en la que son mayoría los fallos que deniegan la *exceptio veritatis* en el desacato (Sentencias de 19 de febrero de 1885, 24 de abril de 1892, 19 de febrero de 1895, 12 de julio de 1904, 14 de septiembre de 1934 - y 23 de octubre de 1944, entre otras- aunque en algún fallo aislado se ha mantenido lo contrario, con más o menos amplitud -Sentencias de 18 de abril de 1934 y 9 de mayo de 1969-. «Que una última y reciente interpretación doctrinal trata de resolver el anterior dualismo, entendiendo que el delito de desacato es dirigido contra «un Ministro o una Autoridad» (art. 240), en tanto que las ofensas comunes a «la autoridad pública, corporaciones o clases determinadas del Estado» (art. 467, párrafo tercero) tienen un sentido genérico que excluye el desacato propiamente dicho, el cual exige que ofenda a determinada autoridad; interpretación que, como se ve, deja al margen los «delitos contra los altos Organismos de la nación», entre los que se encuentra el artículo 161 del Código Penal, con la consecuencia de que si bien en los dos primeros supuestos (funcionarios revestidos o no de autoridad y corporaciones en general) puede jugar la *exceptio veritatis*, tal defensa procesal no podrá darse contra las instituciones en que encarnan los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), que por formar la entraña del mismo gozan de una protección jurídico-penal especial y más intensa, pues de otro modo se daría la paradoja, puesta de relieve por un ilustre penalista de nuestros días, de que la acción de desacato a un determinado funcionario judicial será penalmente mucho más desvaliosa que la dirigida al pleno del Tribunal Supremo».

«Que justamente la reforma penal iniciada en este punto por Ley 3/1967, de 8 de abril, continuada por la Ley 20/1978, paralela a la de reforma política y culminada por la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (a la que se acopla el Proyecto del Código Penal de 1980, así como el de reforma parcial de este año, ambos pendientes de debate en las Cortes), trata en la Sección Segunda del capítulo primero, título II, del referido Código punitivo de los «delitos cometidos contra los altos organismos de la nación», englobando así bajo el *nomen* de «altos Organismos», que no meras «corporaciones» mentadas en el artículo 467, párrafo tercero del Código, tanto a las Cortes en sus dos ramas del Congreso de los Diputados y del Senado (art. 66.1 de la Constitución), poder legislativo en suma; la institución de la Regencia, colegiada o no (art. 59 de la Constitución); Gobierno (y no sólo Consejo de Ministros en la redacción anterior), esto es, Poder Ejecutivo (art. 97 de la Constitución), y Tribunal Supremo de Justicia (al que habrán de agregarse en su día el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, también con rango constitucional reconocido en los artículos 117, 122 y 159 de la Constitución), consagrándose así, finalmente, la tutela del Poder Judicial como tal; reformas sucesivas que han venido a llenar el vacío de protección de las más altas instituciones estatales que, como ya se ha visto, había echado en falta la doctrina; con la consecuencia, fácil de deducir, de que tales organismos o Poderes, en cuanto tales, escapan a la *exceptio veritatis* del artículo 461, referida a funcionarios, revestidos o no de autoridad, y a corporaciones (art. 467, tercero) que, aun cuando incluyan las de Derecho público, no alcanzan a comprender, como es sabido, a las instituciones (poderes) integrantes del Estado, cuya cobertura penal queda así alza-primada, sin perjuicio de que los miembros de tales poderes estatales puedan ser inculcados (con la consiguiente posibilidad de *exceptio* en la materia que nos ocupa) una vez superada la protección procesal que, precisamente como integrantes de tales poderes, les es acordada (inmunidad parlamentaria de Diputados y Senadores, fuero especial de los Ministros, querrela de antejuicio para Jueces y Magistrados); garantías todas ellas que tratan de

conjugar el derecho de los ciudadanos a perseguir los delitos, cualquiera que sea el que los cometa, con el normal funcionamiento de dichos poderes públicos».

«Que como consecuencia de todo lo expuesto y tratándose de dilucidar en esta causa la comisión o no de un delito de injurias graves al Gobierno, incluido en el artículo 161 del Código Penal, resulta ya patente que la prueba aducida por el procesado en pos de demostrar la verdad de sus imputaciones por vía de excepción, no es admisible en este proceso, sin perjuicio de que el acusado pueda ejercitar las acciones que estime oportunas, en el proceso correspondiente.»

Contra dicha resolución puso recurso de súplica el señor Castells, argumentando que la *exceptio veritatis* es admisible con respecto al delito del que venía acusado y que, de todos modos, no toda la prueba no admitida se dirigía a la demostración de la veracidad de las imputaciones, pues parte de ella estaba dirigida a la probanza del ánimo e intencionalidad del recurrente, de la existencia de datos objetivos abundantes y notorios, anteriores y posteriores a su denuncia, que la privaban de su carácter de injuria y del cuál es la práctica parlamentaria universalmente admitida en la materia.

El recurso fue desestimado por Auto del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1982, en el que se afirma que la denegación de las referidas pruebas no prejuzga nada respecto de la existencia o no del *animus injuriandi*.

Tercero.-Las citadas resoluciones del Tribunal Supremo fueron impugnadas en amparo, siendo inadmitido el recurso por Auto de este Tribunal núm. 340, de 10 de noviembre de 1982, en el que se entendía, en primer término que la denunciada violación del derecho a la defensa y del derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la misma habría de ser enjuiciada, en todo caso, a la vista de la totalidad del proceso y, por ello, tras el fallo, y que la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el razonamiento que a ella conducía no podían ser considerados contrarios a la Constitución, y que este Tribunal no podía hacer juicio alguno sobre los hechos que dieron origen al proceso penal, para resolver si tales hechos configuraban uno y otro tipo delictivo y si, en consecuencia, resultaba o no lícito para el acusado alegar en su defensa la *exceptio veritatis*.

Cuarto.-Celebrada la vista oral en 31 de octubre de 1983, se dictó Sentencia, por la que se condenó al señor Castells, como autor de un delito de injurias no graves al Gobierno, previsto y penado en los artículos 161 y 162 del Código Penal, a la pena de un año de prisión menor y accesorias, acordándose el pase de la Sentencia al Ministerio Fiscal a efectos de condena condicional. El Tribunal Supremo consideró que el artículo redactado por el señor Castells concurrían los elementos objetivo, subjetivo y circunstancial que integran el delito de injurias: el objetivo derivado de diversas expresiones que se incluyen que en sí son afrentosas y racionalmente graves; el subjetivo o *animus injuriandis*, pues frente a los argumentos esgrimidos por la defensa del procesado para negar su existencia, es de aducir que la crítica, el control y la fiscalización de las actuaciones de los poderes del Estado que le competían como Senador tienen unos canales precisados en el Reglamento del Senado que no fueron los que empleó, por lo que los hechos que se denuncian en el artículo se salen ostensiblemente de las funciones que, como Senador, le correspondían; por otra parte, entiende que cuando las críticas políticas rebasan el ánimo de censura y los límites legalmente establecidos y se utilizan epítetos en sí mismos denigrantes se convierten en antijurídicas, aun cuando, en este caso, el *animus criticandi* degrade al *injuriandi* en su intensidad y malicia; asimismo, se destaca en la Sentencia el carácter no absoluto,

sino limitado, del derecho a la libertad de expresión, así como la presencia de circunstancias que permiten ponderar la intencionalidad injuriosa.

Por último, y respecto de la alegación de la *exceptio veritatis*, como medio de defensa en injurias contra el Gobierno, el Tribunal Supremo dio por reproducidos los razonamientos del Auto de 19 de mayo de 1982, insistiendo en que ha de referirse la injuria a un funcionario o autoridad determinada en el ejercicio de su cargo y que tal defensa procesal no puede darse contra las instituciones que encarnan los poderes del Estado.

Quinto.-El 22 de noviembre de 1983, la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de don Miguel Castells Arteché, presentó ante el Tribunal demandante (*sic*), de amparo, frente a la anterior resolución, en la que denuncia las siguientes violaciones:

a) Violación del derecho a un proceso con todas las garantías y violación del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocidos en el artículo 24.1 y 2 de la CE, en cuanto que al fallar el Tribunal Supremo en instancia única se viola el derecho al doble grado de jurisdicción.

b) Violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 de la Constitución Española), en cuanto se tardó cuatro años y cuatro meses en tramitar el proceso.

c) Violación del derecho del acusado a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, ocasionando además la indefensión del número 1 de dicho artículo 24, al rechazarse la prueba narrada en los antecedentes, con lo que no ha tenido la plena oportunidad de probar su inocencia, ni de desvirtuar la acusación formulada contra él. La mayor parte de las pruebas solicitadas eran ajenas a la *exceptio veritatis* y estaban encaminadas a mostrar las circunstancias, el contexto en el que se produjeron las declaraciones escritas del señor Castells, su intencionalidad al formularlas y la práctica general parlamentaria en la materia.

d) Violación del derecho a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías, a utilizar las pruebas pertinentes y a no ser reducido a situación de indefensión (art. 24.1 y 2 de la Constitución Española), al no permitir la Sala Segunda del Tribunal Supremo la posibilidad de probar la verdad de lo imputado.

e) Violación del artículo 14, por sí solo y en relación con el 20, ambos de la Constitución Española, por cuanto manifestaciones semejantes se efectúan por otras personas sin que tenga lugar persecución alguna.

f) Violación del artículo 23 de la Constitución Española, en tanto que se constriñe la función senatorial.

g) Violación del derecho a la retroactividad de las normas más favorables (art. 25.1 y 17.1 de la Constitución Española), dado que la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 8/1983, recoge, junto al concepto de injuria, el de calumnia, más favorable al recurrente en cuanto, conceptualmente, admite la *exceptio veritatis*.

Por todo lo cual solicita la nulidad de la Sentencia impugnada, suplicando se suspenda, entre tanto, su ejecución e interesando, para su momento, el recibimiento a prueba.

Sexto.-Admitida a trámite la demanda se recabaron las actuaciones y se acordó por la Sección dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que pudieran hacer las alegaciones que estimasen pertinentes, así como abrir la oportuna pieza separada de suspensión, en la que, tras oír al demandante y al Ministerio Fiscal, se decretó por la Sala la suspensión de la Sentencia a que se refiere este recurso en los pronunciamientos relativos a las penas accesorias.

Séptimo.-El Ministerio Fiscal, en escrito de 22 de marzo, entiende que procede dictar Sentencia denegando el amparo, aduciendo en este sentido las siguientes razones:

a) Porque no se ha verificado la infracción del artículo 24 de la Constitución Española al no poder someterse el fallo a la consideración de un Tribunal superior, ya que el derecho al doble grado de instancia, que está consagrado en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la matización «conforme a lo prescrito en la Ley», no se reconoce expresamente en la Constitución, según ha precisado este Tribunal en Sentencias de 19 de julio y 20 de diciembre de 1982, y 25 de enero de 1983, no obstante, ello se compensa, en el presente caso, con la atribución del conocimiento de las causas penales seguidas contra determinadas personas - concretamente, contra los Senadores- a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que «es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes» (art. 123.1 de la Constitución Española).

b) Porque la invocación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no cabe efectuarla en amparo sin haberlas puesto previamente de relieve el Juez o Tribunal y porque los retrasos que ha sufrido el proceso penal han tenido su origen en las especiales características de la inculpación del recurrente, por su condición de Senador, en su propio comportamiento procesal y en las dificultades que las autoridades encontraron para localizar al querellado conjuntamente con él, de suerte que no pueden adjetivarse de indebidos.

c) En cuanto al derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa del acusado, estima que no ha resultado lesionado, dado que el Tribunal Supremo, al desestimar parte de la prueba propuesta, lo hizo de forma ampliamente razonada, con lo que ejercitó una facultad que le incumbía, máxime tratándose de una prueba que, en buena medida, se enderezaba a demostrar la veracidad de las imputaciones contenidas en el escrito injurioso, cuando la *exceptio veritatis* es inoperante en el delito de injurias al Gobierno -criterio de estricta legalidad ordinaria-, por lo que ha de ser calificada de incongruente y de nula influencia en el fallo. Por otra parte, en cuanto que también se orientaba a poner de relieve el contexto social y político en que tuvo lugar la denuncia publicada, el Ministerio Fiscal destaca que aquél pudo ser perfectamente apreciado por el Tribunal, a la vista de los documentos que presentó el demandante al tiempo de prestar declaración indagatoria, por lo que la nueva aportación resultaba superflua. Y, en referencia a la abundante prueba testifical, en especial a las 30 personalidades extranjeras, concluye afirmando que no es decisiva para el fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo, pues las prácticas parlamentarias no tienen que ser forzosamente universalizadas.

d) La supuesta vulneración del principio de igualdad tampoco considera el Fiscal que se haya producido, pues la igualdad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Española es la igualdad en y ante la Ley, no contra la Ley.

e) Frágil le parece al Fiscal el fundamento de la invocada violación del artículo 23 de la Constitución, porque en dicha invocación o se confunde el derecho a participar en los asuntos públicos o se reconduce la queja actual a la que se centraba en la supuesta violación del artículo 14, ya descartado. Destaca a continuación que la afirmación del demandante, según la cual el artículo 71 de la Constitución Española no limita la función pública del parlamentario al ámbito del hemiciclo, encierra un sofisma, puesto que lo que limita es su inviolabilidad en el ejercicio de sus funciones propias definidas en los Reglamentos de las Cámaras respectivas, al margen de las cuales podrá, como cualquier otro ciudadano, formular las críticas y censuras a la acción del Gobierno que tenga por conveniente, sin olvidar que la libertad de expresión tiene unos topes expresamente fijados en el artículo 24.4 de la Constitución Española.

f) Sostiene, por último, el Fiscal la inexistencia de la pretendida violación del derecho a la retroactividad favorable, habida cuenta de que tal derecho no se especifica en la Constitución Española y que su artículo 9.3, además de sólo garantizar en la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, no puede ser invocado en amparo, no estando tampoco incluido aquel derecho en el principio de legalidad reconocido en el artículo 25.1. De igual modo, señala que el artículo 17 de la Constitución Española no ha sido traído a colación con acierto, pues en él no se garantiza la seguridad jurídica, sino la personal; y, finalmente, dice que la modificación introducida por la Ley Orgánica 8/1983 carece de influencia en la resolución combatida, porque no pasa de ser una injustificada conjetura suponer que, aplicando el artículo 161.1 del Código Penal en su actual redacción, la condena se hubiese producido por calumnia y no por injuria, con la consecuencia de que entonces hubiera debido surtir efecto «la *exceptio veritatis*».

Octavo.-La representación del demandante, en su escrito de 30 de marzo, junto a la ratificación de la demanda, incorpora un nuevo fundamento de derecho concretado en la violación del artículo 25.1 de la Constitución Española y del 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (como norma que interpreta al primero) y del artículo 17.1 en relación con el 9.3 de la Constitución Española, por cuanto la sentencia recurrida impone en su fallo una pena de entidad más grave que la prevista, en la fecha de la vista y fallo, en el precepto legal que aplica. Asimismo invoca violación del artículo 17.1 en relación con el 35 de la Constitución Española y del 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (norma que lo interpreta), debido a que la sentencia del Tribunal Supremo impone la pena accesoria, no amparada en el precepto legal, de «suspensión de ... profesión u oficio durante el tiempo de la condena», con lo que lesiona el derecho a la libertad y seguridad de los que forman parte del derecho al trabajo y a la libre elección del trabajo propio, pues el artículo 42, párrafo segundo, en relación con el 41, párrafo segundo, ambos del Código Penal, según la reforma vigente en la fecha de la vista y fallo, determina que la pena de suspensión de profesión u oficio, cuando tenga carácter accesorio, sólo se impondrá si la profesión o el oficio hubiesen tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse explícitamente en la Sentencia, siendo así que no se hizo y que la profesión del demandante es la de Abogado, mientras que el hecho perseguido viene constituido por el contenido de un artículo, por lo que no media relación alguna entre una y otro. De esta forma la sentencia impone una pena no prevista por la Ley vigente al tiempo de dictarse. El recurrente finaliza su escrito interesando se soliciten de la Sala Segunda del Tribunal Supremo los documentos que se relatan en el primer otrosí de la demanda, subsidiariamente que se le requiera para su aportación y que se reciban los autos a prueba.

Noveno.-La Sección acordó oír por plazo de tres días al Ministerio Fiscal, quien se opuso al recibimiento a prueba solicitado por el demandante, y requerir a éste para que concretara los hechos que pretendía probar, así como los medios de prueba de que intentaba valerse, lo que efectuó, mediante escrito de 22 de mayo, en el que se indicaba: a) que pretendía probar el contenido de los medios de prueba propuestos en el escrito de calificación provisional, inadmitidos por el Tribunal Supremo, para lo cual proponía la práctica de la totalidad de dichos medios probatorios; b) que pretendía probar que la declaración motivo de la condena había sido efectuada antes por otras personas sin que fueran objeto de persecución judicial, proponiendo los mismos medios de prueba; c) que pretendía probar la verdad de los hechos imputados en el artículo de autos, con idénticos medios probatorios.

Décimo.-El 13 de junio, la Sección acordó recibir a prueba el presente proceso por plazo de treinta días para que el demandante y el Ministerio Fiscal propusieran las que estimasen oportunas y practicar las que se declarasen pertinentes.

El Ministerio Fiscal, en escrito de 4 de julio, manifestó que no interesaba la proposición de prueba y reiteró sus reparos a la que pretendía practicar el demandante. Este, en escrito de 11 de julio, completado con otro de 12 del mismo mes, propuso los medios ya incluidos en su escrito de calificación, acompañando como nuevos documentos diversas hojas de periódicos y revistas.

Undécimo.-La Sala Segunda de este Tribunal resolvió en auto de 20 de julio admitir la prueba documental adjuntada por la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez al escrito de proposición de prueba y la prueba documental comprendida en el apartado I.a) del mencionado escrito y rechazar el resto de la prueba propuesta.

Duodécimo.-Contra el anterior Auto se interpuso por la representación del señor Castells recurso de súplica, mediante escrito de 28 de julio, en el que se insiste en las argumentaciones ya expuestas, en orden a probar que el proceso se desarrolló y la Sentencia se dictó, violando los derechos fundamentales que la demanda señala.

Evacuando el trámite de alegaciones por el demandante -en el que reproduce las efectuadas en el escrito de recurso de súplica- y por el Ministerio Fiscal -que considera insuficientes las razones expresadas en el escrito de interposición del recurso para desvirtuar los fundamentos en que se apoyó la Sala para dictar la resolución que se quiere impugnar-, la Sala, por medio de Auto de 12 de septiembre, desestimó el recurso de súplica deducido por don Miguel Castells.

Decimotercero.-Con anterioridad, el 24 de abril de 1984, el Procurador don José Manuel Dorremocha Aramburu, en nombre y representación del ilustre Colegio Provincial de Abogados de San Sebastián, presentó un escrito en este Tribunal, en el que, aduciendo, en base a lo establecido en el artículo 47.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ostentar un interés legítimo, solicitó se le tuviera por parte coadyuvante del demandante en el recurso de amparo interpuesto por éste.

Al respecto, la Sección acordó, tras oír al Ministerio Fiscal, que se mostró en desacuerdo con la referida petición, desestimar la pretensión del ilustre Colegio de Abogados de San Sebastián, en atención a que la figura del coadyuvante del demandante queda circunscrita a los supuestos previstos en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Decimocuarto.-Por providencia de 30 de enero pasado acordó oír por plazo común de cinco días al Ministerio Fiscal y al demandante acerca de la prueba presentada por éste con su escrito de 11 de julio de 1984 y de los documentos

remitidos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo recabados por oficio de 20 del mismo mes y año.

El demandante alegó que, sin pretender que en esta vía constitucional procedamos a un nuevo enjuiciamiento de los hechos, los documentos remitidos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que le fueron inadmitidos, si pudieron ser valorados relacionados con el resto de la prueba, documental y testifical, para determinar el alcance del artículo, la situación denunciada, la intención del autor, ajena a la injuria, y todo ello encaminado a determinar la veracidad de las imputaciones efectuadas.

El Ministerio Fiscal ha expuesto que, en definitiva, el demandante trata de abundar en favor de la aplicación de la *exceptio veritatis*, tema de legalidad penal, siendo la prueba que se examina algo que el Tribunal Supremo valoró.

Decimoquinto.-Por providencia de 27 de febrero pasado se señaló para deliberación y votación del recurso el día 13 de marzo siguiente, quedando concluida el día 27 del mismo mes.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.El recurso de amparo constitucional, que consagra el artículo 161 de la Constitución y que reconoce y regula la Ley Orgánica de este Tribunal en su artículo 2.º y en los artículos 41 y siguientes, tiene por objeto establecer si se ha producido la vulneración de alguno de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y párrafo segundo del artículo 30 de la Constitución, del modo o en la medida pretendida por las personas u órganos legitimados para interponer dicho recurso de acuerdo con el artículo 46 de la Ley Orgánica de este Tribunal. Quiere ello decir que todos los problemas que no guardan directa relación con las susodichas vulneraciones de derechos constitucionales tienen necesariamente que quedar al margen del recurso de amparo. Asimismo, es preciso puntualizar desde ahora que cuando la violación de derechos constitucionales se imputan de manera inmediata y directa a actos u omisiones de órganos judiciales, como en este caso ocurre, los poderes de este Tribunal presentan algunas señaladas limitaciones, porque no le corresponde modificar los hechos que hayan sido declarados probados, ni la apreciación de las pruebas, ni las calificaciones jurídicas que no trasciendan del ámbito de la simple legalidad al de los derechos constitucionales puestos en juego. Aun cuando todo ello pueda resultar manifiesto, conviene precisarlo en estos momentos para dejar en claro cuáles son las coordenadas dentro de las que nos podemos mover en relación con los agravios que don Miguel Castells Arteché esgrime.

2.El recurso del señor Castells se articula a través de una serie de «motivos», que se estructuran separadamente, aunque no se pueda ocultar la estrecha conexión que entre ellos se produce. Son los siguientes: 1.º Que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías reconocidas en el número 2 del artículo 24 de la Constitución, así como el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales recogida en el número 1 del artículo 24 de la propia Constitución, por cuanto la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo niega al solicitante del amparo el derecho que toda persona declarada culpable de un delito tiene a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un Tribunal superior. 2.º Que se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el número 2 del

artículo 24 de la Constitución. 3.º Que se viola el derecho del acusado a utilizar los medios pertinentes para su defensa, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, ocasionándole además la indefensión de que habla el número 1 de dicho artículo 24, por el hecho de que, como consecuencia de la denegación de medios probatorios, el acusado no ha tenido la plena oportunidad de probar su inocencia ni de desvirtuar con los mismos la acusación. 4.º Que se vulnera el derecho del recurrente en amparo a la presunción de inocencia, al proceso con todas las garantías, a utilizar las pruebas pertinentes y a no ser reducido a la situación de indefensión, reconocidos en los apartados primero y segundo del artículo 24 de la Constitución, produciéndose tal vulneración al no permitir la Sala Segunda del Tribunal Supremo al actual solicitante del amparo la posibilidad de probar la veracidad de las imputaciones por él realizadas. 5.º Que se viola el derecho del solicitante del amparo a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 14 de la Constitución, y produciéndose esta violación de manera directa en relación con dicho artículo y en relación con el derecho reconocido en el artículo 23 de la Constitución, entendiéndose como derecho a participar en los asuntos públicos, derecho que la Sentencia recurrida lesiona al constreñir la función senatorial de control, fiscalización y crítica. 7.º (sic), Que se viola los derechos reconocidos en los artículos 17 y 25 de la Constitución en la medida en que se desconoce el derecho del acusado a la retroactividad más favorable.

A los antedichos motivos de amparo, el solicitante de éste ha añadido en su escrito de alegaciones una nueva violación por él sentida en los derechos que le reconocen los artículos 17 y 25 de la Constitución, en cuanto se le impone, en su opinión, una pena de entidad más grave que la prevista y una pena accesoria no amparada en un proceso legal.

Estos son, pues, resumidamente expuestos, los temas a cuyo examen deberemos ceñirnos en los siguientes fundamentos de esta Sentencia, para dilucidar si existen las vulneraciones de derechos constitucionales alegadas, o alguna de ellas, y si el amparo por ende tiene que estimarse, o si las susodichas vulneraciones no tienen existencia jurídica y el amparo ha de rechazarse.

3. En el primero de los motivos del recurso alega el recurrente que, en virtud del carácter firme y definitivo de la Sentencia del Tribunal Supremo que impugna, se le ha hurtado el derecho a que el fallo condenatorio sea sometido al conocimiento de un Tribunal superior, resultando así vulnerado el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución, pues si bien el derecho a una tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías no supone por sí sólo el derecho a una doble instancia, que no se halla expresamente reconocido en el artículo 24 de la Constitución, desde el momento en que este precepto, en su párrafo segundo, proclama el derecho a un proceso «con todas las garantías» y que el artículo 10.2 del texto fundamental establece que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución establece se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», parece claro que, por mor de lo dispuesto en el artículo 14, núm. 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por España, el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal es una de las garantías a que la Constitución se refiere al emplear la cláusula «todas», como reconoció este Tribunal en su Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre.

Sin embargo, esta afirmación genérica ha sido matizada por este Tribunal en la Sentencia citada y, con anterioridad, en la Sentencia 42/1982, de 5 de julio, al puntualizar que el artículo 14.2 del Pacto Internacional, aunque es derecho interno, no

es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes. Y en el presente caso, sucede que, contra la Sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo, no cabe recurso de casación por prohibirlo explícitamente el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y hay que añadir que si en el presente caso ha ocurrido así, ha sido porque el solicitante del amparo ha utilizado el fuero privilegiado, que sin duda como Senador le correspondía, y ha sido juzgado por el más alto Tribunal de la Nación, que es el dato que impide la revisión de su sentencia.

Además, es de tener en cuenta que, en supuestos como el que nos ocupa, la necesidad de que en las causas contra Diputados y Senadores sea competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que es el «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (art. 123.1 de la Constitución), está impuesta por el artículo 71.3 de la Constitución. Determinadas personas gozan, *ex Constitutione*, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria.

4.No puede estimarse en este caso la pretendida violación del derecho del solicitante del amparo a un proceso sin dilaciones indebidas, que estima producida por el transcurso de un período de cuatro años y cuatro meses, entre la publicación del artículo motivo de la causa seguida contra él y la sentencia que le condenó, pues es claro que la pretendida violación no tiene lugar, sin más, siempre que el proceso tenga una duración anormal y que, en cualquier caso, carece de sentido aducirla cuando el proceso ya ha finalizado.

Este Tribunal ha señalado, por una parte, que es preciso antes de entablar el amparo, haber invocado ante el Juez o Tribunal la dilación indebida, cosa que aquí no ha ocurrido, y, por otra parte, que el retraso puede constituir en la sucesión de recursos producidos en un mismo proceso, como ha ocurrido en este caso.

A todo ello se ha de añadir que, como recuerda el Ministerio Fiscal, la mayor parte de las dilaciones sufridas por el proceso penal de que trae causa este recurso han tenido su origen en las especiales garantías legales de que estaba rodeada la inculpación del recurrente, y en su propio comportamiento procesal.

5.La supuesta violación del derecho de igualdad ante la Ley no es tampoco estimable, pues el derecho reconocido en el artículo 14 del texto constitucional, es justamente, el de igualdad ante la Ley y no se produce cuando la Ley es infringida o indebidamente aplicada. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal -Sentencia 43/1982, de 6 de julio; Auto 218/1982, de 16 de junio; Auto 77/1983, de 23 de febrero, entre otros-, poniendo de relieve que, de aceptarse la tesis contraria, se llegaría inexorablemente a que quedasen impunes cualesquiera conductas ilícitas, por la somera razón de que otros culpables de hechos análogos no hubieran sido sancionados, lo que, a todas luces, es inadmisibles, pues, desde el punto de vista jurídico, toda falta debe acarrear la sanción correspondiente, y si esto no ocurre en algunos casos, lo reprochable no es que se sancione al posterior culpable, sino que no se hubiera sancionado a los que lo fueron antes. Que no se dispense idéntico tratamiento punitivo a todos los que incurrir en el mismo comportamiento delictivo, podrá reputarse injusto, hasta ser considerado portador de una suerte de «desigualdad», pero tales impresiones no guardan el menor parentesco con el derecho fundamental proclamado

en el artículo 14 de la Constitución. Esa «desigualdad» está meridianamente desconectada de la discriminación constitucionalmente prohibida.

6.El demandante denuncia la infracción de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Constitución consistentes: a) En acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, lo que supone el derecho a ejercitar la actividad en la res publica, en condiciones de igualdad, que se ha visto quebrado por la Sentencia del Tribunal Supremo por cuanto a parlamentarios y a ciudadanos en general se les permite efectuar críticas y declaraciones, que sólo motivan la apertura de un proceso y posterior condena contra su autor cuando éste es el Senador Castells, y b) en participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, derecho que lesionaba la Sentencia recurrida al constreñir la función senatorial de control, fiscalización y crítica a los canales estrictos de los artículos 149, 160 y 70 y siguientes del Reglamento del Senado, cuando el artículo 71 de la Constitución no limita la función pública del parlamentario al ámbito del hemiciclo y la amplitud del artículo 23 es clara.

El Fiscal, en su informe, frente a la argumentación del demandante, sostiene que el artículo 71.1 de la Constitución no limita la función o funciones públicas de los parlamentarios, sino su inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones; funciones que vienen definidas en los Reglamentos de las Cámaras respectivas. Con tal reglamentación no se pone límites a la actividad pública de los miembros del Senado, sino que se precisa cuáles de sus actividades constituyen sus funciones y resultan cubiertas por la garantía de la inviolabilidad. Al margen de ellas podrán los Senadores formular las críticas a la acción del Gobierno que tengan por conveniente, como cualquier ciudadano, pero sin gozar de la protección del artículo 71.1, sino sólo de la genérica libertad que reconoce el artículo 20 de la Constitución.

La opinión del Fiscal posee indudable coherencia y deja abierto un interrogante, que se puede formular así: El ejercicio de la función senatorial o parlamentaria en general ¿se circunscribe a la actividad oficial o, por el contrario, puede el representante parlamentario ejercitar la función que le ha sido conferida por cualquier cauce abierto a los demás ciudadanos, sin perder por ello su función el carácter que le corresponda por razón de la materia y objeto de la actividad, continuando, por ende, cubierto por la inviolabilidad?

El artículo 71.1 de la Constitución dispone que «los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones», garantizando así la *freedom of speech* de los parlamentarios, genéricamente reconocida en los diferentes sistemas constitucionales democráticos. Al margen ahora la discutida naturaleza, en el ámbito penal, de esta prerrogativa (causa de inimputabilidad para algunos, eximente de antijuridicidad desde otra perspectiva), es claro que la misma 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, por ello el proceso de libre formación de la voluntad del órgano.

Esta garantía de los parlamentarios no decae por la extinción del mandato (arts. 10 y 21, respectivamente, del Reglamento del Congreso de los Diputados, y del Reglamento del Senado), pero sí requiere de una correcta delimitación material y funcional. Respecto de la primera, parece evidente que la garantía no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí sólo sus declaraciones de juicio o de voluntad («opiniones», según el art. 71.1 de nuestra Constitución). En cuanto a la

concreción funcional del ámbito de la prerrogativa, sin embargo, podrían presentarse, de principio, algunas dudas y, en especial, la relativa a si la inviolabilidad cubre toda la actuación de «relevancia política» del parlamentario o si, más estrictamente, la protección dispensada por esta garantía no alcanza sino a la conducta de su titular en tanto que miembro del órgano colegiado, cesando, por lo tanto, cuando el sujeto desplegara ya su conducta -incluso con trascendencia «política»- al margen de las funciones parlamentarias.

Con alguna excepción muy singular, la comprensión más estricta de la prerrogativa es unánimemente compartida por la doctrina española, siendo también la dominante en la literatura extranjera. En el Derecho español, por las razones y con las precisiones que a continuación se apuntan, ésta parece ser, ciertamente, la interpretación más correcta.

El nexo entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición del parlamentario está claramente expuesto por el propio artículo 71.1 de la Constitución. A no ser que la expresión «funciones» que recoge esta norma se entendiera en un sentido inespecífico (de corte sociológico y no jurídico), las mismas debieran identificarse en las que son propias del Diputado o Senador en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual. El Diputado o Senador ejercitaría, pues, sus funciones sólo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales. Que esto es así lo confirman los Reglamentos de las Cámaras, y específicamente el Reglamento del Senado (el del Congreso -art. 10- se limita a reiterar, por lo que aquí importa, la fórmula constitucional). Así, el artículo 21 del Reglamento del Senado señala ya que la inviolabilidad garantizará sólo «las opiniones manifestadas en actos parlamentarios» y los «votos emitidos en el ejercicio de su cargo».

De otra parte, y como confirmación constitucional de esta interpretación, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 67.3 de la norma fundamental, de acuerdo con el cual «las reuniones de parlamentarios que se celebran sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios». Es cierto que este precepto no se limita a contemplar, en su último inciso, la prerrogativa que se considera (se refiere también, por ejemplo, a la protección penal de las asambleas y la inmunidad de la sede parlamentaria), pero es también patente que su sentido es el de vincular el reconocimiento de lo que llama «privilegios» parlamentarios al funcionamiento regular de las asambleas y de sus órganos. Refuerza esta tesis el hecho de que la inviolabilidad por las opiniones vertidas se vea necesariamente contraprestada por la sujeción a la disciplina parlamentaria.

Lo anterior, con todo, derivaría sólo de un examen literal y sistemático de algunas disposiciones constitucionales y reglamentarias. Más allá de esto, y desde una interpretación finalista de la garantía que se considera, la interpretación no puede ser muy distinta. Las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros (en este caso, por ejemplo, los reconocidos por el artículo 24.1 de la Constitución). Tal entendimiento estricto debe hacerse a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que ésta procura. Desde este enfoque, como se ha señalado doctrinalmente, las prerrogativas parlamentarias son «sustracciones al Derecho común conectadas a una función», y sólo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes. Salvando todas las diferencias, hay que reiterar lo que dijo ya este Tribunal en su Sentencia 61/1982, de 13 de octubre (fundamento

jurídico 5.º) sobre la institución del «antejuicio», cuando precisó que la legitimidad de la garantía se ha de reconocer, en la medida en la que su estructura la haga adecuada a su objetivo «sin que en ningún caso pueda ser desvirtuada para convertirla en origen de privilegio».

El interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias (en este sentido, Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 27 de marzo de 1975, núm. 81), decayendo tal protección cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de «político» incluso), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario. Así, las funciones relevantes para el artículo 71.1 de la Constitución no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal.

Con carácter general, ésta debe ser la interpretación del ámbito funcional en que se proyecta la garantía de la inviolabilidad. Un entendimiento estricto que, por lo demás, no impide las necesarias matizaciones, reconociendo (como se ha hecho alguna vez en la experiencia parlamentaria extranjera) que la prerrogativa puede amparar, también, los actos «exteriores» a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario.

7.La violación del derecho a la retroactividad de la norma más favorable ha tenido lugar, según el demandante, porque el artículo 161.1 del Código Penal, tras la reforma de que fue objeto por la Ley Orgánica 8/1983, recoge el concepto «calumnia», junto al de injuria, y, sin embargo, el Tribunal Supremo, en el juicio de autos, hizo caso omiso de dicha modificación y continuó aplicando la figura de injuria y con ella la interdicción de la *exceptio veritatis*, cuando, de haber aceptado el nuevo concepto, favorable al recurrente el resultado necesariamente hubiera sido otro. Es verdad que la cuestión de si la retroactividad de la ley penal más favorable está reconocida en la Constitución, fue resuelta por este Tribunal, en sus Sentencias 8/1981, de 30 de marzo, y 15/1981, de 7 de mayo, en el sentido de considerarla impuesta a partir de una interpretación «a contrario» del artículo 9.3. La primera Sentencia de las citadas alude incluso a la posibilidad de invocarla en amparo, en algún caso «merced a una interpretación conjunta de los artículos 9.3 y 17.1 de la Constitución».

Sin embargo, el razonamiento del solicitante del amparo no puede ser acogido. Pretende desplazar la calificación jurídica que el Tribunal Supremo efectuó de los hechos en beneficio de la que él propone, cuando es al órgano judicial a quien corresponde realizar la subsunción de los hechos en el tipo delictivo correspondiente. A ello ha de añadirse que la adjetivación de calumnia o de injuria, en el marco de los artículos 161 y 162 del Código Penal, es irrelevante en cuanto que las penas con las que conminan los citados artículos son idénticas tanto si la conducta enjuiciada se tilda de calumnia como de injuria.

Además, es incierto que de haber sido condenado el recurrente como autor de un delito de calumnias hubiera obtenido un trato más ventajoso, concretado en una automática apreciación de la llamada *exceptio veritatis*; en primer lugar, porque no se advierte ninguna razón que induzca a pensar que el Tribunal Supremo habría admitido, en tal supuesto, la repetida excepción, cuando no lo hizo pudiendo hacerlo, a raíz de la interpretación que verificó del artículo 161 del Código Penal, y en segundo lugar, porque en las injurias opera también la *exceptio veritatis*, cuando se trata de imputaciones dirigidas contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al

ejercicio de su cargo (art. 461 del Código Penal). Por ello, no se percibe el beneficio que para éste habría reportado que en la Sentencia condenatoria se hablara de calumnia y no de injuria. Incluso cabe destacar que la condena se impuso a tenor del artículo 162, que conlleva una pena más benigna que el 161, y en él no se menciona la calumnia, aunque una interpretación teleológica de ambos preceptos debería conducir a la conclusión de que la minoración de la pena del repetido artículo 162 abarca todos los supuestos contenidos en el 161.

8.El recurrente, al evacuar el trámite de alegaciones en su escrito de 30 de marzo de 1984, añadió un nuevo fundamento de derecho a los ya formulados en la demanda, en el que este Tribunal no debe entrar, dado que la Sentencia que pronuncie ha de resolver las vulneraciones constitucionales denunciadas en la demanda, en la que queda acotada la pretensión, sin que pueda dotarse a ésta de un fundamento que no haya sido suficientemente debatido por haber sido extemporáneamente aportado - Sentencia 73/1982, de 2 de diciembre, f. 5.

9.Desbrozado el camino en los fundamentos jurídicos anteriores, puede penetrarse ya en lo que constituye el núcleo central de las violaciones constitucionales esgrimidas por don Miguel Castells Arteché frente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo de Justicia que le ha condenado. Se trata de la vulneración o preservación de su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes a su defensa y de la utilización, en su defensa, frente a la acusación de que ha sido objeto de la llamada *exceptio veritatis* en relación con el tipo de delito que fue objeto de acusación y de condena.

El apartado 2 del artículo 24 de la Constitución, al enumerar los que a grosso modo pueden denominarse derechos constitucionales de contenido procesal, menciona de manera concreta el derecho de todos «a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa». Como todos los derechos fundamentales establecidos entre los artículos 14 y 29, presenta éste una doble línea de proyección de su eficacia, pues es un parámetro para fijar la legitimidad constitucional de las Leyes y es un derecho (y una norma) directamente ejercitable (aplicables por el particular. Cuando existe una intermediación legal, la regla del artículo 24.2 de la Constitución puede servir para determinar la legitimidad constitucional de los requisitos de tiempo y de forma de la proposición de las pruebas o el ámbito objetivo de éstas (todos los medios pensables, etc.). El problema es más difícil de resolver cuando la intermediación legal no existe o la intermediación legal repite prácticamente la fórmula de la Constitución, que es lo que ocurre en el caso del proceso penal donde el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se limita a decir que devuelta que sea la causa por el ponente, el tribunal examinará las pruebas propuestas, e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás.

El problema se centra, pues, obviamente en el concepto de «pertinencia». Y así centrado, pueden abrirse interrogantes diversos: Pertinencia en el sentido del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -es decir, en el plano de la legalidad- es lo mismo que en el artículo 24 de la Constitución -en el plano de la constitucionalidad- ¿Es objetiva la pertinencia o se introduce en ella un elemento valorativo? ¿Es igual la expresión del artículo 24 de la Constitución («ser pertinentes») que la del artículo 659 de la ley de Enjuiciamiento Criminal («considerarse pertinentes»)?

El concepto jurídico de «pertinencia», y su opuesto, el de impertinencia, pueden hacer prima facie referencia a diferentes materias. Por ejemplo: Se propone prueba sobre una cuestión que no es de hecho, sino jurídica; se propone prueba sobre hechos

que no necesitan de ella, porque son notorios y hay que tenerlos por probados; se propone prueba sobre hechos que no guardan relación ninguna con el proceso, porque ni siquiera han sido objeto de alegación. El problema es más difícil cuando concierne a la relación entre el medio de prueba propuesta y el hecho que se pretende demostrar con el debate procesal y la cuestión que en el proceso debe ser decidida. En este último punto se presentan notorias dificultades que se acrecientan cuando la proposición de prueba está sometida a preclusión y se tiene que anticipar respecto de las alegaciones.

La jurisprudencia o doctrina de este Tribunal recaída en la materia del derecho constitucional a las pruebas, es numerosa y convendría aludir a ella. Las líneas que hasta ahora ha seguido, marcan una relación muy estrecha entre negativa de las pruebas e indefensión. La Sentencia de 7 de diciembre de 1983 (Sala Segunda) dice que se puede sostener un amparo frente a la negativa de prueba, cuando ésta haya provocado indefensión, porque la falta de realización de la prueba por su relación con los hechos pudo alterar la Sentencia en favor del recurrente. La relación entre derecho a las pruebas e indefensión marca el momento de máxima tensión de la eventual lesión del derecho. La jurisprudencia del Tribunal permite un amplio poder de valoración de los jueces a quo en la decisión sobre la pertinencia, exigiendo que la decisión sea razonable o que se encuentre razonada. Así, en la Sentencia de 11 de mayo de 1983 (Sala Segunda) se dice que el artículo 24.2 de la Constitución permite que un órgano judicial pueda, en uso de su libertad razonable, negarse a admitir un medio de prueba propuesto por el enjuiciado sin que por ello y sin más se lesione su derecho constitucional, que no obliga a que todo Juez deba admitir todos los medios de prueba que cada parte entienda pertinentes a su defensa, sino los que el juzgador valore libremente de manera razonada.

Una doctrina semejante a la anterior ha sido sostenida en la Sentencia de 7 de mayo de 1984 (Sala Primera); La denegación de una prueba concreta no constituye base suficiente para fundamentar la demanda de amparo, pues el artículo 24.2 de la Constitución exige que sea pertinente y la declaración de su pertinencia o impertinencia corresponde, según el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los tribunales penales en juicio de legalidad. En el mismo o en parecido sentido el Auto de 11 de julio de 1984 (Sala Primera): El artículo 24 no supone un desapoderamiento de la potestad que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios para pronunciarse sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, siendo procedente únicamente el examen de tal extremo por el Tribunal Constitucional en los supuestos de falta total de fundamento o de absoluta incongruencia en la motivación del rechazo del medio que haya sido propuesto o cuando tal motivación haya sido arbitraria o irrazonable.

De todo lo que llevamos hasta aquí dicho, se puede extraer la conclusión de que la pertinencia de las pruebas es la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye *thema decidendi* para el Tribunal y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal. Así entendida la pertinencia de las pruebas es distinta de su eventual relevancia, que consiste en el juicio de necesidad o de utilidad de las mismas. Entendida la idea de pertinencia del modo que queda explicado -relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*- surge de inmediato la cuestión de los elementos caracterizadores del juicio sobre la pertinencia. Se encuentran entre ellos, en una primera línea de dificultad menor, el que el objeto de la prueba han de ser hechos y no normas jurídicas o elementos de derecho; el que ha de tratarse de hechos que hayan sido previamente alegados y que estén, por consiguiente, previamente aportados al proceso, y que no se

trate de hechos exonerados de prueba como pueden estarlo los hechos establecidos en virtud de una presunción legal.

La pertinencia entendida como constatación de la relación de los medios de prueba propuestos con el *thema decidendi*, presupone la configuración de este último, que debe realizarse mediante las operaciones de alegación llevadas a cabo por las partes. En él no debe intervenir el Tribunal, a menos que se trate de datos que sean manifiestos o notorios, porque, en otro caso, el juicio sobre la pertinencia anticipa, aunque sea parcialmente, el juicio de fondo, respecto del cual introduce una apreciación preventiva. Sin embargo, este hecho por sí sólo no es suficiente para establecer una violación de los derechos constitucionales, si los demás medios de defensa no resultan lesionados, aunque sea aconsejable que los Tribunales lo eviten y, por ello, si bien en el caso presente, es posible que al llevar a cabo el juicio sobre la pertinencia de las pruebas no debiera haberse anticipado la opinión del Tribunal sobre la *exceptio veritatis*, la irregularidad en la anticipación del juicio sobre una cuestión de fondo sólo entraña violación del derecho constitucional a servirse de las pruebas pertinentes, especialmente en casos como el presente, que se deciden en única instancia si se produce la lesión en derecho sustantivo que en el proceso se cuestione.

Por último, debemos señalar -para dejar cerrado este punto- que la limitación del derecho consagrado por el artículo 24.2 de la Constitución, al servirse de las pruebas pertinentes para su defensa como un derecho constitucional, no justifica su sacrificio a intereses indudablemente dignos de su tutela, pero de rango subordinado, como pueden ser la economía del proceso, la mayor celeridad de éste o la eficacia en la Administración de la Justicia. Es exclusivamente el juicio sobre la pertinencia lo que debe ser medido y en el que, como hemos dicho muchas veces, ha de considerarse válida la decisión adoptada por los jueces a quo en tanto no se ofrezcan razones suficientes para destruirla en el proceso de amparo.

10.El tipo delictivo comprendido en el artículo 161 del Código Penal y escuetamente definido como injuria al Gobierno ha sido criticado por algún sector de la doctrina penalista en atención a la fecha de su introducción en nuestro Código Penal, con su actual redacción, que sustituía a la anterior en que se mencionaban únicamente las injurias a los Ministros constituidos en Consejo como un medio de limitación de la libertad de expresión y por el carácter escueto y escasamente diferenciado, que exige la remisión a preceptos penales establecidos en otros títulos del mismo Código, aunque con la finalidad de sancionar otro tipo de conductas y protege otro tipo de bienes jurídicos.

Mas cualquiera que sea la opinión que se sustente sobre ello, es claro que el delito previsto en el artículo 161 del Código Penal ha de ser considerado en su relación con el derecho de libertad de expresión consagrado por el artículo 20 de la Constitución, en la medida en que este artículo viabiliza la libertad de información de hechos o de noticias, la libertad de la crítica política y la libertad de difusión ideológica. En este sentido hay que admitir que la legislación de carácter penal constituye una vía idónea para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales por el legislador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, y que es constitucionalmente legítima, por consiguiente, en tanto se respete el contenido esencial del derecho, que en nuestro caso es el de libertad de expresión e información. En este derecho no es lícito involucrar lo que es libertad de información de hechos y de noticias y lo que es objeto de crítica política y de la difusión ideológica. Una y otra línea del derecho -las noticias y las opiniones- encuentran un límite indiscutible en la seguridad exterior e interior del Estado, que

puede ponerse en riesgo cuando se produce una destrucción del prestigio de las instituciones democráticas, en las que las fuerzas políticas del país se deben reconocer y que expresan no sólo el interés singular de algunos miembros de la comunidad nacional, sino el interés de la colectividad entera, en la medida en que estas instituciones son expresión de la solidaridad de la nación y ofender su prestigio significa incumplir el deber de solidaridad política. Desde esta perspectiva parece claro que tales violaciones de deberes pueden ser sancionados con normas penales, dentro de los precisos límites que al efecto se introduzcan en tales normas o en las que por vía de una interpretación estimatoria se realizan las normas vigentes.

Acotado en estos términos el problema, si se admite que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo interpreta el artículo 161 del Código Penal dentro de lo que puede considerarse contenida esencial del derecho consagrado por el artículo 20 de la Constitución, resulta claro que la existencia o inexistencia de *exceptio veritatis* en la materia y la aproximación o el alejamiento del delito del artículo 161 respecto de los delitos e injurias a funcionarios públicos, pasa a ser una cuestión de mera legalidad en la que este Tribunal no puede introducirse como tampoco puede revisar la apreciación sobre la concurrencia del *animus injuriandi* y los demás elementos del supuesto de hecho, porque ello es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial y, en este caso, del Tribunal Supremo de Justicia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Miguel Castells Arteché.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 10 de abril de 1985.-Jerónimo Arozamena Sierra.-Francisco Rubio Llorente.-Luis Díez-Picazo y Ponce de León.-Francisco Tomás y Valiente.-Antonio Truyol Serra.-Francisco Pera Verdaguer.-Firmados y rubricados.