



Universidad
de Alcalá

La libertad de expresión del abogado y su carácter reforzado

(The lawyer's freedom of speech and its reinforced character)

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

PATRICIA HIDALGO ARROYO

Dirigido por:

YOLANDA FERNÁNDEZ VIVAS

Alcalá de Henares, a 3 marzo de 2022

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el origen e importancia de la libertad de expresión reforzada de que gozan los abogados en el ejercicio de su profesión debido a su posición como garantes del derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, se analizarán cuáles son los principios que inspiran a la figura del abogado para comprender por qué es tan importante respetar y procurar que los letrados puedan expresarse libremente en el ejercicio de sus funciones a través del análisis de diversa jurisprudencia tanto nacional como europea.

Palabras clave: Abogado, Libertad de expresión, Tribunal Constitucional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tutela judicial efectiva.

Abstract

The present work aims to analyse the origin and importance of the enhanced freedom of speech attributed to lawyers in the exercise of their profession due to their position as guarantors of the right to effective judicial protection. In addition, the principles that inspire the figure of the lawyer will be analysed to understand why it is so important to respect and ensure that lawyers can express themselves freely in the exercise of their functions through the analysis of European and national jurisprudence.

Key words: Constitutional Court, European Court of Human Rights, Freedom of speech, Lawyer, Right to effective protection of the court.

Índice de contenido

1. Introducción	6
2. Libertad de expresión: Aspectos Generales.....	8
2.1 Marco Jurídico.....	8
2.2 Distinción entre la libertad de expresión y el derecho de información 9	
2.3 Contenido y límites.....	10
2.4 Doble dimensión de los derechos fundamentales. Eficacia vertical y horizontal.....	13
3. Libertad de expresión del abogado y el derecho a la tutela judicial efectiva	16
3.1 La función del abogado. Principios que inspiran la profesión	16
3.2 Tutela Judicial efectiva. Derecho a no sufrir indefensión y derecho a la defensa y asistencia letrada	19
3.3 Libertad de expresión reforzada	20
3.3.1 Regulación y garantías	20
3.3.2 Origen y fundamento. Conexión entre los derechos consagrados en el artículo 20 y 24 CE	21
3.3.3 Naturaleza Jurídica	23
3.3.4 Contenido	24
3.4 Límites que operan en la libertad de expresión de los abogados ...	26

4. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional.....	29
4.1 Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	29
4.2 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	48
4.3 Recapitulación a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional 142/2020, de 19 de octubre	52
5. Responsabilidad del abogado por las opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones. Vías de actuación.....	55
5.1 Vía sancionadora o disciplinaria	55
5.2 Vía Civil.....	60
5.3 Vía Penal.....	61
5.4 Responsabilidad civil y penal del abogado. El ejercicio de la acción penal vs acción civil. Teoría de la opción.....	62
6. Breve comentario al Anteproyecto de la Ley Orgánica del Derecho a la Defensa.....	65
7. Conclusiones	68
BIBLIOGRAFÍA.....	71
LEGISLACIÓN Y NORMATIVA.....	74
JURISPRUDENCIA	75
OTROS RECURSOS Y MATERIALES CONSULTADOS	77

ABREVIATURAS

CE	Constitution Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. Boletín Oficial del Estado núm. 243/1979, de 10 de octubre.
CDAE	Código Deontológico de la Abogacía Española (aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio).
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
EGAE	Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.
LECRIM	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LOPCDH	Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional

1. Introducción

La figura del abogado y su indispensable colaboración con la Administración de Justicia como sujetos garantes del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), convierte a estos profesionales en Derecho en individuos dotados de un estatus jurídico especialmente reforzado, en especial, y como se analizará en el presente trabajo, de una libertad de expresión fortalecida como instrumento necesario para defender los intereses de sus clientes ante los tribunales.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la estrecha vinculación existente entre el derecho a la libertad de expresión del abogado y el derecho a la tutela judicial efectiva que tienen todos los ciudadanos, así como los límites de este derecho fundamental cuando puede colisionar con otro derecho fundamental, por ejemplo, el derecho al honor o en el respeto debido a los tribunales y el Poder Judicial. Asimismo, se examinarán cuáles son las dimensiones que abarca esta libertad de expresión distinguiendo entre su versión ordinaria, esto es, aquella de la que son titulares todas las personas, y su versión reforzada, esto es, de la que gozan los profesionales de la abogacía.

La relevancia que suscita el análisis de este derecho y que me ha llevado al estudio del mismo radica en que, para los profesionales de la abogacía, la libertad de expresión es un instrumento esencial para procurar una adecuada defensa para sus clientes, libertad sin la cual se verían constreñidos, lo que podría suponer un obstáculo para el correcto desempeño de sus obligaciones. Es precisamente debido a la relevancia que supone para alcanzar una mayor efectividad de la tutela judicial efectiva, que considero adecuado y necesario estudiar cuáles son los elementos que configuran el derecho a la libertad de expresión de los abogados.

La metodología empleada en el presente trabajo adopta un punto de vista explicativo o descriptivo, en cuanto a que la estructura que se va a seguir se enfoca en el análisis del derecho a la libertad de expresión, así como los límites a los que se enfrenta. Para ello, se expondrá cuál es el contenido de este derecho, así como los elementos que lo integran, examinado también cuáles son los otros derechos y libertades fundamentales con los que puede colisionar, y la labor de ponderación que corresponde hacer en estos casos.

Además, se desarrollará el trabajo desde un punto de vista documental, ya que el contenido del mismo se realiza analizando distintos libros, artículos periodísticos, así como jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, debido a que el carácter reforzado del derecho a la libertad de expresión de los abogados es de creación doctrinal y no legal.

También, acudiendo a distinta normativa, se conocerán y expondrán cuáles son las vías de actuación a las que pueden enfrentarse los letrados cuando se hayan extralimitado en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, exponiendo a su vez, la adecuación de adoptar alguna de las vías existentes respecto a otras.

2. Libertad de expresión: Aspectos Generales

2.1 Marco Jurídico

Para poder referirnos posteriormente a la cualidad reforzada de la libertad de expresión del abogado, primero tenemos que hacer un breve análisis de este derecho en su modalidad ordinaria para determinar cuál es su contenido general, su alcance y los límites con los que se puede encontrar.

Cuando hablamos del derecho a la libertad de expresión, no nos referimos únicamente a la libertad de manifestar ideas u opiniones, sino que cabría incluir también la libertad de información o la libertad de prensa, entre otros. Sin embargo, dado que el presente trabajo tiene como finalidad centrarse en la libertad de expresión reforzada del abogado, refiriéndose a las opiniones vertidas, ya sea de forma escrita o verbal en el seno de un procedimiento, será éste el contenido principal del derecho que será objeto de análisis, analizando únicamente en un epígrafe posterior la diferencia existente entre la libertad de expresión y el derecho de información debido a su estrecha relación.

Teniendo en cuenta lo anterior cabe señalar que, en nuestro país, el artículo 20.1 a) CE reconoce el derecho a la libertad de expresión en los siguientes términos:

“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.”

Igualmente hay que señalar que este derecho se encuentra dentro de la Sección Primera, del Capítulo II, del Título I, sección a que hace referencia el artículo 53.2 de nuestra Constitución y que vincula a todos los poderes públicos, además de ser susceptible de recurso de amparo y de una protección preferente y sumaria ante los tribunales ordinarios. Este hecho no hace más que resaltar la importancia que tiene este derecho fundamental y la necesidad de garantizar su protección.

Del mismo modo, este derecho se encuentra reconocido a nivel europeo en el artículo 10.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH) del Consejo de Europa y en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo tenor literal es el mismo:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.”

A nivel internacional, también se recoge en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ambos en su artículo 19, cuyo tenor es muy similar al mencionado en el párrafo anterior.

2.2 Distinción entre la libertad de expresión y el derecho de información

Una vez determinada la regulación de este derecho a nivel nacional y europeo, es necesario conocer que existen dos interpretaciones sobre si el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho de información, o si, por el contrario, se trata de dos derechos autónomos. La importancia de esta distinción nos permitirá conocer el concepto y las características que diferencian estos derechos.

GONZÁLEZ-TREVIJANO¹, distingue entre la tesis monista de la Unión Europea, por la cual se considera que el derecho a la información queda dentro del contenido del derecho a la libertad de expresión, mientras que nuestro Tribunal Constitucional defiende que se trata de dos derechos autónomos e independientes, estableciendo así una tesis dualista. De este modo, se determina que el contenido del derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1 a) tiene como objetivo expresar pensamientos e ideas donde se incluyen, por su amplitud, creencias y juicios de valor; y el contenido del derecho a la información del artículo 20.1 d) incluye el de comunicar y recibir información sobre hechos que puedan considerarse relevantes o que sean de interés público.

Continúa este autor analizando la diferenciación realizada por el TC partiendo de la idea de que existen cuatro diferencias entre ambos derechos, por razón de su objeto, titularidad, las condiciones para su ejercicio y en qué entornos se ejercitan. La doctrina establecida

¹ EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE-GENERAL FOR PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICES, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. (2019). La libertad de expresión, una perspectiva de derecho comparado: España, Oficina de Publicaciones, p. 28-30.

por el TC distingue como contenido de la libertad de expresión las ideas, opiniones y juicios de valor que se manifiestan subjetivamente, y los hechos y acontecimientos objetivos que forman parte del derecho a la información.

Respecto a la titularidad, todas las personas son titulares del derecho a la libertad de expresión sin ninguna particularidad, mientras que aquellas personas que profesionalmente se dedican a la divulgación de información sí que son titulares cualificados del derecho a la información como encargados de la investigación y difusión de hechos o noticias que tiene como beneficiario al público general.

El tercer elemento viene definido por la STC 76/1995 del 22 de mayo² por el que se establecen los requisitos que se tienen que cumplir para que se lleve a cabo su ejercicio legítimo. Así, la libertad de expresión no ampara las expresiones ofensivas o vejatorias (elemento que se analizará más adelante en el marco de su variante reforzada), y el derecho de información, a su vez, exige que la información sea veraz y relevante para la opinión pública.

Para finalizar, el ámbito de actuación presenta un espectro más amplio para el derecho a la libertad de expresión, ya que las opiniones o juicios no exigen ser veraces ni demostrados, mientras que la información divulgada sí presenta esta exigencia.

2.3 Contenido y límites.

Establecida la distinción entre ambos derechos, el siguiente objetivo es determinar cuál es el contenido que queda amparado dentro del ejercicio de la libertad de expresión. Este derecho abarcaría todas aquellas opiniones o juicios de valor que permiten emitir las distintas ideas o pensamientos, los cuales no han de ser necesariamente veraces, ya que no se exige que sean probados, a diferencia de lo que sí ocurre en el caso de la libertad de información o prensa, donde se exige haber adoptado la diligencia necesaria para comprobar la veracidad de la información que se está divulgando.

² Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1995, 22 de mayo. Fundamento Jurídica Segundo.

En relación con el alcance de la libertad de expresión, interesa citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007 de 7 de noviembre³, donde en su fundamento jurídico cuarto, expone que esta libertad también puede quedar protegida incluso en aquellos casos en que las formas de manifestarla no sean las más idóneas:

“...la libertad de expresión comprende la libertad de crítica, “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ‘sociedad democrática’” (por todas, STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4). Por ello mismo hemos afirmado rotundamente que “es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución —se ha dicho— protege también a quienes la niegan” (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2).”

Del mismo modo se manifiesta también la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que la libertad de expresión reconocida en el artículo 10.1 CEDH ampara no sólo aquella información o ideas inofensivas sino también aquellas que pudieren resultar ofensivas o perturbadoras puesto que así lo exigen la tolerancia y pluralismo necesarios para el establecimiento y correcto funcionamiento de una sociedad democrática⁴.

Ahora bien, el reconocimiento y alcance de estos derechos no los convierte en absolutos, ya que los mismos encuentran límites (artículo 20.4 CE y artículo 10.2 CEDH). En primer lugar, este derecho no ampara el “discurso del odio” de tal forma que algunas de las expresiones u opiniones manifestadas que revistan una determinada gravedad, o que vayan dirigidas frente a algunas figuras como la del Rey o miembros de la Familia Real, las Fuerzas Armadas o los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad pueden dar lugar a su consideración como un “delito de expresión” de injurias o calumnias tipificado en el Código Penal⁵. Y en este mismo sentido, podríamos distinguir también los casos de “delitos de odio” cuando las expresiones se dirigen directamente frente a determinados

³ Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre. Fundamento Jurídico Cuarto.

⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 marzo 2011 (caso Otegi Mondragón contra España), § 48).

⁵ DE LA QUADRA-SALCEDO, A. (2021). “Límites a la libertad de expresión, un análisis técnico-jurídico”. *Economist & Jurist*. Disponible en: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/limites-a-la-libertad-de-expresion-un-analisis-tecnico-juridico/>

colectivos o se persigue humillar, menospreciar y ofender las creencias religiosas o el enaltecimiento del terrorismo.

Continuando con esta idea, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa nº (97) 20⁶ define lo que debe entenderse como “discurso de odio” definiéndolo como “*cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, la discriminación y la hostilidad contra las minorías y los inmigrantes*”, de modo que nos encontraríamos ante un discurso de odio cuando se vierten expresiones dirigidas a manifestar públicamente cualquier forma de desprecio a determinados colectivos por las características sociales que los identifican⁷.

En segundo lugar, otro límite opera principalmente cuando se opone a los derechos de los que otros individuos también son titulares, destacando principalmente la colisión que se produce entre el derecho a la libertad de expresión frente al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen reconocido en el artículo 18.1 CE en relación con el artículo 20.4 CE. En los supuestos en que se produce una confrontación entre estos derechos, hay que realizar una labor de ponderación y determinar qué derecho debe prevalecer, siempre y cuando la restricción al que se vea sometido el derecho “vencido” sea proporcional y respete su contenido esencial. Ahora bien, con carácter general se ha reconocido por nuestra jurisprudencia el carácter prevalente de los derechos recogidos en el artículo 20.1 CE como señala la STC 336/1993 de 15 de noviembre⁸: “*la ponderación de los derechos constitucionales en conflicto requiere que se tenga en cuenta la posición prevalente - aunque no jerárquica- que respecto al consagrado en el artículo 18.1 CE ocupan los derechos a la libre comunicación de información y a la libertad de expresión del artículo 20.1 CE cuando su ejercicio tiene lugar dentro del ámbito constitucionalmente protegido, dado que éstos constituyen no sólo libertades individuales de cada ciudadano, sino también la `garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo democrático´. Pues como se ha dicho por este Tribunal en anteriores*

⁶ Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa nº (97) 20 sobre "discurso de incitación al odio". Disponible en: <https://rm.coe.int/1680505d5b>

⁷ ALCÁCER GUIRAO, R. (2021) “Discurso de odio, derecho penal y libertad de expresión.” *Revista Cuestiones de pluralismo*, Volumen 1, Número 2. Disponible en: https://www.observatorioreligion.es/revista/articulo/discurso_de_odio__derecho_penal_y_libertad_de_expresion/index.html

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 336/1993, de 15 de octubre. Fundamento Jurídico Cuarto.

resoluciones `para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas'. ”.

2.4 Doble dimensión de los derechos fundamentales. Eficacia vertical y horizontal

Para que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Española puedan operar respecto a los distintos sujetos o instituciones que conviven en un Estado democrático y de derecho, se establece para los mismos una doble eficacia: eficacia vertical y eficacia horizontal.

La *eficacia vertical* es aquella que los individuos o personas tienen frente a los poderes públicos; esto supone que son derechos preexistentes de que disponen los ciudadanos y directamente ejercitables frente a la actividad o pasividad de los miembros del poder público. Por otro lado, la *eficacia horizontal* es aquella donde los derechos de los que son titulares las personas se pueden ejercer frente a otros particulares, esto es, se trata del funcionamiento de estos en el marco de las relaciones privadas.

Dentro de esta eficacia horizontal, se debaten distintas posiciones acerca de si se trata de una eficacia directa o indirecta⁹; la primera supondría que los ciudadanos podrían invocar sus derechos y libertades constitucionalmente garantizados que han sido lesionados por otro particular ante los órganos jurisdiccionales encargados de su protección, de modo que no sería necesaria la intervención del legislador para hacerlos valer. La segunda, la eficacia indirecta, supondría que los particulares sólo pueden recabar la tutela judicial de manera indirecta a través de los mecanismos que el legislador les hubiese atribuido.

En resumen, podríamos decir que los derechos fundamentales pueden hacerse valer, tanto respecto de los poderes públicos como respecto de los particulares, y además en este último caso, cabría diferenciar la posibilidad de recabar la tutela de derechos lesionados

⁹ BASTIDA FREIJEDO, F.J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M.A., ALÁEZ CORRAL, B. Y FERNÁNDEZ SARASOLA, I. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos, Madrid, 2004, p. 191.

por terceros, bien a través de mecanismos legales sin necesidad de acudir a un órgano judicial, o acudiendo a éste.

Por otro lado, también podemos distinguir una doble dimensión de los derechos fundamentales, en cuanto presentan una dimensión subjetiva y una objetiva. La *dimensión subjetiva* hace referencia a que los derechos fundamentales son derechos que las personas poseen por el mero hecho de serlo y que pueden hacer valer frente a las injerencias de los poderes públicos y el Estado, esto es, son derechos susceptibles de protección. Dicha protección se prevé no sólo en la Constitución, sino también en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su artículo 7.1 confía a los juzgados y tribunales ordinarios la labor de tutelar los derechos reconocidos en el Capítulo 11 del Título I de la Constitución.

En cuanto a la *dimensión objetiva*, ésta existe por cuanto representa los valores y principios que constituyen nuestro actual sistema democrático y de derecho. Esto significa que el Estado tiene la labor de regular a través de distinta normativa el contenido o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales para permitir su ejercicio a los particulares, atribuyéndoles las herramientas para su ejercicio. Cabe además señalar que, es precisamente el carácter objetivo del que goza el derecho a la libertad de expresión lo que le otorga su carácter preferente, ya que, según se ha ido estableciendo a través de diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras por ejemplo la STC 938/2009 de 11 de marzo¹⁰, en la cual se establece que, si bien corresponde ponderar en cada caso los derechos en conflicto, ello debe llevarse a cabo sin obviar “*la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 de la C.E. ostentan los derechos a la libertad de expresión e información*”, en la medida en que estos últimos son esenciales para garantizar la formación de una opinión pública libre, así como para permitir la existencia de un pluralismo político propio de un Estado social y democrático de derecho.

Tanto la eficacia vertical como la dimensión subjetiva se reconocen en el artículo 53.1 CE a través de la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, donde sólo mediante ley podrá regularse el ejercicio de los mismos, siempre que se respete su contenido esencial. Dado el tema que nos ocupa, cabe señalar que, dentro de estos poderes públicos vinculados, se incluyen los tribunales y todos aquellos que integran el Poder

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 938/2009 de 11 de marzo. Fundamento Jurídico Segundo.

judicial, como jueces o fiscales, los cuáles también están constreñidos al respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales. Más aún, el artículo 53.2 CE indica que serán los propios tribunales ordinarios los que actúen como garantes de estos derechos, pues son ellos la herramienta a disposición de los ciudadanos para recabar la tutela de dichos derechos y libertades.

La importancia de entender esta doble eficacia o dimensión radica en que los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la libertad de expresión objeto de este análisis, no son simplemente unos derechos de los que un individuo es titular y cuyo reconocimiento se postula en nuestra Carta Magna, sino que operan como un instrumento que inspira los pilares de la actual organización del Estado y de nuestro ordenamiento, y que se erige además como límite frente a los poderes públicos y las actuaciones de otros particulares, que operan, a su vez, como garantes y protectores de los mismos. Es precisamente esa facultad frente a injerencias de terceros lo que va a imbuir el carácter reforzado que presenta la libertad de expresión en el ejercicio de la abogacía.

3. Libertad de expresión del abogado y el derecho a la tutela judicial efectiva

3.1 La función del abogado. Principios que inspiran la profesión

El Título Preliminar del Estatuto General de la Abogacía¹¹ determina en qué consiste la Abogacía y sus principios rectores. El artículo 1 define la Abogacía como una profesión libre e independiente cuyo propósito es asegurar el derecho de defensa y asistencia letrada, velando siempre por los intereses, derechos y libertades de aquellos cuya defensa ostentan respetando siempre los principios del Estado Social y Democrático de Derecho. Además, los abogados deben ser personas honorables que guarden el respeto debido a las leyes, los cuales desempeñan su labor aplicando la ciencia y técnica jurídicas en orden a lograr la concordia y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.

En cuanto a los principios que rigen la profesión, el apartado tercero del citado artículo establece como principios rectores y valores que rigen la profesión la independencia, libertad, dignidad e integridad, así como el debido respeto de guardar secreto profesional.

El EGAE no es la única norma donde se regulan las normas y principios que regulan la profesión de la Abogacía, sino que también se han desarrollado en normas de diversa índole, tanto nacionales como internacionales en las que se establecen una serie de principios y reglas de conducta y de carácter deontológico que han de regir su actividad, entre las que destacan la protección de la libertad de expresión. Así, en el ámbito internacional cabe destacar importantes documentos elaborados en el seno de Naciones Unidas y del Consejo de Europa.

A través del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990¹², se desarrollan cuáles son los principios básicos sobre la función de los abogados. En su introducción, se establece que dichos principios han de ser tenidos en cuenta y respetados por los distintos Estados en el marco de su legislación, así como

¹¹ Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Boletín Oficial del Estado, 24 de marzo de 2021, núm.71.

¹² Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Publicación de las Naciones Unidas. A/CONF.144/28/Rev.1. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/spanish/si4grp.html>

tomados en consideración por los juristas, jueces, fiscales y los miembros del poder ejecutivo y legislativo, además de por la población. Por lo tanto, se trata de principios que han de inspirar el ejercicio de la abogacía y que han de garantizarse por cada uno de los Estados con el objetivo de que los abogados puedan llevar a cabo del mejor modo posible el ejercicio de sus funciones.

Estos principios se desarrollan en distintos epígrafes, entre los cuales cabe resaltar aquel en el que se establecen las garantías para el ejercicio de la profesión. Dentro de las garantías para el ejercicio de la profesión, el punto 20 señala: *“Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.”*

Resulta muy relevante que se establezca como una garantía necesaria que las expresiones que puedan realizar los letrados en el ejercicio de su profesión queden amparadas por una inmunidad civil y penal ya que, de otro modo, si se limitasen los alegatos o los escritos presentados, se obstaculizaría la libertad de los abogados de ejercer la defensa de sus clientes como mejor considerasen conveniente.

Si bien estos principios no son jurídicamente vinculantes para los distintos Estados, debido a que los mismos fueron establecidos por las Naciones Unidas, estos deben ser respetados, dado que su objetivo no es otro que garantizar la adecuada función de los abogados. Además, esta garantía referida en el punto 20, sí es tomada en consideración por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de diversa jurisprudencia¹³ al establecer dicha garantía como un elemento que debe ser tenido en cuenta por los Estados Miembros (entre los que se encuentra España y, por tanto, también debe considerarlo al analizar cuestiones de esta índole). A este respecto se pronuncia además la Recomendación N.º (2000) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa¹⁴ sobre la libertad de ejercicio de la profesión de abogado, la cual se adoptó para otorgar una serie de criterios dirigidos a los distintos Estados Miembros con el objetivo de lograr la adopción de medidas encaminadas a garantizar el respeto y la protección de la profesión

¹³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Nikula contra Finlandia, de 21 de marzo de 2002. Párrafos 27 y 28.

¹⁴ La Recomendación N.º (2000) 21, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la libertad de ejercicio de la profesión de abogado, aprobada en su reunión de 25 de octubre de 2000.

de la abogacía. Esta Recomendación, en su apartado I, insta a los distintos Estados Miembros que adopten aquellas medidas necesarias para implementar la libertad de ejercicio de los profesionales de la abogacía, de modo que los abogados no sufran o sean amenazados con sanciones o presiones en su actuación de acuerdo con sus estándares; si bien los abogados deberán respetar al Poder Judicial y desempeñar sus labores respecto a los tribunales de conformidad con las normas y los estándares profesionales.

En el ámbito nacional, tanto el Estatuto General de la Abogacía Española (en adelante, EGAE) como el Código Deontológico de la Abogacía española (en adelante, CDAE) hacen hincapié en el papel fundamental que desarrollan los profesionales de la Abogacía en nuestra sociedad. A través del preámbulo del CDAE¹⁵, se establece la importancia de la figura de la Abogacía dentro de un sistema democrático y de derecho, donde la participación de los letrados, expertos en leyes y versados en las técnicas jurídicas, se constituyen como elementos esenciales para la realización efectiva de la justicia, procurando asesoramiento, contradicción y la igualdad de las partes tanto fuera como dentro del procedimiento como encargados del derecho a la tutela judicial efectiva. Por otro lado, el EGAE resalta cómo la evolución de la Abogacía discurre de forma paralela con el reforzamiento de los derechos y libertades¹⁶, señalando su estrecha vinculación con la libertad y el derecho de defensa, haciendo ver así cómo van a ser estos dos derechos los que influyan más en las facultades de que disponen los abogados en el ejercicio de su actividad.

Además, en el artículo 1.1 EGAE titulado “La Abogacía y sus principios rectores” se dispone que: *“La Abogacía es una profesión libre e independiente, que asegura la efectividad del derecho fundamental de defensa y asistencia letrada y se constituye en garantía de los derechos y libertades de las personas. Los profesionales de la Abogacía deben velar siempre por los intereses de aquellos cuyos derechos y libertades defienden con respeto a los principios del Estado social y democrático de Derecho constitucionalmente establecido.”*, asimismo, añade en el apartado tercero del citado artículo cuáles son los principios rectores y los valores que inspiran la profesión, siendo

¹⁵ Código Deontológico de la Abogacía Española. Aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 10.

¹⁶ Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Disposiciones Generales, Boletín Oficial del Estado nº71 del 24 de marzo de 2021. p.1.

los de independencia, libertad, dignidad e integridad, así como el respeto del secreto profesional.

3.2 Tutela Judicial efectiva. Derecho a no sufrir indefensión y derecho a la defensa y asistencia letrada

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en nuestra Constitución a través del artículo 24, es aquel que tienen todas las personas a acudir ante los jueces y tribunales para recabar la tutela, protección o reparación de un daño sufrido con el objeto de que, en ningún caso, se pueda sufrir indefensión. Por lo tanto, podemos definir la tutela judicial efectiva como el derecho que posee toda persona a ejercitar la defensa de sus intereses legítimos ante la Justicia.

Este derecho integra varios elementos que constituyen el derecho a la defensa, si bien no se van a entrar a analizar la mayoría de ellos ya que no revisten relevancia para el objeto de este Trabajo de Fin de Máster. Por lo tanto, el foco se situará sobre el derecho a no sufrir indefensión y el derecho a contar con defensa y asistencia letrada, ya que son estos aspectos los que están estrechamente vinculados con la labor del abogado cuando asume la defensa del cliente.

La autora GÓNZALEZ ALONSO¹⁷, analiza los supuestos en que se puede sufrir indefensión, de tal forma que una persona podrá sufrir indefensión cuando de manera ilegítima se limita o se priva a esa parte de los medios de defensa disponibles en el seno de un procedimiento, por ejemplo, falta de asistencia letrada, causándole así un perjuicio en sus derechos e intereses. Dentro de este derecho a no sufrir indefensión, cabe referirse al derecho de tener la oportunidad de alegar y probar las pretensiones e intereses propios en el procedimiento, elemento que se incardina con el derecho del abogado a expresarse libremente con la finalidad de cumplir esta prerrogativa.

Asimismo, se consagra en el artículo 24.2 CE¹⁸ el derecho a la defensa y asistencia letrada, la cual se extiende a todos los procesos y resulta vital para la efectividad de los principios de contradicción e igualdad de armas. De acuerdo con GARCÍA ALBERO,

¹⁷ GONZÁLEZ ALONSO, A. Capítulo titulado “Artículo 24.1.”, *Comentario a la Constitución Española. 40 aniversario 1978-2018: Libro Homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2018, p. 535.

¹⁸ GARCÍA ALBERO, R. *Comentario a la Constitución Española. 40 aniversario 1978-2018: Libro Homenaje a Luis López Guerra*, Capítulo titulado “Artículo 24.2.”, Tirant lo Blanc, Valencia, 2018, p. 551.

gracias a este derecho a la defensa mediante letrado, se hace efectivo el disfrute de la tutela judicial efectiva, tanto si la asistencia es preceptiva, en cuyo caso se convierte en una exigencia estructural del proceso, como si es voluntaria.

3.3 Libertad de expresión reforzada

3.3.1 Regulación y garantías

En la regulación española, la libertad de expresión del abogado no se encuentra desarrollada de forma concisa, sino que únicamente se hace mención a la misma en el artículo 542.2 LOPJ, el artículo 58 del reformado Estatuto de la Abogacía y el artículo 3 del Código Deontológico.

El artículo 542.2 LOPJ establece la protección de la libertad de expresión y defensa de los abogados y procuradores por parte de los jueces y tribunales. Como ya se adelantó, no se hace referencia expresa al contenido de este derecho, pero sí se manifiesta que reviste la entidad suficiente como para tener que ser amparado por el Poder Judicial.

El artículo 58.1 del EGAE titulado “Protección de la libertad e independencia del profesional de la Abogacía”, indica que los letrados, en su actuación ante los Juzgados y Tribunales, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su profesión, pudiendo solicitar el amparo a su libertad de expresión y defensa. Se incluye la facultad de recabar la protección del propio juzgado o tribunal o de la Junta de Gobierno de su colegio cuando consideren que la autoridad ante la que estén actuando haya podido coartar su independencia o libertad, impidiéndoles así cumplir correctamente con sus deberes profesionales.

Por su parte, el CDAE, en su artículo 3.2, resalta de modo indirecto que se trata de una libertad de expresión reforzada (“*está especialmente amparada*”), pues no se remite únicamente a la CE, sino que se remite asimismo a su regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás legislación aplicable. Si bien añade, en el apartado tercero del citado artículo, que la libertad de expresión no legitima el insulto ni la descalificación gratuita.

3.3.2 Origen y fundamento. Conexión entre los derechos consagrados en el artículo 20 y 24 CE

La primera vez que apareció el término “libertad de expresión reforzada aplicada al ejercicio de la abogacía” fue en la STC 157/1996 de 15 de octubre, en su Fundamento Jurídico Quinto: “...*el legislador orgánico de 1985 ha descrito los rasgos más esenciales del estatuto de la abogacía, concluyendo con una proclamación de la "libertad de expresión y defensa", como parte esencial e imprescindible de la función de defensa. La relevancia constitucional de esta libertad es consecuencia necesaria de su conexión instrumental con el derecho fundamental a la defensa y asistencia de letrado reconocido en el art. 24.1 C.E., sin la cual dicho derecho fundamental resultaría ilusorio. En este sentido bien puede decirse que el derecho de los ciudadanos a la defensa y asistencia de letrado implica un derecho a una defensa libremente expresada. La libertad de expresión, por tanto, del Abogado en el ejercicio de su función de defensa debe ser concebida como un supuesto particularmente cualificado de esta libertad fundamental.*”¹⁹. De modo que es a través de esta primera sentencia (que marcaría todas las demás que abordarían esta cuestión) que se reconoce esta cualidad atribuida a los abogados, la cual trae causa ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

Consecuencia de ello, como señala GUTIÉRREZ JEREZ, la libertad de expresión de un Letrado, al tratarse de un sujeto que participa y coopera necesariamente con la Justicia, cuando ejerce las funciones propias de su profesión, debe valorarse siempre desde una perspectiva de excepción, esto es, no en el sentido de que puede expresarse libremente con carácter excepcional, sino todo lo contrario, que dicha libertad únicamente podrá ser coartada cuando las circunstancias así lo exijan²⁰.

Por lo tanto, el elemento clave que dota a la libertad de expresión del abogado de su carácter cualificado o reforzado es su instrumentalidad y estrecha vinculación con el derecho de defensa, ya que, si no fuera porque los letrados cumplen un importante papel en el adecuado ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas, nos encontraríamos simplemente ante la libertad de expresión ordinaria prevista en el artículo

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 157/1996 de 15 de octubre de 1996. Fundamento Jurídico Quinto. Párrafo 2.

²⁰ GUTIÉRREZ JEREZ, L. J. (2021). “Algunas notas sobre la libertad de expresión del abogado con ocasión del ejercicio de su función.” *Revista Estudios Jurídicos*. Segunda Época, Núm. 21. p. 11 Disponible en: <https://doi.org/10.17561/rej.n21.6784>

20 CE, y no ante un supuesto cualificado reconocido por la doctrina tanto del TEDH como del TC.

Derivado de esta naturaleza instrumental, se ha otorgado el carácter cualificado del derecho reconocido en el art. 20 CE a los profesionales de la abogacía como elemento imprescindible para cumplir con la principal obligación para con sus clientes, llevar a cabo la mejor defensa posible, y cuyo ejercicio ha de valorarse en el contexto en el que se ejercita y atendiendo a su funcionalidad, logrando así la finalidad que justifica su carácter reforzado; razones que han de ser salvaguardadas cuando en el transcurso de un procedimiento judicial se realizan afirmaciones o juicios de valor con el propósito de impetrar la tutela cuando se ejercen intereses y derechos legítimos y esta potestad del abogado no trate de disimular ataques o una intención real de ofender con el pretexto de llevar a cabo el legítimo ejercicio de un derecho²¹.

En el ámbito legislativo, la conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva se deriva, como ya se indicó en el apartado anterior, en primer lugar del artículo 24.2 CE donde se reconoce el derecho a la asistencia letrada como parte del contenido del derecho a la defensa y, en segundo lugar del artículo 6 del EGAE, el cual regula el derecho de defensa y la asistencia por los profesionales de la abogacía, expresando que la intervención libre e independiente del letrado constituye una garantía de efectividad del derecho fundamental a la defensa.

Ahora bien, ¿por qué se hace necesario este carácter cualificado o reforzado? Obtenemos una primera idea a través de la STC 38/1988, de 9 de marzo, sentencia que será posteriormente desarrollada en el epígrafe encargado de señalar la jurisprudencia más relevante relativa al tema objeto de estudio.

De acuerdo con esta sentencia, el TC señala que la libertad de expresión cualificada deviene inicialmente de la interpretación que se realiza de los artículos 448 y ss LOPJ²² y los artículos 20.1 y 24.1 CE, determinando que en la LOPJ no sólo se regula la potestad disciplinaria para con la conducta de los abogados, sino también un reforzamiento de la función de defensa que les está encomendada. Continúa estableciendo que en cualquier procedimiento sancionador dirigido contra un Abogado por una falta de respeto cometida

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 157/1996, de 15 de octubre, Fundamento Jurídico Quinto.

²² Actualmente se trata de los artículos 552 y ss LOPJ.

en el ejercicio de sus funciones exige que no solamente deba ser tomado en consideración este respeto debido, sino también la dignidad de la función de defensa, debido a que ésta se ejercita para garantizar los derechos que se englobarían dentro de la tutela judicial efectiva, que incluye la libertad de expresión de la que son titulares los letrados²³.

Desde una perspectiva diferente, en la STC 100/1987, de 12 de junio, se reconoce este carácter reforzado al interpretar que el libre arbitrio de los Jueces o Tribunales a la hora de determinar si determinadas expresiones pueden ser consideradas injuriosas o calumniosas, somete su ejercicio a que *“aquella facultad judicial se oriente exclusivamente al fin institucional ya señalado de asegurar la defensa en términos adecuados, sin el temor de la incoación de un proceso penal indebido”*²⁴.

3.3.3 Naturaleza Jurídica

En otro orden de ideas, para entender mejor qué elementos integra la libertad de expresión reforzada, el autor GOMEZ DE LA ESCALERA²⁵, después de analizar diversa jurisprudencia, establece tres dimensiones que permiten determinar su naturaleza o fundamento.

En primer lugar, tiene una dimensión institucional, ya que la libertad de expresión se trata de una condición esencial que permite que los ciudadanos, dentro de una sociedad democrática y de derecho, confíen en los Tribunales y en el correcto funcionamiento de la Justicia.

En segundo lugar, es un derecho fundamental que otorga al abogado a decidir de forma libre e independiente qué estrategia es la que va a adoptar para la defensa de su cliente y, consecuentemente, optar por la necesidad o pertinencia del uso de aquellos argumentos que considere más acertados.

Por último, la libertad de expresión del abogado es un derecho instrumental del derecho de defensa, ya que se constituye como una garantía para los clientes. Tanto el TC²⁶ como

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional 38/1998 de 9 de marzo. Fundamento Jurídico Segundo.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 100/1987, de 12 de junio. Fundamento Jurídico Cuarto.

²⁵ GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R. *La libertad de expresión reforzada del abogado*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2018, p. 164-166.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 157/1996, de 15 de octubre. Fundamento Jurídico Quinto.

el TEDH ²⁷ han determinado que si se impide al letrado expresar libremente sus argumentos o críticas dirigidos a procurar la defensa de su cliente, éste podría verse afectado directamente al posibilitarse una merma en sus posibilidades de defensa, pudiendo incluso sufrir indefensión, lo que supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y no sólo eso, sino que, además, podría acabarse vulnerando el derecho a un proceso con todas las garantías previsto en el artículo 24.2 CE.

3.3.4 Contenido

Dado que la libertad de expresión del abogado establece su propio contenido en base a la función que desarrolla, para poder entender el alcance y fundamento del mismo, me referiré al análisis que sobre el mismo realiza el jurista DEL ROSAL GARCÍA ²⁸ distinguiendo así entre tres contenidos que integran este derecho: formal, material y espiritual.

Respecto al **contenido formal**, este hace referencia a la especial protección de que goza el derecho a la libertad de expresión de los abogados al estar integrado por dos facultades, la libertad de discurso y el derecho a ser protegidos en su libertad de expresión, derivados de los citados artículos 542.2 de la LOPJ y 58 del Estatuto General de la Abogacía Española. En ambos artículos, a riesgo de resultar redundante, se hace referencia a que los abogados, cuanto actúen ante juzgados y tribunales, no sólo gozarán de los derechos inherentes a la profesión, sino que además serán amparados por los propios órganos judiciales en su libertad de expresión y defensa, en otras palabras, existe un deber legal de protección de los tribunales de amparar la libertad de expresión del abogado.

Esta protección resulta de vital importancia, pues está destinada a evitar que los letrados sean perseguidos por las expresiones formuladas, de tal modo que los abogados gozan de plena libertad para expresarse en los términos que consideren necesarios con el objeto de llevar a cabo una correcta defensa de los intereses de su cliente en el seno de un procedimiento, sin temor a ser reprendido por ello, salvo cuando estas calificaciones o críticas recurran al insulto o la descalificación.

²⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, caso Steur contra Países Bajos, § 37.

²⁸ DEL ROSAL GARCÍA, R. (2005) “La libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la defensa. Contenido y límites formales.” *Revista OTROSÍ* n°67, 3ª época, junio de 2005. p. 36-41.

En segundo lugar, hay que referirse al **contenido material**, que DEL ROSAL GARCÍA califica como *el discurso de la defensa*, esto es, cuando el letrado hace uso de su libertad de expresión para realizar una crítica, cuestionar una ley o incluso cuestionar las formas de actuación que han podido llevar a cabo los propios jueces o tribunales, todas estas manifestaciones tienen que tener un mismo objetivo común: la defensa del cliente.

En tercer lugar, en cuanto al **contenido espiritual** de este derecho, éste hace referencia a que el discurso llevado a cabo tiene que conseguir lograr el convencimiento de un tercero dirimente, es decir, no se puede tratar de un discurso sin finalidad y vacío de contenido, sino que tiene que ir enfocado a lograr persuadir a aquella persona a la que va dirigido para lograr la finalidad perseguida. Asimismo, dicho discurso deberá hacerse en el seno de un debate público y contradictorio donde estará presente, además, no sólo la parte contraria, sino el resto de personas o público que puedan estar presenciando *in situ* el asunto.

Finalizando con estas ideas, en palabras del propio jurista, con la retórica forense “*habrá de deslumbrar y seducir de tal suerte a propios y extraños con su ciencia, presencia y prudencia, que aparezca como impensable otra solución para el interés defendido que no sea la que él mismo haya propuesto*”²⁹.

Por último, como señala GÓMEZ DE LA ESCALERA³⁰, el derecho a la libertad de expresión incluye un *derecho de crítica*, debido a que esta incluye las valoraciones que un individuo pueda realizar respecto a otro a pesar de que dichas manifestaciones puedan molestar o disgustar a quien se dirigen.

Respecto a cómo se manifiesta el derecho a la libertad de expresión dentro de algunas de las obligaciones propias de la profesión de abogado, el Estatuto de la Abogacía hace referencia, en el artículo 42, a las obligaciones del letrado respecto de sus clientes, apuntando que sus obligaciones serán, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia, lo que incluye la potestad de expresarse libremente para así poder cumplir con sus obligaciones de defensa.

También, de forma genérica, el Estatuto hace referencia al trato que el abogado debe dispensar respecto de la parte contraria, otros compañeros de profesión, así como la forma

²⁹ DEL ROSAL GARCÍA, R. *La libertad de expresión del abogado ... ob.cit.* p. 38.

³⁰ GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R. *La libertad de expresión reforzada... ob. Cit.*, p. 21.

en que debe dirigirse a los miembros de la Administración de Justicia. De este modo, el artículo 36 del Estatuto, establece que el letrado habrá de dirigirse con respeto en sus intervenciones ante los Tribunales; de igual modo, el artículo 43, determina que es obligación del abogado el trato cortés con las partes, así como la abstención u omisión de cualquier acto que determine una lesión injusta para la misma. Esto es muy relevante, ya que la libertad de expresión está estrechamente vinculada al respeto debido a las demás partes del procedimiento.

Por otro lado, como refiere GARCÍA LÓPEZ³¹, dicha libertad de expresión ampara una “*mayor beligerancia en los argumentos*” e incluso “*términos excesivamente enérgicos*”, siempre y cuando se preserve el debido respeto a cada una de las partes en el procedimiento, incluyendo al Poder Judicial, así como que se constituyan como una medida necesaria tendente a lograr el objetivo perseguido. Por lo tanto, dicha libertad de expresión estará permitida siempre y cuando no se acuda al “*insulto y la descalificación*”.

Siguiendo esta misma idea, DOMINGO MONFORTE³² considera que la crítica técnico jurídica y el ejercicio de defensa deben llevarse a cabo desde el rigor exigido por el debate y con la valentía terminológica requerida, resultando innecesario recurrir a expresiones ofensivas que busquen mofarse de la posición o actitud de cualquiera de las partes intervinientes.

3.4 Límites que operan en la libertad de expresión de los abogados

El primer límite con el que nos encontramos es el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del artículo 18.1 CE. A este respecto, cabe reseñar la síntesis que realiza, respecto a la confrontación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, la STS 609/2012 de 24 de julio³³. En la citada sentencia se determina que, en aquellos casos en que se suscite una controversia entre estos derechos en un entorno forense, donde se encuentra también en juego el derecho de defensa del

³¹ GARCÍA LÓPEZ, A. (2015) “La libertad de expresión de un Abogado en defensa de su cliente, excluye la comisión de un delito de injurias por el contenido del escrito de recurso.” *Noticias Jurídicas*. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/10321-la-libertad-de-expresion-de-un-abogado-en-defensa-de-su-cliente-excluye-la-comision-de-un-delito-de-injurias-por-el-contenido-del-escrito-de-recurso/>

³² DOMINGO MONFORTE, J. (2021). “Libertad de expresión: el insulto forense”. *Economist & Jurist*. Disponible en: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/libertad-de-expresion-el-insulto-forense/>

³³ Sentencia del Tribunal Supremo 609/2012 de 24 de julio. Fundamento Jurídico Tercero.

artículo 24 CE, siendo este derecho el que, al estar estrechamente vinculado con la libertad de expresión, otorga a esta un contenido especialmente resistente e inmune, salvo en lo que respecta a términos vejatorios o insultantes. Continúa explicando cómo la limitación del derecho al honor frente a la libertad de expresión debe venir motivada por la aplicación de unas técnicas de ponderación constitucional, valorando las circunstancias concretas del caso: *“Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.”*.

En primer lugar, en dicha ponderación llevada a cabo por el Juez o Tribunal correspondiente, debe valorarse el peso abstracto de los concretos derechos fundamentales en juego a través de tres ideas³⁴ relativas a la confrontación de los dos derechos señalados:

- Debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor como garantía de la formación de una opinión pública libre.
- Además, debe tomar en consideración que la libertad de expresión incluye la crítica de la conducta de un tercero, aunque la misma pueda ofender o disgustar a su destinatario.
- La libertad de expresión de los letrados, en el seno de un procedimiento, goza de una especial cualificación al estar ligado con el derecho de defensa y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales.

En segundo lugar, se ha de tener en cuenta el peso relativo de los derechos fundamentales que están colisionando:

- Se debe valorar si la crítica efectuada afecta a personas que ejercen un cargo público o una profesión de proyección pública, en cuyo caso la libertad de expresión cobra mayor relevancia.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 609/2012 de 24 de julio. Fundamento Jurídico Tercero. Párrafo 9.

- Se otorgará prevalencia al derecho al honor cuando los términos empleados resulten ofensivos y no guarden relación con las ideas u opiniones vertidas, de tal forma que los mismos resulten innecesarios.

Una vez aplicados estos criterios al caso concreto, se podrá determinar si hay que otorgar prevalencia al derecho a la libertad de expresión de los abogados o si, por el contrario, se debe anteponer el derecho al honor de los posibles sujetos afectados.

Otro límite que opera en estos casos, como indica FERNANDEZ APARICIO³⁵, es el debido respeto a las otras partes intervinientes en el proceso. Así se consagra en el artículo 553.1 LOPJ al permitir la corrección disciplinaria de los abogados cuando en su actuación forense faltasen oralmente, por escrito o por obra, a Jueces y Tribunales. Conectando con esta idea del respeto debido, el artículo 55.2 EGAE establece un deber general de cooperación de los abogados con la Administración de Justicia de manera que su intervención deberá guardar el respeto debido a dichos órganos y a los profesionales de la abogacía intervinientes.

Además, cuando se ejercita este derecho en el marco de un procedimiento, las calificaciones o expresiones que realice el letrado en cuestión tienen que estar directamente relacionadas con el objeto del proceso, ya que, en caso contrario, la especial protección de que goza no tiene por qué ser amparada por los tribunales cuando las opiniones manifestadas son totalmente arbitrarias e inútiles para la defensa de los intereses en juego.

³⁵ FERNÁNDEZ APARICIO, J.M. (2006) “Alcance y límites de la libertad de expresión forense”. *Revista Jurídica Castilla-La Mancha*, n°14, noviembre de 2006. p. 54.

4. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional

El inicio y la base esenciales que dan nacimiento a la especial cualificación de la libertad de expresión del abogado tiene, como se indicó en páginas anteriores, su origen en la distinta jurisprudencia creada tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por nuestro propio Tribunal Constitucional.

Por ese motivo, si bien ya se han ido perfilando cuáles son las características y el alcance de esta libertad, considero necesario hacer un repaso de algunas de las sentencias, en orden cronológico, más relevantes en este aspecto, situando el contexto en el que se dictaron y señalando el contenido más relevante expresado en ellas con la finalidad de comprender y perfilar dicha especial cualificación, finalizando con una recopilación de las principales características que la jurisprudencia otorga a este derecho reforzado a través de una reciente sentencia del TC.

La decisión de elegir estas sentencias radica en que en ellas se tratan temas concretos de la libertad de expresión de los abogados, como el contexto en el que se realizan las declaraciones o manifestaciones o los sujetos que pueden verse afectados por las mismas, pudiéndose ser estos o no susceptibles de una especial protección en función del cargo que ocupan. Por lo tanto, con estas sentencias lo que se pretende es concretar el contexto en el que se ejercita la libertad de expresión de los letrados y determinar si debe o no ser limitado su ejercicio en función de las circunstancias del caso concreto.

4.1 Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

a) STEDH, Caso Nikula contra Finlandia, 21 de marzo de 2002³⁶

Esta sentencia es de vital importancia para el tema tratado en este trabajo, ya que la misma se utilizará de referencia para muchas sentencias dictadas con posterioridad que se pronuncian en el mismo sentido. Por lo tanto, podemos decir que el Caso Nikula contra

³⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª) Caso Nikula contra Finlandia. Sentencia de 21 de marzo de 2002. JUR 2002\78022

Finlandia sentó un precedente en lo que a la protección de la libertad de expresión del abogado se refiere.

El objeto de la sentencia versa sobre un caso por el que se impuso una condena a una abogada, la señora Nikula, frente a unas expresiones que dirigió al Fiscal por haber presentado cargos contra su cliente y, a su vez, pretender que el mismo actuase como testigo frente a sí mismo para corroborar los cargos de que se le acusaban a él y otras personas involucradas. Ante estos hechos, la letrada consideró que el Fiscal había manipulado el rol de su cliente para dirigir el caso en la dirección que pretendía, incumpliendo así sus obligaciones y poniendo en peligro el sistema judicial.

Tras estas declaraciones, el Fiscal inició actuaciones contra la letrada por difamación, las cuáles fueron admitidas imponiéndole una multa pecuniaria. Disconforme con este resultado, el Fiscal inició actuaciones penales frente a la señora Nikula, quien se defendió alegando que los abogados gozan de una libertad de expresión más amplia y que los miembros del cuerpo legal tienen que asumir que su actuación puede quedar sometida a crítica, de modo que sus declaraciones sólo iban encaminadas a criticar las actuaciones llevadas a cabo por el Fiscal en el ejercicio de sus funciones en el marco del procedimiento. Estas actuaciones penales finalizaron con otra multa económica a la letrada.

Tanto el Fiscal como la letrada apelaron la decisión, alegando la señora Nikula que se había infringido el artículo 10 CEDH por impedirle expresarse libremente al acusarla de difamación.

El Tribunal acordó que era necesario analizar el caso en su conjunto, incluyendo las críticas realizadas por la letrada dentro del contexto en que tuvieron lugar, especialmente valorando si la interferencia en dicha libertad de expresión era proporcionada respecto a la legitimidad del objetivo perseguido.

Recuerda el TEDH el especial estatus de los abogados que les atribuye una posición central en la Administración de Justicia como intermediarios entre el público y los tribunales. Por otro lado, los tribunales, al actuar como garantes de la justicia, cuyo rol es fundamental en un Estado de Derecho, deben contar con la confianza del pueblo. Es precisamente esto lo que justifica la importancia del rol de los abogados en esta área, de

modo que es legítimo que éstos participen en una correcta Administración de Justicia y mantener así la confianza del pueblo³⁷.

Insiste el Tribunal en que el artículo 10 CEDH no protege únicamente las ideas y la información manifestadas, sino también la forma en la que éstas son expresadas. Ahora bien, si bien tienen esta potestad, la misma no debe sobrepasar ciertos límites, de modo que es necesario establecer un adecuado balance entre los distintos intereses en juego, donde se incluye el derecho del público a recibir información sobre asuntos relevantes de decisiones judiciales, el requerimiento de una adecuada Administración de Justicia y la dignidad de la profesión. Si bien las autoridades nacionales tienen cierto margen de apreciación determinando la necesidad de intervenir en estos casos, este margen está sujeto a la supervisión europea en relación con la normativa y las actuaciones en las que se aplica.

Expuestas estas ideas, el TEDH pasa a valorar los hechos del caso concreto para determinar si las restricciones a las que se vio sometida la señora Nikula respondían a una necesidad social o eran proporcionadas respecto al objetivo perseguido, así como si las alegaciones realizadas por los tribunales nacionales resultaban relevantes y suficientes. Así, considera que, en determinadas circunstancias, los límites de una crítica aceptada pueden ser mayores en relación con las personas que actúan al servicio del pueblo en el ejercicio de sus funciones que aquellas de las que pueden gozar los individuos en la esfera privada. En el caso de las personas al servicio del pueblo, estos deben gozar de confianza sin perturbaciones para lograr cumplir con sus obligaciones, pudiendo ser necesario que éstos sean protegidos frente a ofensas o abusos verbales en el ejercicio de su profesión.

En el asunto analizado, la letrada fue condenada por criticar al Fiscal debido a las decisiones que adoptó en su capacidad como parte de la acusación frente al cliente de la señora Nikula, también acusado. Si bien es cierto que esta crítica tuvo lugar, la misma iba dirigida a la estrategia adoptada por el Fiscal y, si bien algunos de los términos resultaron inapropiados, su crítica estrictamente se limitaba a la actuación del Fiscal en calidad de tal en el caso contra el cliente de la abogada, distinto de lo que sería una crítica respecto de la labor profesional del Fiscal en general y otras cualidades.

³⁷ STEDH Caso Nikula contra Finlandia. Sentencia de 21 de marzo de 2002. Párrafo 45.

El Tribunal destaca que las declaraciones realizadas por la señora Nikula se limitaron a la Sala, algo muy distinto a críticas vertidas frente a un Juez o Fiscal en los medios de comunicación, señalando además que dichas críticas no eran insultos personales³⁸.

Señala el TEDH, además, que las actuaciones de los letrados que actúan en Sala están sometidas a la supervisión y dirección del Tribunal, de modo que deben ser los Jueces y Tribunales frente a los que se está actuando los que, de primera mano, supervisen que las partes intervinientes se comporten adecuadamente, y decidan sobre la relevancia y utilidad de los argumentos esgrimidos por la defensa, de modo que los letrados actuantes puedan pronunciarse libremente sin el miedo a verse sometidos a cualquier sanción, con independencia o no de su dureza, por los argumentos expresados. Sólo en supuestos excepcionales, una restricción en la libertad de expresión puede ser necesaria en una sociedad democrática.

Por todo ello, concluye el Tribunal que se produjo una violación del artículo 10 CEDH por restringir la crítica realizada por la señora Nikula al imponerle una sanción por los daños y los costes ocasionados que no era proporcional al objetivo perseguido.

b) STEDH, Caso Steur contra Países Bajos, 28 de octubre de 2003³⁹

En esta sentencia, el abogado, el señor Steur, presentó una demanda por vulneración del artículo 10 CEDH como consecuencia de una queja disciplinaria presentada contra él por las declaraciones que éste efectuó respecto a un funcionario del que su cliente afirmaba que le había forzado para realizar una confesión cuando no contaba ni con asistencia letrada ni con un intérprete. Si bien no se le impuso ninguna sanción por la crítica realizada, sí que se estimó parcialmente la queja por considerar que el letrado había trasgredido los límites de un comportamiento aceptable.

El TEDH considera que, si bien no se le impuso ninguna sanción, sino una pequeña advertencia, el demandante fue censurado por incumplir simples criterios formales profesionales. El TEDH determinó que *“Eso podía tener un efecto desalentador en el demandante, en el sentido de que se podía sentir limitado en la elección de sus argumentos legales o de hecho en el momento de defender a sus clientes en futuros casos.*

³⁸ STEDH Caso Nikula contra Finlandia. Sentencia de 21 de marzo de 2002. Párrafos 49, 50, 51 y 52.

³⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª) Caso Steur contra Países Bajos. Sentencia de 28 octubre 2003. JUR\2004\73140.

Por lo tanto, es razonable considerar que el demandante fue objeto de una «formalidad» o «restricción» de su libertad de expresión” ⁴⁰. Pero ¿ha habido realmente violación del artículo 10 CEDH?

En este sentido, se considera por parte del Tribunal que, en un Estado democrático, un abogado debe tener derecho a presentar, en cualquier fase del procedimiento, cualquier argumento basado en información facilitada por su cliente. Continúa diciendo que, una injerencia en la libertad de expresión de los abogados durante el curso del procedimiento puede plantear cuestiones que afecten al derecho de un cliente a obtener un juicio justo. De este modo reconoce *“la especial naturaleza de la profesión que practican los miembros del Colegio de Abogados. En su capacidad de funcionarios de los tribunales están no solo sujetos a restricciones en su conducta; se benefician también de derechos y privilegios exclusivos que pueden variar de una jurisdicción a otra –entre ellos, habitualmente, una cierta latitud en relación con los argumentos utilizados en los tribunales– pero su conducta debe ser discreta, honesta y digna”*⁴¹.

Por último, cabe destacar que cuando estas declaraciones se realizan por un abogado hacia un funcionario, los límites de la crítica pueden ser, en ocasiones, más amplios debido a las competencias ejercidas por aquellos, que en relación con cualquier particular. No obstante, esto no significa que los funcionarios carezcan de cualquier protección respecto a críticas o ataques ofensivos en relación con el ejercicio de sus obligaciones, pero en este caso concreto, la crítica se dirigía únicamente respecto de la actitud del funcionario hacia el cliente, no a sus aptitudes con carácter general.

Es por todo ello que el TEDH sí consideró que se había producido una vulneración del derecho a la libertad de expresión del señor Steur.

c) STEDH, Caso Ayhan Erdogan contra Turquía, de 13 de enero de 2009⁴²

El letrado demandante, el señor Ayhan Erdogan presentó una demanda ante el Tribunal Administrativo de Estambul, como consecuencia del despido de su cliente, funcionario del Ayuntamiento, haciendo alusión además de que no era el único caso de despido. En

⁴⁰ STEDH, Caso Steur contra Países Bajos. Fundamento Jurídico Primero apartado 1. a), párrafo 29.

⁴¹ STEDH, Caso Steur contra Países Bajos. Fundamento Jurídico Primero apartado 1. b), párrafo 38.

⁴² Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª) Caso Ayhan Erdogan contra Turquía. Sentencia de 13 enero 2009. TEDH\2009\7

este contexto, realizó un comentario en el que criticaba al jefe de la administración, tachándolo de cruel y fanático sin consideración por el estado de derecho. Frente a esta crítica, el Alcalde presentó una queja por considerar que aquello constituía un grave ataque contra su honor e integridad, ante lo cual se condenó al letrado al pago de una indemnización por considerar que el lenguaje empleado resultaba duro y excesivo y que lo relevante era la impresión que había podido provocar en terceras personas con dichas declaraciones. Frente a esta situación, el demandante interpuso una demanda ante el TEDH por considerar que se había vulnerado el artículo 10 CEDH ya que las declaraciones vertidas se habían hecho en el transcurso de un proceso judicial como parte de la defensa de su cliente.

Para valorar la situación, el TEDH analiza si dicha injerencia era necesaria en el contexto de una sociedad democrática, y para ello determina que debe valorarse respecto del asunto en su conjunto, teniendo en cuenta el contexto, las circunstancias particulares del caso y las declaraciones realizadas.

Acertadamente el Tribunal determina que *“Un factor de particular importancia es la distinción entre las declaraciones de hecho y los juicios de valor. Mientras la existencia de hechos puede ser demostrada, la verdad de un juicio de valor no es susceptible de prueba. Sin embargo, incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor, la proporcionalidad de una injerencia puede depender de si existe un fundamento de hecho suficiente para la declaración en cuestión, mientras que un juicio de valor sin ningún fundamento de hecho que lo apoye puede resultar excesivo”*⁴³. Señala, además, como en el caso *Steur*, que cuando se trata de figuras públicas, las críticas que estos pueden sufrir son más amplias ya que están expuestos a la opinión pública.

Motivado por estas razones, concluye el Tribunal que el lenguaje y las expresiones empleadas, especialmente las más duras, si bien tenían un afán provocador y resultaban cuestionables, no dejaban de ser juicios de valor en el contexto en que el letrado estaba actuando como representante legal de su cliente y dichas declaraciones se realizaban en el contexto de un proceso judicial, por lo que no pueden considerarse como ataques gratuitos y personales hacia el Alcalde como particular, sino respecto al cargo que desempeñaba como figura pública.

⁴³ STEDH, Caso *Ayhan Erdogan contra Turquía*. Fundamento Jurídico Primero apartado 1. b), párrafo 24.

Añade, además, refiriéndose al contexto en que se efectuaron dichas declaraciones, que los juicios de valor “*eran expresados en un recurso, un medio por el que los derechos de su cliente eran reivindicados vigorosa y naturalmente*”⁴⁴ por lo que no salieron del ámbito de la sala, ni fueron divulgadas, por ejemplo, a través de medios de comunicación. Concluye así que la injerencia en la libertad de expresión del letrado no revestía razones suficientes como para justificarse dentro del contexto de una sociedad democrática.

d) STEDH, Caso Alfantakis contra Grecia, de 11 de febrero de 2010⁴⁵

El letrado, el señor Alfanakis, interpone una demanda contra Grecia ante el TEDH como consecuencia de haber defendido a su cliente, cantante y por tanto una figura pública, y haber realizado unas declaraciones a través de un medio televisivo en relación con el informe elaborado por el Fiscal que participaba en el asunto. En concreto, se mofaba de dicho informe y hablaba irónicamente del mismo, consecuencia de lo cual el Fiscal ejercitó una reclamación por daños y perjuicios frente al letrado por el carácter injurioso y difamatorio de dichas declaraciones realizadas, además, a través de medios públicos. El procedimiento acabó con una indemnización impuesta al letrado por el daño moral, que fue confirmado por el Tribunal de apelación por considerar que “*Ha declarado públicamente que el informe del Fiscal podía provocar la risa, como le sucedió a él, y que no se trataba de un trabajo científico sino de una "opinión literaria"*”⁴⁶.

El Gobierno de Grecia alegó que las declaraciones realizadas por el letrado no se hicieron en el marco de un procedimiento judicial, sino a través de medios televisivos, y que, además, no se podía considerar al Fiscal como una persona pública, de forma que había que distinguir entre los hechos y los juicios de valor donde dicha crítica no se refería a la función judicial, sino que se referían directamente al Fiscal, cuestionando sus facultades para desempeñar su labor.

Recuerda el TEDH que hay que distinguir entre hechos y juicios de valor cuando se realizan declaraciones que pueden lesionar la reputación de una persona, dado que los hechos pueden llegar a acreditarse mientras que los juicios de valor no; e igualmente,

⁴⁴ STEDH, Caso Ayhan Erdogan contra Turquía. Fundamento Jurídico Primero apartado 1. b), párrafo 29.

⁴⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª) Caso Alfantakis contra Grecia. Sentencia de 11 febrero 2010. TEDH\2010\29.

⁴⁶ STEDH, Caso Alfantakis contra Grecia. Fundamento Jurídico Primero apartado 1. b), párrafo 14.

cuando se trate de juicios de valor, habrá que ponderar si la injerencia respecto a la libertad de expresión es proporcional en función de si existe una base fáctica para realizar dicho juicio de valor o si este es excesivo. En este contexto, también cabe distinguir la forma en que se divulgan dichas declaraciones, ya que, si se hacen por medios públicos, es importante distinguir si es en directo o a través de un programa grabado, ya que siendo en directo, se elimina la opción de los participantes de reformularlas, perfeccionarlas o eliminarlas antes de hacerse públicas.

En segundo lugar, quiere resaltar el Tribunal que en el caso de los Magistrados y Fiscales, como garantes de la justicia, es necesario protegerlos en ocasiones frente a ataques carentes de fundamento con la finalidad de mantener la confianza de la sociedad en el funcionamiento de la justicia.

Nuevamente recuerda el papel de los abogados en la Administración de Justicia y la necesidad de someterse a ciertas normas de conducta, si bien ello no constriñe su libertad de expresión, especialmente, gozan de un derecho de crítica respecto del funcionamiento de la justicia, aunque dentro de determinados límites. Así, manifiesta el Tribunal que *“cabe tener en cuenta el equilibrio justo a mantener entre los distintos intereses concurrentes, entre los que figuran el derecho del público a ser informado sobre las cuestiones relativas al interés general y el funcionamiento del poder judicial, los imperativos de una buena administración de justicia, la dignidad de la profesión de jurista y la buena reputación de los magistrados”*⁴⁷.

Por todo ello, el TEDH considera que hubo vulneración del artículo 10 CEDH al no haber razones suficientes por las autoridades que justificasen la condena civil del demandante.

e) STEDH, Caso Morice contra Francia, 23 de abril de 2015⁴⁸

En esta sentencia se analiza el caso en el que un letrado, el señor Morice, asume la defensa de la mujer e hijos de un juez, el Juez Borrel, que murió en extrañas circunstancias. Para dicha investigación se asignaron dos jueces que posteriormente fueron apartados del caso por actitudes imparciales, de modo que se puso al mando a otros dos jueces nuevos. Después de que determinar que los Jueces, M. y L.L. asumieran la investigación del caso, se sucedieron una serie de eventos que llegaron a un punto clave, y es que se descubrió

⁴⁷ STEDH, Caso Alfantakis contra Grecia. Fundamento Jurídico Primero apartado 2. a), párrafo 27.

⁴⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Morice contra Francia. Sentencia del 25 de abril de 2015.

una carta intercambiada entre dicho Juez M. y el Fiscal del territorio donde había fallecido el Juez Borrel, Djibouti, cuya muerte estaba siendo investigada, la cual hacía sospechar a el señor Morice y su compañera de posible ocultación de pruebas.

A consecuencia de estos hechos, se publicó un artículo en el periódico *Le Monde* donde se informaba sobre la existencia de dicha carta, y la crítica que los letrados de la familia del difunto juez realizaban respecto de la conducta de uno de los jueces investigadores, Juez M., señalando que la conducta de este era contraria a los principios de imparcialidad y equidad al haberse reservado una prueba del caso sin adjuntarla al expediente.

Después del contenido de ese artículo, los Jueces M. y L.L. se postularon como perjudicados contra el letrado Morice y el periódico *Le Monde* por las falsas acusaciones, tachándolas de difamación⁴⁹.

El Tribunal que asumió la investigación de los hechos concluyó que las expresiones y la crítica realizadas por Morice sobrepasaban el límite de la crítica libre, y que sus diferencias con los jueces que estaban investigando los hechos no justificaba la imprudencia en sus acusaciones. Por ello, se acabó imponiendo una sanción económica al letrado por una cantidad de 4.000 euros, además de una indemnización a los jueces afectados por sus declaraciones.

Dicha decisión fue apelada por el letrado y las otras personas acusadas de difamación, si bien el Tribunal de apelaciones confirmó las sanciones impuestas por considerar, igualmente, que las críticas realizadas habían resultado difamatorias. Frente a esta decisión se opusieron tanto los letrados como el Juez M.

El señor Morice alegó vulneración del artículo 10 CEDH y de la sección 41 de la Libertad de Actos de Prensa⁵⁰, argumentando que dicha normativa se encargaba de salvaguardar la defensa y los derechos de los abogados respecto de cualquier comentario oral o escrito vertidos en el contexto de cualquier procedimiento judicial, especialmente en uno de naturaleza disciplinaria. Asimismo, se apoyó en el artículo 10 CEDH alegando que los comentarios impugnados afectaban a un caso que había recibido cobertura mediática durante algún tiempo, incluyendo circunstancias sospechosas en las que un Juez francés adscrito a un Fiscal extranjero, había sido hallado muerto “por suicidio” cuya investigación se había dirigido de forma cuestionable con un evidente sesgo contra la

⁴⁹ STEDH, Caso Morice contra Francia. Circunstancias del caso. Párrafos 34 a 38.

⁵⁰ Ley de la Libertad de Prensa del 29 de julio de 1881 (Francia).

teoría de los familiares perjudicados; debiendo considerar el contexto en el que se realizaron dichos comentarios, de forma que sus críticas habían sido valoradas por el Tribunal únicamente en el contexto de la carta que se señaló en el artículo periodístico, y no respecto del conjunto del caso. Finalmente, el Tribunal de casación desestimó las alegaciones del señor Morice, quien decidió acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando vulneración de los artículos 6 y 10 CEDH.

Dejando a un lado el pronunciamiento respecto al artículo 6, que no resulta de relevancia en el presente trabajo, el Tribunal entró a analizar si, efectivamente, se había producido una vulneración del artículo 10 de la Convención.

Lo primero que hace el TEDH es resaltar la importancia de los jueces y tribunales dentro del Poder Judicial y su labor para con la población (relevancia que ya se ha ido explicando a través de anteriores sentencias analizadas y que no explicaré en este caso para no resultar reiterativa) y después pasa a desarrollar en profundidad el estatus y la libertad de expresión de los abogados.

El TEDH hace referencia al estatus especial de los letrados que les proporciona una posición central dentro de la Administración de Justicia como intermediarios entre la población y las cortes. No obstante, para lograr la confianza del pueblo, es necesario que confíen en la habilidad de los profesionales legales para que les provean de una representación efectiva.

Esta especial posición de los abogados, como profesionales independientes, conlleva una serie de obligaciones, especialmente respecto a su conducta. Mientras son sujetos de restricciones en su conducta profesional, que debe ser discreta, honesta y digna, también disfrutan de derechos y privilegios que varían de una jurisdicción a otra.

En consecuencia, la libertad de expresión de los letrados no conlleva solo la expresión de ideas e información, son también la forma en que son transmitidas. Por lo tanto, los abogados gozan de la potestad de realizar comentarios en público en la Administración de Justicia, siempre que sus críticas no excedan de determinados límites, lo cuales residen sobre todo en la conducta de los miembros del Colegio de Abogados, como se refleja en los diez principios básicos enumerados en el Código del Consejo de la Abogacía Europea, con especial mención a la dignidad, el honor, la integridad y el respeto por una correcta Administración de Justicia. Dichas reglas contribuyen a la protección de la judicatura de ataques infundados, que pueden ser conducidos solamente por un deseo o estrategia de

que el debate judicial sea seguido por los medios de publicación o un ajuste de cuentas con los Jueces conocedores del caso en cuestión.

Sin embargo, si bien los abogados gozan de una libertad de expresión reforzada, se deben establecer distinciones en función de si los letrados se expresan en Sala o en otro lugar. En primer lugar, en cuanto a la conducta en Sala, dado que la libertad de expresión del abogado puede plantear una cuestión respecto al derecho de su cliente a un juicio justo, el principio de justicia funciona a favor de un libre e incluso intenso intercambio de argumentos entre las partes, dado que los abogados tienen el deber de defender con celo los intereses de su cliente, lo que supone en ocasiones verse en la encrucijada de decidir si deben objetar sobre la conducta del Tribunal. Además, el Tribunal considera que los comentarios o alegaciones impugnados no se repiten fuera de Sala, lo que marca una diferencia en función de la persona a la que se refieren, por ejemplo, un Fiscal que, como parte, debe tolerar una crítica más intensa debido a su papel en el procedimiento, incluso si algunos términos son inadecuados siempre que no vayan dirigidos a su labor en general y otros aspectos.

En segundo lugar, cuando los comentarios o alegaciones se realizan fuera de Sala, el Tribunal reitera que la defensa del cliente puede ser perseguida a través de una aparición a través de las noticias o la prensa acerca de los avances que pueden producirse en el procedimiento antes del juicio. Asimismo, no escapa a la Corte que un letrado no puede ser considerado responsable por cualquier cosa publicada en forma de entrevista, especialmente cuando se han editado algunas declaraciones. Del mismo modo, un abogado no puede ser penalizado por romper el secreto de una investigación judicial respecto de un caso con gran cobertura mediática cuando se limita a realizar comentarios personales respecto a información ya conocida por el público; en cualquier caso, cuando se realizan declaraciones públicas, los abogados no están exentos de guardar prudencia respecto de la confidencialidad de una investigación.

Los abogados no pueden, en cualquier caso, realizar declaraciones tan vehementes que traspasen la permisibilidad de realizar comentarios sin una base fáctica sólida ni tampoco pueden dirigir insultos⁵¹.

Realizada toda esta exposición, el TEDH procedió a aplicar estos principios al caso concreto, determinado que la sanción pecuniaria impuesta al señor Morice constituyó una

⁵¹ STEDH, Caso Morice contra Francia. Fundamentos Jurídicos. Párrafo 134 a 139.

injerencia del derecho a la libertad de expresión garantizado en el artículo 10 CEDH, a pesar de que la misma estaba prevista en la ley.

Continúa con el análisis de si las declaraciones realizadas por el letrado respecto al Juez M. a través de una carta dirigida al Ministro de Justicia y las declaraciones incluídas en el artículo periodístico, fueron hechas desde su posición como abogado de los perjudicados y estaban relacionadas con el caso Borrel. El Tribunal considera imprescindible distinguir entre un periodista y un abogado, cuyas posiciones y roles en un procedimiento judicial son notoriamente diferentes ya que, mientras que los periodistas tienen el deber de proporcionar, de conformidad con sus obligaciones, información e ideas respecto de todos los asuntos de interés público, incluidas aquellas relacionadas con la Administración de Justicia; los letrados, por otro lado, son protagonistas del sistema judicial, involucrados de forma directa en su funcionamiento y en la defensa de alguna de las partes, de tal manera que no pueden ser equiparables a un testigo externo cuya tarea es informar al público. A este respecto, el Tribunal no comparte la defensa del letrado cuando argumenta que sus declaraciones estaban destinadas a lograr la defensa de sus clientes ya que las mismas estaban dirigidas a jueces que habían sido apartados del caso⁵². No obstante, el TEDH reconoce que las declaraciones realizadas por el letrado, respecto del funcionamiento de la justicia, en el contexto de un debate de interés público, se incluyen dentro de la libertad de expresión de los letrados, con un estrecho margen de apreciación teniendo que ser determinada por las autoridades.

Respecto al contenido propiamente dicho de las declaraciones y su naturaleza, el Tribunal establece la necesidad de distinguir entre declaraciones fácticas y juicios de valor, ya que, mientras que los hechos pueden ser demostrados, la veracidad de los juicios de valor no es susceptible de ser probada, de modo que la exigencia de demostrar una opinión infringe la libertad de opinión, fundamental para salvaguardar el derecho recogido en el artículo 10 CEDH. Asimismo, la existencia de salvaguardas en beneficio de un acusado de difamación se encuentra dentro de los factores a tener en cuenta para determinar la proporcionalidad de una injerencia del artículo 10 del Convenio, en particular es importante que el acusado cuente con una oportunidad real de demostrar que existía base fáctica suficiente respecto de sus alegaciones, oportunidad que en el presente caso no se produjo⁵³.

⁵² STEDH, Caso Morice contra Francia. Fundamentos Jurídicos. Párrafo 148 y 149.

⁵³ STEDH, Caso Morice contra Francia. Fundamentos Jurídicos. Párrafo 153 a 155.

El siguiente paso era determinar si las opiniones vertidas gozaban de base fáctica suficiente, requisito que considera cumplido el Tribunal; esto es así ya que los Jueces M. y L.L. fueron apartados del caso por tener en su poder una cinta de video que no fue facilitada al nuevo Juez nombrado para sustituirlos. Este hecho revestía la entidad suficiente para justificar el informe del Juez P. donde manifestó que el video no se había introducido como una prueba, y que se lo habían entregado en un sobre sin sellar donde se incluía una carta escrita a mano con la letra del Fiscal de Djibouti dirigida al Juez M., carta en la que se acusaba a los abogados de los perjudicados de “orquestrar su manipulación”.

Por último, quedó demostrado que el señor Morice había participado como abogado en otros dos procedimientos que estaban siendo investigados por el Juez M., en los cuales el letrado consiguió demostrar que habían surgido inconvenientes en las investigaciones de ambos, culminando con la retirada del Juez M. de los dos procedimientos. Por todo lo expuesto, el Tribunal consideró que las expresiones realizadas por el letrado estaban lo suficientemente relacionadas con los hechos del caso, además de que sus críticas no eran infundadas ni gratuitas, recordando que la libertad de expresión es aplicable no sólo a ideas o información inofensivas, sino también se incluyen aquellas que ofenden o molestan⁵⁴.

Concluye el TEDH que se produjo una vulneración del artículo 10 CEDH, ya que no se valoró el contexto de las críticas en relación con los hechos y el caso que estaban siendo investigados, ni tampoco los antecedentes que el señor Morice tenía por experiencias previas con el Juez M. Sin embargo, más allá de estas observaciones, lo relevante es que las declaraciones realizadas por el letrado hacían referencia sobre todo a la investigación judicial, que era un asunto de interés público, dejando por tanto poco espacio para restringir la libertad de expresión. Es por todo ello que, con la sanción impuesta al letrado, que fue de cierta consideración, el Tribunal concluye que se produjo una injerencia desproporcionada en la libertad de expresión que no era necesaria dentro del seno de un sistema democrático.

⁵⁴ STEDH, Caso Morice contra Francia. Fundamentos Jurídicos. Párrafo 158 a 161.

f) STEDH, Caso Rodríguez Ravelo contra España, de 16 de enero de 2016⁵⁵

El demandante, el señor Rodríguez, interpuso una demanda civil en representación de la sociedad D., parte en el procedimiento como adquirente, como consecuencia de la problemática que había surgido en relación a la inscripción de unos terrenos ante el Registro de la Propiedad y la Notaría por varios autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia nº2 del Rosario, respecto a si se habían efectuado correctamente o no las citaciones de las partes implicadas y que finalmente estimó la demanda de la propietaria inicial sobre el terreno objeto de conflicto dejando fuera a la sociedad D.

En dicha demanda, que se oponía frente a dicha resolución, se incluían expresiones como *“la falsedad de afirmar que se han practicado las notificaciones que prevé la Ley que deben realizarse al titular registral, pues estas nunca fueron efectuadas”*, *“La titular del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Puerto del Rosario decide voluntariamente falsear la realidad con el único objetivo de dotar de apariencia de legalidad a lo que no era más que un ilegítimo intento de usurpar a D. [la sociedad] parte de la finca que previamente había adquirido”* o *“No contenta con la interminable sucesión de infracciones procesales protagonizadas por la titular del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Puerto del Rosario, esta decide cometer una más.”*⁵⁶ entre otras.

La demanda fue desestimada, y recurrida por el demandante, indicando éste en el recurso que debió haber acudido a la acción penal contra el Juzgado de Instancia nº2 por delitos de prevaricación y falsedad documental. Dicho recurso fue estimado por la Audiencia Provincial de Las Palmas, ordenándose la anulación del asiento registral practicado.

Simultáneamente a la demanda civil, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia acordó abrir un procedimiento penal contra el señor Rodríguez, finalizando con una sentencia condenatoria a una pena de multa por considerar que, si bien es correcto el uso de argumentos de mayor o menor contundencia, lo que no es admisible es el uso de expresiones que menoscaben seriamente el honor de la Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº2 del Puerto del Rosario ya que a lo largo de todo su escrito se emplean expresiones maliciosas e hirientes, considerándose, por tanto, que el señor Rodríguez

⁵⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Caso Ravelo contra España. Sentencia de 12 de enero 2016.

⁵⁶ STEDH. Caso Ravelo contra España. Antecedentes de Hecho Primero apartado 1. a), párrafo 17.

cumple con todos los requisitos para la comisión de un delito de calumnias por acusar al Juez la comisión de un delito de falsedad de documento público en concurso con un delito de prevaricación. Dicha sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial por considerar que dichas expresiones no eran necesarias ni para sostener su pretensión, ni para defender los intereses de su cliente, por lo que se excede el ejercicio de ese derecho de crítica que cabe realizar respecto del funcionamiento de la justicia.

El demandante recurrió en amparo ante el TC, que desestimó dicho recurso y, posteriormente, acudió ante el TEDH por considerar vulnerado el artículo 34 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y el artículo 10 CEDH por considerar que la pena impuesta supone una injerencia desproporcionada a su ejercicio de la libertad de expresión en el desempeño de sus funciones.

Ante este caso, el TEDH consideró que las actuaciones llevadas a cabo por los órganos judiciales españoles constituyeron una injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del señor Rodríguez; si bien la condena y la pena estaban previstas en la ley y el objetivo era preservar la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial, dicha limitación no es admisible en una sociedad democrática.

Reconoce el Tribunal que, si bien los abogados tienen derecho a pronunciarse públicamente sobre el funcionamiento del Poder Judicial, *“es conveniente tener en cuenta el justo equilibrio a ponderar entre los diversos intereses en juego, entre los cuales figura el derecho del público a ser informado sobre las cuestiones que afectan al funcionamiento del poder judicial, los imperativos de una buena administración de la justicia y la dignidad de la profesión del hombre de ley. Las Autoridades nacionales gozan de un cierto margen de apreciación para juzgar si hay necesidad de una injerencia en la materia, pero este margen va parejo con un control europeo respecto, a la vez de las normas oportunas, y de las decisiones que las aplican”*⁵⁷.

A continuación, pasa a analizar la adecuación o no de la imposición de una pena de multa al letrado demandante por su actuación, ya que, si bien en este caso concreto la pena de multa era de 30 euros diarios durante un período de nueve meses como pena sustitutiva a la privación de libertad, dicha pena lo que hace es disuadir del ejercicio de la libertad de expresión por el miedo a las posibles repercusiones, considerando el TEDH que, si

⁵⁷ STEDH. Caso Ravelo contra España. Fundamento Jurídico Primero apartado 2. b), párrafo 41.

bien se trata de una pena moderada, ésta no va a evitar el efecto disuasorio, especialmente en el caso en que el letrado debe defender los intereses de su cliente, determinado que *“aunque sea legítimo que las Instituciones del Estado sean protegidas por las Autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional, la posición dominante que esas Instituciones ocupan, exigen a la Autoridades que den muestras de mesura en el uso de la vía penal”*⁵⁸.

Así, si bien la libertad de expresión reforzada de los abogados no es ilimitada para salvaguardar el respeto a ciertos intereses, eso no justifica la imposición de sanciones por la vía penal, aunque sea leve, ya que, según reiterada jurisprudencia, ese tipo de medidas deben establecerse con carácter extraordinario en el seno de una sociedad democrática ya que, en caso contrario, se provocará un efecto disuasorio que no afectará solamente al abogado afectado, sino al conjunto de la profesión.

Respecto al caso concreto, el TEDH estima graves y desafortunadas las expresiones empleadas, si bien éstas no se habían realizado en el estrado, sino por escrito y sin ser públicas y e iban referidas a la manera de conducir un procedimiento, concretando muy acertadamente que *“El deber del abogado consiste en defender con celo los intereses de sus clientes, lo que le lleva a veces a preguntarse sobre la necesidad de oponerse o no a la actitud del tribunal o de quejarse de ello. Compete, en primer lugar, a los propios abogados, sin perjuicio del control del juez, el valorar la oportunidad y la utilidad de un argumento aportado en la defensa sin dejarse influenciar por el “efecto disuasorio” que podría revestir una sanción penal incluso relativamente leve”*⁵⁹.

Recuerda además que, dado que en el ordenamiento español existe una vía disciplinaria para actuar frente a conductas desproporcionadas o cuestionables de los letrados, emplear la vía penal resulta excesivo a la luz de los hechos objeto de debate.

Por lo tanto, considera el TEDH que, si bien la pena penal impuesta era una multa y que no entrañaba una gravedad mayor, esta no era proporcional a la finalidad perseguida, siendo innecesaria y por tanto, habiéndose vulnerado el artículo 10 del Convenio.

⁵⁸ STEDH. Caso Ravelo contra España. Fundamento Jurídico Primero apartado 2. b), párrafo 44.

⁵⁹ STEDH. Caso Ravelo contra España. Fundamento Jurídico Primero apartado 2. b), párrafo 47.

g) STEDH, Caso Ceferin contra Eslovenia, de 16 de enero de 2018⁶⁰

El demandante, el señor Ceferin, ejercía la defensa de su cliente, acusado de tres asesinatos. En la tramitación del procedimiento penal, se nombró a tres peritos jurados con el objetivo de comprobar si era posible que el acusado hubiera cometido tales delitos. El letrado del acusado defendió la inocencia de su cliente, argumentando que las pruebas periciales realizadas ostentaban poca fiabilidad y solicitando su exclusión por considerar que habían sido obtenidas violando los derechos humanos de su cliente, solicitando posteriormente el nombramiento de un nuevo perito especializado en psicodiagnóstico ya que el perito anterior estaba especializado en psicodinámica; solicitud que fue rechazada. Alegó que las pruebas realizadas eran contradictorias por reflejar condiciones diferentes que afectaban al acusado, refiriéndose a que las opiniones vertidas por los peritos *“indican la triste verdad de que, en sus debilidades profesionales, ambos peritos recurrieron a métodos que no forman parte de su práctica profesional. El psiquiatra utilizó métodos psicológicos que no entendía en absoluto y los aplicó mecánicamente; el psicólogo utilizó métodos psicológicos caducos del año de la piedra de la psicología y conceptos psicodinámicos no científicos, no pudieron obtener resultados útiles, y por tanto recurrieron al campo de la medicina...”*⁶¹.

Finalmente, el cliente del señor Ceferin fue condenado por asesinato, decisión que fue recurrida en apelación por el demandante. En la audiencia, tanto en las expresiones orales y escritas ante el tribunal, el letrado reprochaba encarnizadamente el trabajo de los peritos, del Fiscal y del Tribunal de instancia que fueron calificadas por el Supremo como desacato al tribunal, quien terminó por imponer dos multas en procesos separados al letrado por considerar que los juicios de valor emitidos eran insultantes respecto a las aptitudes profesionales de los peritos y por cuestionar la labor del Fiscal y del Tribunal. Ante esto, el señor Ceferin presentó un recurso de apelación argumentando que su única intención era señalar la forma cuestionable en que se habían elaborado los dictámenes periciales, añadiendo además que *“los tribunales deberían reflexionar sobre su práctica de sancionar a los abogados, utilizada por algunos jueces para “cubrir” su propia*

⁶⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª) Caso Čeferin contra Eslovenia. Sentencia de 16 enero 2018. TEDH\2018\5.

⁶¹ STEDH. Caso Čeferin contra Eslovenia. Antecedentes de Hecho. Párrafo 8.

incompetencia y falta de profesionalidad. Alegó que la sanción a los abogados defensores tenía a menudo un efecto disuasorio, e interfería por tanto en su libertad de expresión”⁶².

El recurso fue desestimado por considerar que las opiniones vertidas por el demandante resultaban insultantes y afectaban al honor y reputación de ambos peritos e impropias de la profesión de abogado, considerando además su necesidad de proteger la dignidad de los participantes en el proceso y apreciando que el letrado podría haber expresado su crítica de otra forma, concluyendo por tanto que la sanción impuesta era proporcional y no suponía una injerencia a su libertad de expresión.

Ante esta situación, el demandante presentó un recurso constitucional que fue desestimado, expresando en síntesis los argumentos que ya se habían expresado por parte del Tribunal Supremo. Finalmente, acude ante el TEDH por considerar que las multas por desacato vulneraban su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal no duda de que las multas impuestas suponen una injerencia a la libertad de expresión del letrado demandante, si bien lo que cabe determinar es si ésta era adecuada o no en virtud de las circunstancias, analizando varias cuestiones.

En primer lugar, analiza la condición de abogado del demandante y el contexto de las declaraciones efectuadas por aquél. Destaca el Tribunal que el demandante protestó reiteradamente acerca de los dictámenes periciales debido a su trascendencia en el proceso y condena de su cliente, de tal modo que su única vía para poder defender a su cliente era cuestionar la credibilidad de dichos informes, concluyendo que sus críticas fueron efectuadas en un contexto en el que tenía que defender con el mayor fervor los derechos de su cliente que, además, no salieron de la privacidad de la sala. Tomando en cuenta todos estos elementos, el TEDH concluye que los tribunales internos no valoraron el contexto y forma en que el señor Ceferin manifestó sus críticas.

En segundo lugar, analiza la condición de los peritos certificados y el Fiscal. Coincide el TEDH en que los funcionarios al servicio del poder público deben contar con la confianza de los ciudadanos, si bien en determinadas situaciones pueden estar sometidos a críticas más amplias respecto a particulares precisamente por su función pública. Señala además, cómo en los procedimientos por desacato, los tribunales otorgaron mayor importancia a las críticas efectuadas frente a los peritos que respecto a la figura del Fiscal, llegando a

⁶² STEDH. Caso Čeferin contra Eslovenia. Antecedentes de Hecho. Párrafo 13.

considerar que la competencia de los peritos “no podía ponerse en duda porque ellas habían sido aprobadas por el Ministerio de Justicia” como si con ello se implicase que las competencias ejercidas por aquél no pudiesen ser criticables o cuestionadas, opinión no compartida por el Tribunal, quien considera que el desempeño de sus deberes debe tolerar la crítica en determinados casos.

En tercer lugar, analiza la naturaleza y base fáctica de las expresiones impugnadas. Considera que, si bien las críticas vertidas por el letrado presentaban un carácter molesto y hostil, consistían en juicios de valor respecto de las pruebas periciales y la labor del Fiscal en el ejercicio de sus funciones, que en ningún caso iban destinadas a atentar contra el honor y la dignidad de dichos profesionales como individuos particulares. En relación a esto, reitera que *“la libertad de expresión es aplicable, “no sólo a la “información” o “ideas” que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o con indiferencia, sino también a aquellas que ofenden, chocan o molestan”*. Asimismo, el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de afirmar que el uso de un *“tono mordaz” en comentarios dirigidos a un juez no es incompatible con las disposiciones del artículo 10 del Convenio*⁶³. De tal modo que los tribunales internos no entraron a analizar el contexto en que se formularon dichas opiniones, sino que su análisis se limitó al significado semántico de las palabras empleadas por el demandante sin considerar su base fáctica.

Por último, el Tribunal observó que las expresiones manifestadas oralmente por el señor Ceferin no fueron reprendidas ni interrumpidas por los jueces sometidos a crítica, sino que fueron directamente sancionadas en los procedimientos que se iniciaron posteriormente contra el por desacato, impidiendo que el demandante pudiese defenderse o alegar cuanto estimase oportuno antes de que se le impusieran las multas, negándole la igualdad y acceso de medios de defensa.

El TEDH concluyó que la injerencia que se realizó en la libertad de expresión del señor Ceferin, dado el contexto en el que se realizaron las declaraciones, en un procedimiento judicial, no estaba justificada ya que las mismas no se pusieron en el contexto y forma en que fueron expresadas y, por lo tanto, se vulneró el artículo 10 CEDH.

⁶³ STEDH. Caso Čeferin contra Eslovenia. Fundamento Jurídico Segundo. Párrafo 61.

4.2 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

a) STC 38/1988, de 9 de marzo de 1988⁶⁴

El motivo por el que esta sentencia resulta interesante es que en la misma, después de que se impusiese una sanción penal por las manifestaciones realizadas por el letrado denunciado, se establece la preferencia del sistema corrector previsto en la LOPJ frente al delito de faltas previsto en el Código Penal para actuar frente a las posibles irregularidades o excesos cometidos por los letrados en el ejercicio de sus funciones. Dicha conclusión deviene como consecuencia de un juicio de faltas (actualmente sustituido por los juicios por delitos leves) promovido por el Ministerio Fiscal frente a un letrado por considerar que este había actuado con falta de respeto y consideración debida a la autoridad como consecuencia de las expresiones vertidas en un escrito.

Respecto a lo que se tipificaba antiguamente como falta del artículo 570.5º del CP, este artículo castigaba la falta de respeto y consideración debida a la autoridad cuando, a través de un ejercicio de crítica, se empleaban expresiones ofensivas e hirientes que iban más allá de los límites establecidos. Se hace referencia, además, a la facultad de optar por la vía penal o la disciplinaria en virtud de las manifestaciones orales vertidas por el letrado afectado en este caso determinando que *“... ya que si bien la falta de respeto y consideración pudiera haber sido corregida por el propio Juez en el procedimiento establecido en el art. 449 de la L.O.P.J., sin embargo no se puede olvidar que, a tenor de lo dispuesto en el art. 448 de la misma Ley, el Juez debe pasar el tanto de culpa al Ministerio Fiscal cuando la conducta de Abogados y Procuradores sea constitutiva de delito (o falta)”*⁶⁵.

Estableciendo así el contexto de la sentencia, la misma se centra, entre otras cosas, en analizar si resulta adecuado o no acudir a la vía penal cuando existe una vía menos invasiva y proporcionada establecida a través de la LOPJ.

“El art. 448 de la L.O.P.J. (actualmente el artículo 552 LOPJ) dispone que «los Abogados y Procuradores que intervengan en los pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta Ley o las Leyes procesales, podrán ser corregidos a

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) 38/1988, de 9 de marzo de 1988.

⁶⁵ STC 38/1988, de 9 de marzo. Antecedentes, apartado 2. e) párrafo tercero.

tenor de lo dispuesto en este Título, siempre que el hecho no constituya delito». [...]. Como se desprende de esta referencia, el régimen de sanciones instaurado por la L.O.P.J. implica para el Abogado no tanto una mayor garantía cuanto un traslado del proceso sancionador del derecho penal al derecho disciplinario, que obviamente favorece y potencia el derecho de defensa, al evitar el desdoro que para un profesional del Derecho supone el que, por lo dicho o escrito en el proceso en el ejercicio de su función al servicio del ciudadano, pueda ser llevado a un juicio de faltas.

Con ello, la cuestión de si para sancionar una determinada conducta ilícita del Abogado en el ejercicio de su actuación forense ha de acudir a la vía penal o a la disciplinaria, deja de ser una cuestión de legalidad ordinaria, por cuanto la «libertad de expresión y defensa» de aquél, cuya protección, según vimos, vincula el art. 437.1 de la L.O.P.J. a la «dignidad de su función», tiene su raíz en el art. 20. 1 a) de la C.E. en relación con el 24.2. Tratándose de conductas no constitutivas de delito, el régimen sancionador aplicable a los Abogados y Procuradores por su actuación forense habrá de ser el de los arts. 448 y ss. de la L.O.P.J., con preferencia sobre el establecido con carácter general para las conductas constitutivas de falta. [...] como hemos señalado, ofrece a los Abogados por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa una mayor garantía que la del juicio de faltas, cuya posibilidad puede provocar en dicho ejercicio una reserva excesiva, limitadora en mayor o menor medida de su libertad de expresión y defensa, sin que ello signifique obviamente que puedan rebasar el límite que resulta del debido respeto, en este caso, a la Administración de Justicia”⁶⁶.

En conclusión, debido a la existencia de un sistema reactivo en la LOPJ frente a las posibles extralimitaciones que puedan cometer los letrados, siempre que las mismas no constituyan delito, deberá optarse siempre que sea posible aplicar lo dispuesto en los artículos 552 y siguientes de la LOPJ, respecto de la consideración de un delito contenido en el Código Penal. Esta adecuación se volverá a tratar en el próximo epígrafe de este trabajo al analizar las distintas vías de actuación a las que puede someterse a los abogados en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

⁶⁶ STC 38/1988, de 9 de marzo. Fundamento Jurídico Tercero.

b) STC 205/1994, de 11 de julio de 1994⁶⁷

La importancia de esta sentencia es que a través de ella se impone por primera vez una sanción pecuniaria a un letrado por la actitud mostrada ante la Sala en la celebración de un juicio oral ya que el letrado abandonó la sala dando voces de disconformidad y haciendo aspavientos para desproveerse de la toga debido a su disconformidad con la valoración de una prueba pericial que se consideró como una falta de respeto al Tribunal.

Lo interesante de dicha sentencia es que, si bien se reconoce el carácter reforzado de la libertad de expresión de que gozan los abogados, éstos no pueden ampararse en la misma para llevar a cabo cualquier tipo de comportamiento o actitud.

Así, en su Fundamento Jurídico Sexto, empieza por resaltar la conexión necesaria que existe entre el especial respeto a la libertad de expresión para garantizar una adecuada defensa de los ciudadanos, y a su vez el respeto debido de los letrados a las demás partes e intervinientes en la Administración de Justicia. En concreto, se indica que “... *la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de la actividad de defensa es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el art. 20 C.E., porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (art. 24 C.E.) y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 C.E.). Por esta razón, se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar. Sin embargo, este reforzamiento, esta especial cualidad de la libertad ejercitada, se ha de valorar en el marco en que se ejerce, y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a la "autoridad e imparcialidad del Poder Judicial", que el art. 10.2 del C.E.D.H. erige en límite explícito a la libertad de expresión (Sentencia del T.E.D.H. de 22 febrero 1989, caso Barfod)*”⁶⁸.

Continúa argumentando que, debido a que hay derechos fundamentales y bienes constitucionales en juego, el órgano judicial que esté conociendo del asunto debe realizar un juicio de ponderación entre dichos derechos y bienes en el caso de que el abogado

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) 205/1994 de 11 de julio de 1994.

⁶⁸ STC 205/1994, de 11 de julio. Fundamento Jurídico Sexto, párrafo 3.

afectado por la sanción decidiese impugnarla, con el objeto de determinar si la conducta llevada a cabo por el abogado sancionado queda justificada por encuadrarse dentro de su derecho a la libertad de expresión, o si, en caso contrario, se ha cometido una infracción que afecta a las normas de correcto comportamiento y respeto a las demás partes. Se concluye así que *“...si tal ponderación falta o resulta manifiestamente carente de fundamento, se habría de entender vulnerado el derecho a la libertad de expresión, con el consiguiente menoscabo de los derechos y bienes a cuya salvaguardia se orienta, la libertad de expresión del abogado”*⁶⁹.

Lo que se debatía en este caso era si una actitud del letrado donde éste, en fase de juicio oral, estuvo “dando voces de disconformidad” o “con aspavientos de desproveerse de la toga”, podía estar o no justificada dada la disconformidad del abogado con la apreciación de una prueba pericial. Dejando a un lado si resultaba correcta o no la valoración de tal prueba, *“la conducta del Letrado no puede justificarse por el ejercicio del derecho de defensa, ni como tal conducta puede ser amparada como una manifestación de la libertad de expresión, de modo que ha podido ser calificada, sin lesión constitucional alguna, como “una actitud de evidente menosprecio al Tribunal y falta de respeto y acatamiento a las advertencias y prevenciones de su Presidente, al impedir reiteradamente el desarrollo normal del juicio, con actitud manifiestamente descompuesta y no habitual con la reconocida cortesía y colaboración que suelen ofrecer los miembros del Colegio de Abogados, al despojarse de la toga y quedar en mangas de camisa, ausentándose y dejando sin asistencia a su patrocinado”*.

*El órgano judicial ha exteriorizado una motivación suficiente, razonada y en modo alguno arbitraria, en la que ha plasmado el indispensable juicio de ponderación entre los derechos e intereses constitucionales en conflicto, exteriorizando la necesidad de la adopción de un correctivo en modo alguno desproporcionado en relación con una conducta en estrados que no puede considerarse correcta, aunque pudiera haber obedecido a un exceso de celo en la defensa de su patrocinado, lo que sin duda se tuvo en cuenta al establecer la cuantía reducida de la sanción económica”*⁷⁰.

Por lo tanto, se puede concluir que, los límites a la libertad de expresión no se encuentran únicamente en el respeto del derecho al honor de terceras personas, sino que también se

⁶⁹ STC 38/1988, de 9 de marzo. Fundamento Jurídico Sexto, párrafo 4.

⁷⁰ STC 38/1988, de 9 de marzo. Fundamento Jurídico Sexto, párrafo 6.

encuentra limitada por el respeto debido y un comportamiento adecuado a la buena fe que garantice el respeto a los miembros de la Administración de Justicia y que, a su vez, permita su correcto funcionamiento.

4.3 Recapitulación a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional 142/2020, de 19 de octubre⁷¹

Esta sentencia es de especial relevancia ya que en la misma se hace una recopilación y síntesis de la doctrina asentada, tanto por nuestro Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del contenido de la libertad de expresión de los abogados a través de un caso en el que se condenó a un letrado, el Señor Escamilla, por un delito de injurias hacia el representante del Ministerio Fiscal como consecuencia de las expresiones vertidas en un recurso de reforma.

En su Fundamento Jurídico Segundo, en el apartado a), recapitula la doctrina del TC, señalando que hasta ahora, casi toda la jurisprudencia dictada en esta materia ha hecho referencia a sanciones disciplinarias impuestas, mayoritariamente de índole pecuniaria, por los jueces y Tribunales (si bien también se han producido pronunciamientos de naturaleza penal en algunos casos) a los letrados por su opiniones o expresiones dirigidas a alguna de las partes en el procedimiento, los funcionarios públicos intervinientes o respecto del funcionamiento de la Administración de Justicia, resaltando la importancia que opera en estos casos de ponderar si debe prevalecer el derecho a la libertad de expresión respecto del derecho al honor del que son titulares algunos de los intervinientes en el procedimiento:

“«[...] la tutela judicial exige que las alegaciones formuladas en un proceso, que sean adecuadas o convenientes para la propia defensa, no pueden resultar «constreñidas por la eventualidad incondicionada de una ulterior querrela por supuestos delitos atentatorios al honor de la otra parte procesal, que actuaría así con una injustificada potencialidad disuasoria o coactiva para el legítimo ejercicio del propio derecho de contradicción (STC 100/1987, de 12 de junio, FJ 3). Y es que el reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial y defensa de los propios intereses que asiste a todos los ciudadanos y el carácter esencial que para el funcionamiento de la Justicia

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 142/2020, de 19 de octubre de 2020.

reviste la figura del abogado impone –y así lo ha destacado el legislador (art. 542.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ)– que "en su actuación ante los jueces y tribunales" los abogados sean libres e independientes", gozando "de los derechos inherentes a la dignidad de su función", por lo que deberán ser "amparados por aquellos en su libertad de expresión y defensa", sin la cual este último derecho fundamental resultaría ilusorio⁷²".

Continúa la sentencia refiriéndose a que el carácter cualificado del derecho a la libertad de expresión de los abogados viene motivado por su vinculación con el derecho de defensa de las partes y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de papel que tienen encomendado (artículo 117 CE). Es por ello que se permite una mayor "hostilidad" o intensidad en el empleo de las opiniones o manifestaciones realizadas, si bien el uso de las mismas debe valorarse atendiendo a su funcionalidad para alcanzar los fines perseguidos, de tal manera que cuando se corrobore que las mismas se encuentran dentro de los límites establecidos, dicha libertad de expresión deberá ser amparada por los órganos y tribunales.

Señala, asimismo, la preferencia que se debe otorgar de acudir a la vía disciplinaria respecto a la vía penal en este tipo de asuntos, extremo que se analizará en el siguiente epígrafe con más profundidad.

Concluye, respecto a la doctrina asentada por el TC, que *"«también es doctrina firmemente asentada que el art. 20.1 CE no garantiza un ius retorquendi ilimitado (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7, y las allí citadas) que consista en replicar al juicio que otros hayan formulado sobre nuestra persona recurriendo al insulto; esto es, a expresiones formal y patentemente injuriosas y, además, innecesarias» (STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 5)"⁷³.*

En el apartado b) del Fundamento Jurídico Segundo, se repasa la doctrina asentada por el TEDH en relación con el artículo 10.2 CEDH, partiendo de la STEDH de 25 de junio de 2020, asunto Bagirov contra Azerbaiyán, para aludir a que sería imposible lograr el correcto funcionamiento de los tribunales de no existir unas relaciones basadas en un respeto y consideración mutua entre los distintos participantes dentro del sistema judicial. Con esta introducción se alude a que, dentro del derecho a la libertad de expresión de los

⁷² STC 142/2020, de 19 de octubre. Fundamento Jurídico Segundo, apartado a), (ii).

⁷³ STC 142/2020 de 19 de octubre. Fundamento Jurídico Segundo, apartado a), (iv).

abogados, se incluye la posibilidad que tienen estos de criticar el funcionamiento de la Administración de justicia, de tal manera que se establece un claro límite respecto de cuándo las críticas van dirigidas, por ejemplo, respecto a Magistrados y Fiscales, a cuando éstas afectan a particulares. Sin bien, dado que los funcionarios del Poder Judicial no son figuras públicas en sentido estricto, deben gozar de protección respecto de las ofensas dirigidas frente a ellos en el ejercicio de sus funciones para garantizar la confianza de público respecto al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, matizando además que aquellas críticas dirigidas hacia los jueces que cuestionen su imparcialidad no suponen un atentado contra su honor ya que *“son críticas que cualquier juez puede esperar recibir en el ejercicio de sus funciones”*⁷⁴. En cualquier caso, con carácter general, se excluyen los supuestos de insultos o críticas gratuitas.

Añade que un elemento que se debe valorar en los casos objeto de debate es si las expresiones vertidas se realizaron dentro de un ámbito forense y no fueron conocidas por terceros, ya fuese mediante difusión por medios de comunicación o mediante cartas divulgadas a distintos tribunales para dañar la imagen de las personas destinatarias de dichas críticas.

Coincide la doctrina del TEDH con la del TC en la necesidad de analizar las circunstancias concurrentes del caso concreto para ponderar si las manifestaciones realizadas por el o los letrados eran “procedentes y suficientes” para lograr los objetivos establecidos, y si en este sentido, se ha ponderado correctamente el equilibrio necesario para garantizar la autoridad del Poder Judicial y proteger los derechos de terceros, así como lograr la protección de la libertad de expresión de los abogados. Matizando que, en algunos supuestos, puede ser necesario emplear algún mecanismo punitivo respecto de las expresiones vertidas por los letrados en el ejercicio de sus funciones con el afán de mantener el respeto y la autoridad del Poder Judicial, siendo, en todo caso, excepcional optar por la vía penal, especialmente cuando se trata de delitos que llevan aparejada una pena privativa de libertad, siendo preferible optar en todo caso por sanciones administrativas o disciplinarias.

⁷⁴ STC 142/2020 de 19 de octubre. Fundamento Jurídico Segundo, apartado b), (i).

5. Responsabilidad del abogado por las opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones. Vías de actuación

Como ya se ha expuesto en apartados anteriores, la libertad de expresión de los abogados está sometida a ciertos límites y es por ello que, en aquellos casos en los que un letrado, creyéndose amparado por la libertad de expresión, acude a calificaciones o expresiones que puedan resultar excesivas, podrá enfrentarse a consecuencias que podrán ser más o menos graves en función de la vía a la que se acuda, ya que en estos casos existe, como establece el artículo 546.2 LOPJ⁷⁵, una vía sancionadora o disciplinaria, una vía civil y por último, la opción más grave, la vía penal.

Resulta de vital importancia hacer un análisis de estas tres opciones, ya que tienen distintas consecuencias, y porque el uso más o menos habitual de algunas de ellas, por ejemplo, la vía penal, puede ejercer un efecto disuasorio en aquellos letrados que, temerosos de las posibles consecuencias o repercusiones por el uso de determinadas expresiones, puedan verse cohibidos en el ejercicio de sus funciones en cuanto a mostrar un fervor más comedido o incluso mantenerse dentro de los límites de la cordialidad, a pesar de que las circunstancias pudiesen requerir un mayor entusiasmo o vehemencia para lograr causar una mayor impresión o resaltar la importancia de los intereses en juego. Es más, la imposición de una pena de prisión no sólo podría crear un efecto disuasorio para un abogado en concreto, sino para el conjunto de la profesión.

5.1 Vía sancionadora o disciplinaria

a) Jurisdiccional

Cuando hablamos de vía disciplinaria, su origen puede tener dos fuentes: la jurisdiccional y la colegial.

La vía jurisdiccional sancionadora o disciplinaria se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, a través de los artículos 552 a 557 del Título V titulado: *De las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas.*

⁷⁵ Artículo 546. 2 LOPJ: “Los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda.”

De este modo, el artículo 552 de la LOPJ se expresa del siguiente modo: *“Los abogados y procuradores que intervengan en los pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta ley o las leyes procesales, podrán ser corregidos a tenor de lo dispuesto en este título, siempre que el hecho no constituya delito”*.

Cabe destacar especialmente lo previsto en el apartado 1º) del artículo 553 de la LOPJ, donde se hace referencia a los supuestos que afectan directamente a la libertad de expresión del letrado cuando regula que *“Los abogados y procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales: 1.º) Cuando en su actuación forense faltaren oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los jueces y tribunales, fiscales, abogados, letrados de la Administración de Justicia o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso.”*

Ahora bien, ¿cuáles son las medidas disciplinarias a las que podría enfrentarse un abogado en caso de que el juez o tribunal correspondiente considerase que el letrado se ha excedido en sus facultades? Dichas medidas se regulan en el artículo 554 de la LOPJ, siendo las mismas: una multa o un apercibimiento (consistente en una advertencia de que, en caso de persistir en dicha actitud, cabría la imposición de una multa). En cualquier caso, de imponerse la multa, la misma será proporcional a las circunstancias, gravedad y antecedentes de los hechos cometidos.

Para el supuesto en que finalmente se impusiera alguna de estas correcciones al letrado presuntamente responsable, contra el acuerdo de imposición de la corrección se abre la vía del recurso, pudiendo interponer, en un primer momento, el trámite de audiencia⁷⁶ en justicia ante el Letrado de la Administración de justicia, el juez o sala, resolviendo el mismo en el plazo de un día; o bien acudir a la vía del recurso de alzada ante la Junta de Gobierno en un plazo de cinco días.

Interesa, por último, señalar quién será el responsable de determinar sobre la imposición o no de dicha corrección. En el artículo 555.1 de la citada Ley se establece que será la propia autoridad ante la que se sigan las actuaciones la encargada de la imposición de la multa o apercibimiento. Esto podría plantear un problema ya que, si es el propio Tribunal que conoce del asunto el que decide sobre la sanción disciplinaria que correspondería

⁷⁶ El trámite de audiencia es el momento procesal en que una vez notificada la resolución de inicio a la persona denunciada, expuestos los hechos, su posible calificación y posibles sanciones, puede argumentar, presentar las alegaciones, documentos, petición de pruebas etc., que estime oportunas.

imponer al letrado que se ha extralimitado, ¿no podría ello afectar a la imparcialidad del mismo, si las expresiones utilizadas por el abogado hubieran ido dirigidas contra él?

Esta posibilidad ha sido valorada por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 155/2006 de 22 de mayo, donde refiere que esta cualidad propia de la “policía de estrados”⁷⁷ lo que permite es que el Juez o la Sala ante la que se sigan las actuaciones pueda reaccionar de forma rápida y eficaz frente a las conductas incorrectas que pudieran llevar a cabo durante el proceso los Abogados y Procuradores. Añade esta misma sentencia que, dado que el bien tutelado *“no es el honor o la dignidad de la persona titular de un órgano judicial, sino el respeto debido al Poder Judicial en tanto que institución y, por tanto, al margen de las personas que eventualmente desempeñan la magistratura”*, no se ve afectada la imparcialidad del Juez o Sala que pueda imponer una sanción en caso de ser necesario.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/1988 de 6 de marzo⁷⁸ (analizada en el epígrafe anterior), hace una reflexión sobre la adecuación de esta vía disciplinaria sobre la vía penal. El régimen de sanciones previsto en la LOPJ supone para el abogado, no sólo favorecer y potenciar el derecho de defensa, sino que a su vez se le dota de una mayor libertad o confianza para no temer por lo que pueda manifestar por escrito o decir de palabra durante el proceso cuando ejerce su función al servicio de su cliente. Esta sustracción del asunto del ámbito penal supone de manera relevante que el letrado únicamente deba responder ante el Juez o la Sala ante los que esté actuando como cooperador necesario de la Administración de Justicia.

Por lo tanto, tratándose de conductas no constitutivas de delito, prevalece el régimen previsto en los artículos 552 y ss de la LOPJ respecto de lo establecido, con carácter general, para las conductas constitutivas de falta.

b) Colegial

Expone el apartado 3 del artículo 546 de la LOPJ, que las correcciones disciplinarias que se impongan por la actuación ante los distintos organismos del Poder Judicial se registrarán por lo establecido en dicha ley y otras leyes procesales. Añade que dicha responsabilidad

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2006 de 22 de mayo. Fundamento Jurídico Segundo.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 38/1988 de 6 de marzo. Fundamento Jurídico Tercero.

disciplinaria es competencia de los distintos Colegios y Consejos de Abogados de conformidad con lo establecido en sus estatutos, siempre que se garantice la defensa en el procedimiento sancionador correspondiente.

Partiendo de esta premisa, se analizará, en primer lugar, esta potestad disciplinaria colegial.

Resulta obvio que, para poder ejercer, es necesario estar colegiado (así lo dispone el artículo 544.2 LOPJ), al menos, en uno de los Colegios existentes en nuestro país, y una vez que el letrado adquiere dicha condición, podrá responder de forma disciplinaria por las conductas llevadas a cabo en el ejercicio de sus funciones ante el Colegio de Abogados al que pertenezca. Esta responsabilidad tiene su origen en que el letrado, una vez incorporado a un Colegio de Abogados, asume el sometimiento a una serie de deberes tanto profesionales como deontológicos, no sólo respecto de sus compañeros de profesión, sino también respecto a la Administración de Justicia y a los clientes; esta vinculación horizontal hace que el Colegio Profesional ostente la potestad de sancionar disciplinariamente si éste comprueba que un letrado ha podido incumplir sus deberes profesionales o excederse en los límites previstos para el ejercicio de determinadas potestades, como podría ser, dado el objeto de este trabajo, abusar del ejercicio del derecho a la libertad de expresión pudiendo lesionar así el honor o la dignidad del tercero afectado.

El artículo 67. e) del Estatuto de la Abogacía Española recoge, entre otras finalidades de los Colegios de Abogados, la de ejercer *“el control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de los derechos de los ciudadanos y de los profesionales”*. Ahora bien, es interesante también señalar que los Colegios no van a asumir únicamente un papel disciplinario o corrector sobre los abogados colegiados, sino que también asumen un papel de protección respecto a estos como defensores de los derechos e intereses profesionales de los colegiados; así lo indica el apartado b) del anterior artículo citado.

Analizado el origen y la facultad de esta vía, ¿cómo se inicia un expediente disciplinario? Se podrá iniciar de oficio, por la propia Junta de Gobierno del colegio, que es quien tiene atribuida la función disciplinaria, o mediante denuncia, como se dispone en el Reglamento del Procedimiento Sancionador, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, donde se regula este procedimiento.

Si se considera que la conducta del letrado es susceptible de una sanción disciplinaria, se tramitará el correspondiente expediente sancionador, que tras la tramitación de todas sus fases (alegaciones, período de prueba, propuesta de resolución, etc.) podrá concluir, bien con su archivo, bien con la imposición de una sanción. Las sanciones previstas se regulan en el artículo 122 EGAE y son: apercibimiento por escrito, multa pecuniaria, suspensión del ejercicio de la abogacía o expulsión del colegio. La imposición de dichas sanciones dependerá de su calificación, en función de si tienen la consideración de leves, graves o muy graves.

En este caso concreto, dado que hablaríamos de un supuesto de abuso de derecho de la libertad de expresión, tendría la consideración de infracción grave, puesto que dentro de los supuestos recogidos en el artículo 125.a) EGAE, encontramos la falta de respeto debido o alusiones personales de menosprecio o descrédito a otro profesional o su cliente o la falta de respeto debido a quienes intervengan en la Administración de Justicia.

Asimismo, conviene señalar que, en aquellos casos en que se tenga conocimiento de que se está tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables, de acuerdo al reglamento sancionador, sea imposible, el procedimiento será iniciado con carácter obligatorio y suspendido en su tramitación, sin perjuicio de las medidas que proceda adoptar hasta que se resuelva el procedimiento mediante resolución firme por la autoridad que estuviera investigando los hechos ⁷⁹.

Por último, a título de ejemplo, respecto a los asuntos que llegan a los Colegios de Abogados en materia de quejas relacionadas con las expresiones u opiniones manifestadas por los abogados en un procedimiento, GARCÍA FERNÁNDEZ⁸⁰ expone que la mayoría de estas se realizan por otros letrados o jueces que se dan por aludidos, a título personal, por las críticas vertidas por un letrado que, en realidad, no buscaba ofender personalmente a ninguna de las partes, sino que su objetivo era cuestionar la función del denunciante o su manera de llevarla a cabo, confundiendo así los límites entre la función a desempeñar y su derecho al honor, desconociendo o ignorando que los abogados cuentan con la potestad de criticar las funciones de los operadores jurídicos.

⁷⁹ Artículo 2 del Reglamento de Procedimiento Disciplinario, aprobado en el Pleno de 27 de febrero de 2009 de la Abogacía Española.

⁸⁰ GARCÍA FERNÁNDEZ, J.A. (2007) “La libertad de expresión del abogado defensor”. *Revista La Toga*, Núm. 163, Abril 2007. Párrafo 17.

5.2 Vía Civil

La Ley de Enjuiciamiento Civil prevé, en su artículo 247, que en aquellos casos en los que se incumpla con la buena fe procesal por parte de los intervinientes en el proceso, los Tribunales que estuviesen conociendo del mismo podrán imponer al responsable, mediante pieza separada y acuerdo motivado, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio.

Asimismo, los tribunales podrán optar por comunicar la conducta imputable al abogado supuestamente responsable al Colegio profesional donde estuviera colegiado este por si procediera la imposición de una sanción disciplinaria.

Por otro lado, existe responsabilidad civil de los Letrados en los casos en los que éstos se enfrentan a demandas por los daños y perjuicios causados, no sólo por su conducta negligente en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones para con sus clientes (por ejemplo, en los casos de pérdida de oportunidad procesal), sino cuando con sus expresiones u opiniones hayan podido lesionar el derecho al honor, la identidad y la propia imagen del agraviado, debiendo responder por los daños causados.

El procedimiento para la reclamación por los daños causados al honor, la identidad y la propia imagen aparece regulado en la LOPCDH, en concreto a través del artículo 9⁸¹, donde en su apartado segundo se prevén varias medidas, entre las que destacan la publicación de la sentencia condenatoria a costa del condenado o el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados. Resulta interesante señalar que, en el caso de las demandas interpuestas por considerar que se ha visto lesionado el derecho al honor por las expresiones o manifestaciones realizadas por los letrados donde se pondera si debe primar este derecho al honor o ha de prevalecer el derecho a la libertad de expresión de los letrados, es éste el segundo derecho que prevalece en la mayoría de casos, como consideran, entre otras, la STS 1056/2008, 5 de noviembre⁸², STS 377/2011 de 31 de mayo⁸³ o STS 542/2015 de 30 de septiembre⁸⁴.

⁸¹ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Artículo 9.

⁸² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda de lo Civil) 1056/2008, 5 de noviembre de 2008.

⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) 377/2011, de 31 de mayo de 2011.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) 545/2015, de 30 de septiembre de 2015.

5.3 Vía Penal

La vía penal se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los artículos 279 y 805, así como en el Código Penal a través del delito de injurias previsto en el Capítulo II y Capítulo III, artículos 208 a 216.

Las expresiones, ya sean de palabra o de voz, realizadas por un letrado que pudieran atentar contra el honor o la dignidad de alguna de las partes intervinientes en el proceso, revistiendo la gravedad suficiente, como sería un insulto o una descalificación gratuita, podría tener la consideración de injuria o calumnia que, de acuerdo con el artículo 208 Código Penal, es aquella acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación; si bien para que las expresiones vertidas sean constitutivas de delito, por su naturaleza, deben tener la consideración de graves. Añade el artículo, en su apartado 3, que las injurias que consistan en la imputación de hechos no tendrán la consideración de graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Una vez determinado que el cauce penal operaría en caso de injurias o calumnias, cabe analizar cuál es el procedimiento o trámites que se deben cumplir para que pueda prosperar esta acción. El artículo 215 CP establece como requisito indispensable que el ofendido o su representante legal, hayan presentado una querrela por un delito de injurias y calumnias, salvo que se tratase de un funcionario público, autoridad o agente sobre hechos concernientes a su cargo ya que, en su caso, se procederá de oficio. Señala, asimismo, tanto el apartado 2 del citado artículo, como el artículo 805 LECRIM, que es necesario contar con la licencia del Juez o Tribunal ante quien hubiesen sido realizadas las injurias o calumnias, es decir, sin dicha licencia, no cabe el ejercicio de ninguna acción. Ahora bien, la presentación de esta licencia es un requisito de carácter procesal y no constituye medio de prueba suficiente que determine la imputación del abogado querrellado.

Como indica GÓMEZ DE LA ESCALERA⁸⁵, esta licencia se convierte en una limitación imprescindible, de modo que su concesión sea el resultado de una ponderación de los derechos en conflicto (que en este supuesto serían la libertad de expresión del letrado versus el derecho al honor del ofendido) por parte del órgano judicial, de modo que su

⁸⁵ GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R. *La libertad de expresión ...ob.cit.*, p.178.

otorgamiento no constituya un acto neutral, sino que responde a la necesidad de proteger, a tenor de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/1987 de 12 de junio, “a quienes han comparecido en un proceso frente a los perjuicios que una causa penal pudiera originarles como consecuencia de las manifestaciones realizadas o expresiones vertidas en el mismo para la defensa de sus intereses y pretensiones”.⁸⁶ De igual manera, motivado por este carácter garantista, la resolución que decida sobre la conexión o denegación de la licencia, deberá contener una motivación que permita comprobar si se han ponderado adecuadamente los derechos en conflicto y si las manifestaciones formuladas en el ejercicio de las funciones del letrado investigado responden a un correcto ejercicio de la libertad de expresión reforzada propia de estos profesionales, o si, por el contrario, responde a un exceso en el mismo.

5.4 Responsabilidad civil y penal del abogado. El ejercicio de la acción penal vs acción civil. Teoría de la opción

Ya se ha hablado en el apartado anterior de cuál sería la responsabilidad penal del abogado, en el caso en que, en el ejercicio de su libertad de expresión, pudiese emplear expresiones que atentasen contra el honor o dignidad de otra persona, esto es, pudiese estar cometándose un delito tipificado como injuria o calumnia. Sin embargo, es importante volver a hacer un breve inciso en este aspecto debido a que, tratándose del derecho al honor, la dignidad y la propia imagen el que puede verse lesionado (dejando a un lado el respeto debido al Poder Judicial y demás intervinientes), no cabe acudir solamente a la vía penal, sino que también cabría exigir responsabilidad por la vía civil.

Así se expone en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en el que se indica que el derecho fundamental objeto de la propia ley estará protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, así como que el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el acceso a la vía civil prevista en dicha ley. En otras palabras, el ofendido podrá acudir a cualquiera de estas vías, sin que una sea excluyente de la otra. No obstante, como señala acertadamente GÓMEZ DE LA ESCALERA⁸⁷, dado que el delito de injurias es perseguible a instancia del perjudicado, si el ofendido renuncia a la acción penal y únicamente ejercita la acción civil dentro del

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 100/1987 de 12 de junio. Fundamento Jurídico Tercero.

⁸⁷ GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R. *La libertad de expresión ...ob.cit.*, p.198.

plazo de caducidad de 4 años (art. 9.5 de la LOPCDH), entonces se extingue el ejercicio de la acción penal.

Continuando en esta línea, el Tribunal Supremo inició un nuevo criterio jurisprudencial con la STS 862/1998 de 28 de septiembre de 1998 mediante la creación de la llamada “teoría de la opción”. De acuerdo con CARUSO FONTÁN⁸⁸, esta teoría se basa en la incompatibilidad absoluta entre el orden jurisdiccional penal y civil para conocer el carácter difamatorio de la misma actuación, de tal modo que si se ejerce la acción penal, posteriormente será imposible ejercer la acción civil por los mismos hechos, con independencia de si se obtiene o no una sentencia absolutoria o, por ejemplo, un sobreseimiento que finaliza sin sanción penal. En otras palabras, no opera lo previsto en el artículo 9.5 de la LOPCDH que permitía ejercitar la acción civil siempre que no hubiera transcurrido el plazo de caducidad de 4 años. Expone así la sentencia del Tribunal Supremo de 862/1988⁸⁹ que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, incluye el derecho a elegir la vía judicial más conveniente para la defensa de los derechos e intereses legítimos, concluyendo así que el ejercicio de una de las vías excluye la otra, de tal manera que si se opta por la acción penal y el procedimiento criminal concluye sin que se imponga una sanción penal, entonces ya no podrá acudir a la vía civil y el perjudicado habrá agotado sus opciones.

Dado que la persecución de la conducta penal se tiene que llevar a cabo por iniciativa del perjudicado, si éste opta por la acción civil, debido a que la acción penal es renunciable (artículo 106 LECRIM), el ejercicio exclusivo de la acción civil supone la extinción de aquella.

Prosigue el Tribunal Supremo en su exposición argumentando que *“el ejercicio de la acción penal lleva consigo el efecto de la extinción de la civil y ello por los siguientes motivos: a) como se trata del ejercicio de un derecho de opción, no tendría sentido que, realizada ésta, cupiera instar posteriormente la acción no elegida; b) la concesión de una petición de esta clase por la vía civil, después de agotado el curso de la exteriorizada por el otro cauce, equivaldría a mantener indefinidamente la posibilidad reclamatoria, y esto «es contrario al espíritu de la propia Ley 1/1982, que, por cierto, emplea el rígido*

⁸⁸ CARUSO FONTÁN, M.V. *El delito de calumnias y la protección del honor*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2008, p. 192.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 862/1998 (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 28 de septiembre. Fundamento Jurídico Tercero.

instituto de la caducidad y no de la prescripción para regular el plazo de ejercicio de las acciones que cobija (STS de 28 de noviembre de 1995); c) la práctica forense acredita que la postulación indemnizatoria se une de ordinario a la reclamación penal en supuestos de honor, la intimidad y la propia imagen, y, en todo caso, siempre permanecería abierta la factibilidad de esa conjunción, con lo que se perturba el principio de la tutela judicial efectiva y no existe indefensión;”⁹⁰.

Ante esta situación, se plantea la cuestión de que, si el perjudicado ejercita la acción penal pero se reserva la civil, ¿no permitiría eso poder ejercitar ambas acciones? La respuesta es no, ya que la reserva sólo sería posible en el caso de las consecuencias civiles que pudieran derivarse de los delitos o faltas. Respecto a si se extinguiría la acción penal si se ejercitase primero la acción civil, la respuesta es afirmativa, ya que dispone el artículo 112 LECRIM que, en los delitos perseguibles a instancia de particular, si sólo se ejercita la acción civil respecto de hechos donde caben también la penal, entonces ésta última quedará extinguida.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 862/1998 de 28 de septiembre. Fundamento de Derecho Tercero, Párrafo Quinto.

6. Breve comentario al Anteproyecto de la Ley Orgánica del Derecho a la Defensa

Dada la naturaleza de los temas tratados en este trabajo, resulta de especial interés hacer una breve parada por el anteproyecto que se está preparando para la creación de una ley cuyo contenido es garantizar y regular el Derecho a la Defensa⁹¹, derecho del que son titulares todas aquellas personas que residen en territorio nacional y que los abogados se encargan de hacer valer, como defensores y asistentes de todas aquellas personas que deseen contar con asistencia letrada en la defensa de sus derechos e intereses.

Desde 2020, se ha creado una comisión ⁹² para la elaboración de una Ley Orgánica que se encargue de aglutinar, en un único texto, todas las facultades y elementos que integran este derecho consagrado en el artículo 24 CE, para que su conocimiento sea accesible a cualquier ciudadano y no únicamente un conocimiento del que disponen, con carácter general, los profesionales de la abogacía y demás intervinientes del Poder Judicial. Asimismo, se pretenden esclarecer los supuestos en los que será necesario contar con asistencia técnica o si es posible por un ciudadano hacer valer sus derechos ante la Administración de Justicia a través de la autodefensa⁹³.

Otro objetivo de esta ley es luchar contra el intrusismo profesional en la abogacía, así como determinar los derechos y obligaciones de los abogados, protegiéndolos con el objetivo de garantizar su independencia y actuación profesional, elemento estrechamente relacionado con el carácter reforzado de la libertad de expresión como parte de su independencia.

Cabe añadir que, si bien el derecho de defensa se encuentra regulado de forma dispersa en diversa normativa, como es, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil o Criminal, lo que se pretende con esta nueva ley es que su contenido se extienda a todos ámbitos y procedimientos en los que quepa ejercitar el derecho de defensa.

⁹¹ DEL ROSAL, P. (2018) “Justicia inicia la tramitación de la Ley del Derecho de Defensa”. *Cinco Días El País*. Disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/03/12/legal/1520873950_376155.html

⁹² Economist & Jurist. (2020). “Tres subgrupos para agilizar el anteproyecto de ley del Derecho de Defensa”. Disponible en: <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/legislacion/tres-subgrupos-para-agilizar-el-anteproyecto-de-ley-del-derecho-de-defensa/>

⁹³ DOTA HERMOSO, I. (2020) “La Ley del Derecho a la Defensa que prepara Justicia regulará el intrusismo en la abogacía”. *El Confidencial Digital*. Disponible en: <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/Judicial/ley-derecho-defensa-prepara-justicia-regulara-intrusismo-abogacia/20201204130036193269.html>

En cuanto al contenido de este anteproyecto de ley, a rasgos generales, la propuesta actual presentada por Abogacía Española se divide en dos títulos⁹⁴, el Título I donde se abordan los principios generales del derecho de defensa, incluyendo así este derecho, su titularidad y condiciones de ejercicio, asimismo se establecen cuáles son los deberes vinculados al ejercicio del derecho de defensa; el Título II estaría dirigido a regular la asistencia jurídica a la defensa, donde trataría la participación de los abogados como actores ante el Poder Judicial en la defensa de los intereses de las personas, dividiéndose en dos capítulos, uno donde se establecen las principales obligaciones del abogado para con su cliente, como son la confianza, confidencialidad y el secreto profesional y, en el capítulo segundo se abordaría la abogacía y las garantías del derecho de defensa; dentro de este segundo capítulo, en el artículo 20, se trata el tema de este trabajo, la libertad de expresión del profesional de la abogacía.

El tenor literal del artículo 20 de esta propuesta de ley se expresa de la siguiente manera:

“1. En protección del derecho de defensa, se garantiza la indemnidad del abogado o abogada por las declaraciones efectuadas en su ejercicio, verbalmente o por escrito, en las diligencias policiales o de investigación así como en cualquier fase del procedimiento. La indemnidad se extenderá incluso después de terminado su encargo profesional.

2. El profesional de la abogacía no será constreñido, limitado o sancionado por las opiniones, orales o escritas, expresadas en el ejercicio del derecho de defensa, salvo cuando resulten contrarias a la deontología profesional. Esta libertad de expresión reforzada deberá ser interpretada del modo más favorable a la eficacia del derecho de defensa.

3. Los Colegios de la Abogacía velarán porque se respete la libertad de expresión del abogado o abogada como garantía del derecho de defensa.”

En síntesis, este artículo reflejaría la idea principal que ha establecido la doctrina, de forma que se dotaría de respaldo legal al carácter reforzado de la libertad de expresión de los abogados y, al mismo tiempo, se reconocería su indemnidad y la necesidad de proteger la misma para evitar coartar o disuadir a los profesionales de emplear términos o

⁹⁴ CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA. *El Derecho de Defensa. Propuesta de Ley Orgánica. Informes de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española*, Tiran lo Blanc, Valencia, 2017. p. 16.

expresiones que pudieran resultar relevantes de cara a una defensa más efectiva por miedo a las posibles repercusiones. La intervención de los propios Colegios de Abogados como garantes de esta libertad, supondría un plus adicional de protección de este derecho, al respaldar a los profesionales y, al mismo tiempo, al adoptar una posición activa para garantizar el correcto ejercicio del derecho de defensa.

Ahora bien, ¿es realmente necesaria una ley así, cuando el derecho a la defensa o tutela judicial efectiva ya cuenta con desarrollo, no sólo en el artículo 24 CE sino en otras leyes procesales como la LEC o la LECRIM? Ciertamente considero que sí, porque si bien se ha ido desarrollando éste a través de diversa normativa, estableciendo cauces y vías para poder hacer cumplir este derecho y para garantizar que todas las personas puedan defender sus derechos e intereses legítimos ante los tribunales, hay que tener en cuenta que algunas de las prerrogativas establecidas respecto del derecho de defensa son de desarrollo jurisprudencial como el derecho a la invariabilidad de las resoluciones judiciales, conformado en sentencias como la STC 147/1986 o la STC 53/2007, por lo que parece adecuado y necesario la creación de un texto legal destinado únicamente a este fin y que abarque las distintas ideas y normas que permitirían lograr la efectividad del derecho a la defensa, de tal manera que cualquier individuo pueda acudir a dicha norma sin necesidad de tener que ir consultando y agrupando el distinto articulado que permitiría conocer las herramientas y las vías de actuación disponibles.

Tomando en consideración que dicha propuesta de ley incluye la participación de los abogados y las principales características de la relación de estos con los clientes, así como de sus facultades para promover una correcta defensa y actuación procesal, estaríamos ante una ley completa y dirigida a que la tutela judicial efectiva no sea sólo un derecho de titularidad general, sino una realidad que puede hacerse efectiva y que reduciría considerablemente aquellos supuestos en los que los sujetos, muchas veces por desconocimiento, pueden sufrir indefensión.

Aún se desconoce cuándo se aprobará y entrará en vigor esta ley, ya que lo único que se sabe es que la actual Ministra de Justicia, Pilar Llop, anunció a finales del año 2021 que este anteproyecto está a punto de ultimarse⁹⁵.

⁹⁵ Presidencia del Gobierno. La Moncloa. (2021) “Llop anuncia que está a punto de ultimarse el Anteproyecto de Ley Orgánica del derecho a la defensa.” Disponible en:

7. Conclusiones

Para finalizar este trabajo, me gustaría hacer un repaso general de la importancia que reviste la libertad de expresión de los abogados y hacer una reflexión sobre su utilidad y la posibilidad de introducción de mecanismos dirigidos a garantizar la misma con el objetivo de que se convierta en un instrumento garantizado para los ciudadanos como otro mecanismo del ejercicio del derecho a la legítima defensa.

Sin pretender repetir todos los argumentos y el alcance de este derecho, quiero destacar el por qué considero importante el mismo ya que, si bien todos los ciudadanos gozamos de él por el mero hecho de ser ciudadanos, en cuanto a los profesionales de la abogacía se refiere, estos son titulares privilegiados del derecho a la libertad de expresión al permitírseles, como partícipes de la Administración de Justicia, un ejercicio más protegido y relevante en cuanto a que el mismo no implica únicamente la posibilidad de expresar ideas u opiniones, incluso las que pudiesen resultar ofensivas o hirientes, sino que se esgrime como una herramienta autónoma dirigida a lograr una mayor y mejor defensa de las personas cuya tutela judicial tienen encomendada. Resulta relevante destacar que este derecho atribuye también a los abogados un derecho de crítica hacia los funcionarios que integran el Poder Judicial respecto a las conductas y la labor que desempeñan, actuando de esta manera como una forma de procurar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

Si bien el carácter reforzado o cualificado de este derecho se ha reconocido a través de diversa jurisprudencia, tanto europea como estatal, su inclusión dentro la Propuesta de Ley Reguladora del Derecho de Defensa se erige como una forma de salvaguardarlo y recabar legalmente su tutela, determinando así su alcance para que quede regulado mediante ley y su protección no se tenga que esgrimir mediante los distintos recursos ante el Poder Judicial en aquellos casos en los que se considera limitado o restringido. Así, el derecho a la libertad de expresión de los abogados se convertirá en una prerrogativa que los Jueces y Tribunales estarán compelidos a respetar de inicio para garantizar su correcto ejercicio.

<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Paginas/2021/130921-anteproyectodefensa.aspx>

No obstante, a tenor del esbozo presentado por este proyecto, valoro como insuficiente su mención a través de un único artículo⁹⁶, ya que es necesario que, en una ley enfocada al derecho de defensa donde la libertad de expresión desempeña un papel esencial, se debiese haber llevado a cabo un desarrollo más pormenorizado de esta prerrogativa, enumerando sus mecanismos de protección, así como señalando sus límites y estableciendo cuáles son las consecuencias o los procedimientos a seguir en el caso en que dicho derecho hubiese sido ejercitado de manera inapropiada o excesiva, sin tener que seguir acudiendo para obtener estas respuestas a la diversa normativa procesal y la jurisprudencia que dio nacimiento y reconocimiento a este carácter reforzado. No obstante, dado que dicha Ley aún no ha sido aprobada y se encuentra en fase de elaboración, la Comisión legislativa encargada de la misma, aún está a tiempo de enmendar este error, si bien considero que no se llevará a cabo en la redacción final ya que dicho proyecto está más enfocado en los titulares de este derecho y su alcance reconocido en nuestra CE más que en aquellas terceras personas que no sólo participan de su ejercicio, sino que se convierten en una herramienta adicional de refuerzo para aquel.

De igual modo, resulta esencial la determinación de los límites a los que queda sometida la libertad de expresión de los letrados, pues tampoco puede reconocerse el mismo como una herramienta cuyo alcance permita “pisotear” o vulnerar otros derechos de los que son titulares terceras personas. Los límites como las calificaciones ofensivas gratuitas o los insultos dirigidos únicamente a causar daño a los sujetos a los que van dirigidos son barreras más que razonables al ejercicio de la libertad de expresión, si bien no deben confundirse los insultos con las críticas que pudieran resultar ofensivas siempre y cuando quedase suficientemente acreditado que las mismas tienen como única finalidad la protección de los intereses en juego. Asimismo, nos encontramos ante un entorno casuístico que exige analizar cada caso concreto, por ejemplo, si se trata de opiniones o críticas que se hayan hecho públicas o que no hayan salido de la privacidad de la Sala, la finalidad perseguida, etc. para poder concluir si el uso de este derecho entra dentro o no de los límites establecidos.

Continuando con esta idea, en relación con los mecanismos o vías de actuación cuando el letrado que ha manifestado una opinión o crítica resulte excesiva, estimo apropiado y

⁹⁶ Artículo 20 de la Propuesta de Ley Reguladora del Derecho de Defensa.

más que razonable que se excluya la vía penal como reacción ya que la misma más que constituir una respuesta adecuada a una extralimitación, actúa como disuasión para los abogados, pues la finalidad del derecho penal no es otra que causar “temor” a los individuos para que estos, temerosos de las consecuencias, se abstengan de la comisión de delitos o conductas punibles. Partiendo de la idea de que la vía contemplada en la LOPJ, donde son los propios Jueces que presencian las actuaciones los que tienen la posibilidad de corregir a los letrados, constituye una respuesta rápida y directa, así como la posibilidad de que sean los propios Colegios de abogados los que, mediante un expediente, corrijan este tipo de conductas para evitar que las mismas se continúen produciendo en un futuro, la vía penal es innecesaria. Además, no debemos confundir que, si bien cabe la posibilidad de que, entre las expresiones u opiniones vertidas se pueda dirigir algún insulto, dado que el objetivo del letrado no es otro (o debería ser otro) que la defensa de los intereses de su cliente, tachar de injurias o calumnias las manifestaciones realizadas por aquel, es desmesurado.

En conclusión, aún es necesario tomar medidas para el aseguramiento y adecuado ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los letrados mediante el desarrollo de una normativa que nos permita determinar su contenido y límites, así como su reconocimiento expreso como elemento integrante y esencial del derecho de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

BASTIDA FREIJEDO, F.J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M.A., ALÁEZ CORRAL, B. Y FERNÁNDEZ SARASOLA, I. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos, Madrid, 2004.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2005) “*Libertad de expresión y defensa letrada ante los tribunales*”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 1/2005 parte Tribuna.

CARUSO FONTÁN, M.V. *El delito de calumnias y la protección del honor*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Tirant lo Blanc, Barcelona, 2008.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA. *El Derecho de Defensa. Propuesta de Ley Orgánica. Informes de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española*, Tiran lo Blanc, Valencia, 2017.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights. Freedom of expression*. Última actualización el 30 de abril de 2021. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjh857zpzD2AhVLYoUKHUuRCTkQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2Fdocuments%2Fguide_art_10_eng.pdf&usg=AOvVaw3EVT7v_B2Yjx71PaE_EVu

DEL ROSAL GARCÍA, R. (2008). *La libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la defensa. Contenido y límites formales*. *Revista OTROSÍ* nº67, 3ª época, junio de 2005. Disponible en: <http://eticajuridica.es/2008/05/30/la-libertad-de-expresion-del-abogado-en-el-ejercicio-de-la-defensa-contenido-y-limites-formales/> (Consultado el 7 de septiembre de 2021)

EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE-GENERAL FOR PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICES, GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P. (2019). *La libertad de expresión, una perspectiva de derecho comparado: España*, Oficina de Publicaciones. <https://data.europa.eu/doi/10.2861/42447>

FERNÁNDEZ APARICIO, J.M. “Alcance y límites de la libertad de expresión forense”. Revista Jurídica Castilla-La Mancha, nº14, Noviembre de 2006.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J.A. (2007) *La libertad de expresión del abogado defensor*. Revista La Toga, Núm. 163, Abril 2007. Disponible en: <https://www.revistalatoga.es/libertad-de-expresion-del-abogado-defensor/> (Consultado el 15 de octubre de 2021)

GARCÍA ALBERO. R. y GONZÁLEZ ALONSO, A. *Artículo 24.1. y Artículo 24.2. Comentario a la Constitución Española. 40 aniversario 1978-2018: Libro Homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, 2018.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R. *La libertad de expresión reforzada del abogado*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2018.

GUTIÉRREZ JEREZ, L. J. (2021). “Algunas notas sobre la libertad de expresión del abogado con ocasión del ejercicio de su función.” *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, Núm. 21. Disponible en: <https://doi.org/10.17561/rej.n21.6784> (Consultado el 19 de enero de 2022)

JIMENEZ LECHUGA, F.J. *La libertad de expresión y el ejercicio de la Abogacía en España. Un caso paradigmático: la STC 113/2000, de 5 de mayo*. Revista de estudios de la administración local, Núm. 291, 2003, págs. 493-527.

MAGRO SERVET, V. *Análisis de la STC 338/2006, de 11 de diciembre. Límites de la libertad de expresión de letrado en el ejercicio de su actuación ante el órgano judicial*. Editorial LA LEY, Práctica de Tribunales, Nº 39, Junio 2007.

MATEOS MARTÍNEZ, J. *Libertad de expresión y derecho de defensa frente al ius puniendi de la Administración: una visión a la luz de la más reciente jurisprudencia constitucional*, en *Universitas*, Núm. 26, 2017, p. 138.

MONTES RODRÍGUEZ, M.P. *La libertad de expresión del abogado. Comentario a la STEDH 4 abril 2013 (TEDH 2013, 66), Caso Reznik C. Rusia*. Revista Boliviana de Derecho, Núm. 18, julio 2014, p. 340-349.

PARRA LUCÁN, M.A, Y REGLERO CAMPOS, L.F. *La responsabilidad civil de los abogados*. Tratado de Responsabilidad Civil, 5ª Edición, Aranzadi, Navarra, 2014.

PULIDO QUECEDO, M. (2005) *La libertad de expresión del abogado en juicio*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 15/2005 parte Tribuna.

PULIDO QUECEDO, M. (2006) *Libertad de expresión y defensa y ofensas a compañero profesional*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 20/2006 parte Tribuna.

PULIDO QUECEDO, M. (2009) *Libertad de expresión del abogado en juicio y sanción colegial.*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 1/2009 parte Tribuna.

ROZAS BRAVO, J. M. *Derecho de defensa y libertad de expresión. Límites de la beligerancia del abogado.* Boletín Aranzadi Penal num.12, 2002.

SERRANO MAÍLLO, I. *El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles.* UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 28, 2011, pp. 579-596.

LEGISLACIÓN Y NORMATIVA

Código Deontológico de la Abogacía Española (aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio).

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. Boletín Oficial del Estado núm. 243/1979, de 10 de octubre, p. 23564 a 23570.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 2 de julio de 1985, núm. 157.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado, 14 de mayo de 1982, núm. 115.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281.

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990).

Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales. Guía para Profesionales No. 1. Comisión Internacional de Juristas. Ginebra, 2007.

Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Boletín Oficial del Estado, 24 de marzo de 2021, núm.71.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta 17 de septiembre de 1882, núm. 260.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional 100/1987 de 12 de junio de 1987.

Sentencia del Tribunal Constitucional 38/1988, de 9 de marzo de 1988.

Sentencia del Tribunal Constitucional 336/1993, de 15 de octubre de 1993.

Sentencia del Tribunal Constitucional 205/1994, de 11 de julio de 1994.

Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1995, 22 de mayo de 1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional 157/1996, de 15 de octubre de 1996.

Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2006 de 22 de mayo de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007 de 7 de noviembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional 938/2009 de 11 de marzo del 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional 142/2020, de 19 de octubre de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo 862/1998 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 28 de septiembre de 1998.

Sentencia del Tribunal Supremo 609/2012 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 24 de julio de 2012.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Nikula contra Finlandia, de 21 de marzo de 2002.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Steur contra Países Bajos, de 28 de octubre de 2003.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Ayhan Erdogan contra Turquía, de 13 de enero de 2009.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Alfantakis contra Grecia, de 11 de febrero de 2010.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Morice contra Francia, 25 de abril de 2015.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Rodríguez Ravelo contra España, de 16 de enero de 2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Ceferin contra Eslovenia, de 16 de enero de 2018.

OTROS RECURSOS Y MATERIALES CONSULTADOS

ALCAYDE BLANES, C. (2021) Las buenas maneras en el ejercicio de la defensa letrada: libertad de expresión y derecho de defensa en la reciente STC 142/2020, de 19 de octubre. Disponible en: <https://elderecho.com/las-buenas-maneras-en-el-ejercicio-de-la-defensa-letrada-libertad-de-expresion-y-derecho-de-defensa-en-la-reciente-sentencia-del-tribunal-constitucional> (Consultado el 7 de septiembre de 2021)

ALCÁZER GUIRAO, R. (2021, septiembre) “*Discurso de odio, derecho penal y libertad de expresión*”. Observatorio del pluralismo religioso en España. Disponible en: https://www.observatorioreligion.es/revista/articulo/discurso_de_odio_derecho_penal_y_libertad_de_expresion/index.html (Consultado el 18 de enero de 2022)

CARVAJAL, A.G. (2021) *Los límites a la libertad de expresión de los abogados*. Cinco Días El País. Disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/02/26/legal/1614343181_800885.html (Consultado el 8 de septiembre de 2021)

DEL ROSAL, P. (2018, marzo) “*Justicia inicia la tramitación de la Ley del Derecho de Defensa*”. Cinco Días El País. Disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/03/12/legal/1520873950_376155.html (Consultado el 19 de enero de 2022)

DE LA QUADRA-SALCEDO, A. (2021) “*Límites a la libertad de expresión, un análisis técnico-jurídico*”. Fieldfisher España. Disponible en: <https://www.fieldfisher.com/es-es/locations/espana2/actualidad/limites-a-la-libertad-de-expresion-un-analisis-te> (Consultado el 15 de octubre de 2021)

DOMINGO MONFORTE, J. (2021). “*Libertad de expresión: el insulto forense*”. Economist & Jurist. Disponible en: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/libertad-de-expresion-el-insulto-forense/> (Consultado el 7 de septiembre de 2021)

DORTA HERMOSO, I. (2020). “*La Ley del Derecho a la Defensa que prepara Justicia regulará el intrusismo en la abogacía.*” Disponible en:

<https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/Judicial/ley-derecho-defensa-prepara-justicia-regulara-intrusismo-abogacia/20201204130036193269.html> (Consultado el 24 de noviembre de 2021)

ECONOMIST & JURIST. (2020, septiembre). “*Tres subgrupos para agilizar el anteproyecto de ley del Derecho de Defensa*”. Disponible en: <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/legislacion/tres-subgrupos-para-agilizar-el-anteproyecto-de-ley-del-derecho-de-defensa/> (Consultado el 29 de noviembre de 2021)

GARCÍA LÓPEZ, A. (2015) “*La libertad de expresión de un Abogado en defensa de su cliente, excluye la comisión de un delito de injurias por el contenido del escrito de recurso*”. Noticias Jurídicas. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/10321-la-libertad-de-expresion-de-un-abogado-en-defensa-de-su-cliente-excluye-la-comision-de-un-delito-de-injurias-por-el-contenido-del-escrito-de-recurso/> (Consultado el 7 de septiembre de 2021)