



FACULTAD DE DERECHO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL MARCO DEL PROCESO INDEPENDENTISTA CATALÁN

Autor: Juan Carlos Ureta Estades

5º E-3 D

Área de Derecho Constitucional

Tutor: Federico de Montalvo Jääskeläinen

Madrid

Abril 2018

RESUMEN

El proceso independentista catalán es un proyecto político que ha tomado fuerza desde 2012. Pretende lograr un Estado catalán independiente en forma de república, amparándose en la democracia o en la libertad de expresión para conseguirlo, con el fin de eludir los cauces constitucionales. El trabajo parte de un análisis jurisprudencial que delimita conceptualmente la libertad de expresión, libertad fundamental que goza de una protección muy amplia en la Constitución española. A continuación, se analizan jurídicamente los acontecimientos más importantes del proceso independentista catalán, respondiendo a la pregunta de si tiene cabida un proyecto de este tipo en el texto constitucional. En relación con esto, y ya en la fase final del trabajo, se estudia el papel que juega la libertad de expresión en la democracia. En este sentido, se proyectan los argumentos de quienes defienden una democracia militante, y se reflexiona sobre la conveniencia de optar por este modelo para proteger la unidad de España.

PALABRAS CLAVE

Libertad de expresión, Cataluña, independentismo, partidos políticos, democracia militante

ABSTRACT

The Catalan independence movement is a political project that has gained particular strength since 2012. It aims to achieve an independent Catalan republic by invoking democracy or the freedom of expression, in order to avoid the constitutional procedures. The work starts with a jurisprudential analysis that conceptualizes freedom of expression, a fundamental freedom that enjoys a very broad protection under the Spanish Constitution. Afterwards, there is a legal assessment of the most important events of the Catalan independence process, answering the question of whether this project is constitutional or not according to the constitutional text. In relation to this, the final part of the work studies the role of freedom of expression in democracy. For that matter, the arguments of those who defend a militant democracy are presented, and there is a reflection upon the convenience of choosing this model to protect Spain's unity.

KEY WORDS

Freedom of expression, Catalonia, independence movement, political parties, militant democracy

ÍNDICE

1. Introducción	1
2. La libertad de expresión	3
2.1. Contenido de la libertad de expresión	3
2.2. Restricciones a la libertad de expresión	6
3. Conflicto catalán: análisis desde la libertad de expresión	13
3.1. Declaración de soberanía y de derecho a decidir del pueblo de Cataluña: STC 42/2014, de 25 de marzo	13
3.2. Realización de consultas no referendarias: STC 31/2015, de 25 de febrero, y STC 32/2015, de 25 de febrero.....	16
3.3. Inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015: STC 259/2015, de 2 de diciembre.....	17
3.4. Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación: STC 114/2017, de 17 de octubre	20
3.5. Actuación de TV3 y los límites a los medios de comunicación.....	23
4. Papel de la libertad de expresión en un sistema democrático	26
4.1. Democracia militante y no militante	26
4.2. Intangibilidad material implícita en la CE	29
5. Conclusiones	33
Bibliografía	35

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE: Constitución española

CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

CiU: *Convergència i Unió*

CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

CUP: *Candidatura d'Unitat Popular*

ERC: *Esquerra Republicana de Catalunya*

LOPP: Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966

PP: Partido Popular

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

1. INTRODUCCIÓN

Durante el año 2017, el Parlamento de Cataluña actuó al margen de la ley, entrando, en palabras del Tribunal Constitucional (en adelante TC), en una inaceptable vía de hecho, mediante actuaciones como la promulgación de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación o la declaración unilateral de independencia. Ante la crisis institucional catalana, el Gobierno de España ha tomado las riendas de esta comunidad autónoma en aplicación del artículo 155 de la Constitución española (en adelante CE). La inestabilidad política en Cataluña ha llegado a los niveles más altos desde el inicio de la etapa democrática en España. Sin embargo, lo sucedido en el año 2017 no es más que la culminación de un proceso político que se lleva tejiendo años en Cataluña, con más fuerza en la última década.

El objetivo de este trabajo es el de reflexionar sobre el papel que juega la libertad de expresión como elemento esencial de un sistema democrático, previa delimitación conceptual de la misma y análisis de su contribución al proceso independentista catalán. Se delibera sobre la idoneidad de mantener la tolerancia hacia determinados discursos políticos en España o si, por el contrario, deben restringirse y a través de qué medios. El análisis del conflicto catalán se circunscribe a cinco acontecimientos concretos dentro del proceso independentista. Los hechos considerados son la declaración de soberanía y de derecho a decidir del pueblo de Cataluña de enero de 2013, los intentos de justificar consultas no referendarias en septiembre de 2014, la resolución de noviembre de 2015 que inicia el proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, la promulgación de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación y, por último, la actuación de los medios de comunicación públicos de Cataluña.

Este objetivo reviste gran interés en el momento actual en que se acerca el cuadragésimo aniversario de la CE y son muchas las voces que se han alzado reclamando una profunda reforma de la misma. En este sentido, es útil analizar la conveniencia de transformar la democracia española en una democracia militante en la coyuntura actual, en la que el discurso independentista catalán puede llegar a fracturar la unidad de España. Asimismo, mediante este trabajo se esclarece la defensa de la libertad de expresión que ha hecho el TC en el conflicto catalán, que ha llegado a confundirse erróneamente con la atribución de soberanía al pueblo catalán.

Por consiguiente, es de vital importancia el marco teórico de este trabajo, que versa exclusivamente sobre la libertad de expresión. Se analiza desde la perspectiva de la jurisprudencia del TC, basada en el texto constitucional, y se complementa con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), basada en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH). Partiendo de este conocimiento, la principal aportación del trabajo radica en ponerlo en relación con el proceso independentista catalán, centrado en los sucesos mencionados anteriormente, y con el debate sobre la democracia militante.

En consecuencia, las principales fuentes a las que se acude para apoyar la reflexión jurídica en este trabajo, consisten en sentencias relevantes y recientes dictadas por el TC y el TEDH. Sin embargo, más adelante la reflexión también se sirve de la revisión de la literatura existente, formada por libros como *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, cuyo coordinador es Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, o publicaciones como “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, de Javier Ruipérez Alamillo. Asimismo, se recurre a reflexiones filosóficas de autores como Karl Popper.

En cuanto a su estructura, el trabajo se divide en cuatro apartados principales, más allá de la introducción. Así pues, en el segundo apartado se determina el alcance de la libertad de expresión y las restricciones legítimas a la misma. A continuación, y a partir de este marco teórico, se estudia jurídicamente el proceso independentista catalán, concretado en los cinco acontecimientos mencionados anteriormente. En el cuarto apartado, se reflexiona sobre el papel que juega la libertad de expresión en el sistema democrático español. Por último, el presente trabajo cierra con un apartado de conclusiones que sintetiza lo que se ha extraído del mismo.

Como motivación personal, siempre he considerado la libertad de expresión como uno de los derechos fundamentales más importantes de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que enriquece el debate y permite, a priori, que ninguna opinión quede excluida. Al mismo tiempo, sigo con interés la actualidad política de nuestro país, y en especial lo relativo al proceso de independencia en Cataluña. A mi juicio, se trata de una cuestión política de suma importancia y en la que queda trabajo por realizar, y una situación de cuya importancia deberíamos ser conscientes todos los ciudadanos españoles. En consecuencia, me atrae sumamente la posibilidad de analizar hasta qué punto la libertad de expresión ha servido al proceso independentista catalán, y si cabe la posibilidad de restringir constitucionalmente dicha libertad en protección de otros bienes jurídicos.

2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El artículo 20.1 de la CE de 1978 prevé la libertad de expresión como parte del catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas de nuestra carta magna. En este apartado, se precisa y delimita el contenido de dicha libertad fundamental, con base en jurisprudencia constitucional reciente y de relevancia. Respecto a la jurisprudencia, se examinan sentencias del TC porque, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53.2 de la CE, este tribunal es el encargado de velar por la protección de la libertad de expresión en última instancia, a través del recurso de amparo. En efecto, es requisito para acudir a este recurso haber agotado todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial, tal y como indica el artículo 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Asimismo, no debemos olvidar que la libertad de expresión ha de ser interpretada de conformidad con el artículo 10 del CEDH, de acuerdo con la remisión a los acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España que realiza el artículo 10.2 de la CE, entre los que se entiende incluido el CEDH. En consecuencia, en el análisis de la libertad de expresión se atenderá también a la jurisprudencia del TEDH, guía e inspiración de la jurisprudencia constitucional según ha expresado el propio TC: “Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales”¹. Es más, los Estados firmantes del CEDH, es decir, los 47 miembros del Consejo de Europa, se comprometen a acatar las sentencias del TEDH. Esto, sumado a la exigencia del previo agotamiento de la vía interna estatal, otorga preeminencia a las resoluciones del TEDH frente a las del TC.

2.1. Contenido de la libertad de expresión

El artículo 20.1.a) de la CE define el contenido general de la libertad de expresión, que consiste en la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones. La doble fundamentación de la libertad de expresión refleja su gran relevancia constitucional. Por un lado, y al igual que el resto de derechos fundamentales previstos en la CE², se fundamenta en la dignidad del ser humano prevista en el artículo 10.1 del texto constitucional. Por otro, y aquí es donde cobra más

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 119/2001, de 29 de mayo, FJ 6.

² TAJADURA TEJADA, J., *Los derechos fundamentales y sus garantías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 24.

importancia, la libertad de expresión promueve el pluralismo político, erigiéndose en instrumento intrínseco del Estado democrático previsto en el artículo 1.1 de la CE.

De esta forma, la libertad de expresión adquiere un carácter institucional, que va más allá de su carácter individual. En este sentido, el TC afirma que “el art. 20 de la Norma fundamental [...] garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre”³. Debido a esta función fundamental, tanto el TC como el TEDH consideran que la libertad de expresión es uno de los pilares de un Estado democrático, como es el caso de España. Aclaran que la libertad de expresión protege ideas tanto inofensivas como controvertidas, de acuerdo con el espíritu de apertura de la sociedad democrática.

Toda persona es titular de la libertad de expresión, ya sea nacional, extranjera, física o jurídica. Respecto al origen de la vulneración de la libertad de expresión, más allá de constituir una garantía frente a los poderes públicos, la libertad de expresión también protege las relaciones entre particulares⁴. En lo relativo a los medios, es válido cualquier tipo de soporte o forma de expresión, y el TC ha admitido que “aunque las más genuinas formas de expresión consisten en manifestaciones orales o escritas, las personas pueden igualmente comunicar o expresar sus ideas y opiniones mediante conductas, hechos o comportamientos no verbales”⁵.

El contenido general de la libertad de expresión se concreta en tres derechos autónomos en los siguientes subapartados del artículo 20.1 de la CE, que en ocasiones entran en conflicto con la concepción general. La concreción con mayor presencia en la jurisprudencia constitucional es el derecho a comunicar información, previsto en el apartado d) del citado artículo. Respecto a su modo de distinguirlo, su objeto es la difusión de hechos noticiables, es decir, aquellos que son de relevancia pública. Esta distinción en el objeto tiene importantes consecuencias, porque “mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud”⁶. Así pues, y como indica el texto constitucional, la veracidad es una exigencia para aquel que ejercite el derecho a comunicar información. Esto dota de un carácter más amplio a la libertad de expresión del 20.1.a), que no necesita de una prueba de veracidad.

³ STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4.

⁴ STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 4.

⁵ STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 3.

⁶ STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 4.

La libertad de información es también una concreción de la garantía de la opinión pública, relacionada con el pluralismo político y el Estado democrático. Consecuentemente, el TC declara su protección especial a los profesionales de la información cuando esta libertad es ejercitada “a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa; entendida en su más amplia acepción”⁷. Considero totalmente lógica esta libertad de información cualificada, dado que la mayoría de la sociedad se informa de los hechos de relevancia pública a través de medios de comunicación dedicados exclusivamente a ello.

En todo caso, no siempre es posible realizar una delimitación precisa entre lo protegido por uno u otro derecho. El TC explica que, habitualmente, la expresión de pensamientos se apoya en hechos, y que el relato de hechos noticiables suele estar impregnado de algún elemento valorativo, por mínimo que sea. Se concluye que la solución consiste en dilucidar cuál es el elemento predominante entre los pensamientos y los hechos en los sucesos enjuiciados⁸.

Como segunda concreción de la libertad de expresión, encontramos la libertad de cátedra en el artículo 20.1.c). El TC la define como el “derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites del puesto docente que ocupan”⁹. La libertad de cátedra se define principalmente por su contenido negativo. Por ejemplo, el titular de esta libertad no puede autorregular totalmente su función docente, pues debe atenerse a los criterios organizativos del centro docente. Por otro lado, un nivel más avanzado de enseñanza, como el de la universidad, o el carácter público del centro docente, garantizan una mayor amplitud de la libertad de cátedra. En este sentido, cabe recordar que la libertad de cátedra de los profesores de centros docentes privados no protege un ataque frontal del discurso del profesor contra el ideario del centro¹⁰.

La tercera y última concreción de la libertad de expresión es la libertad de creación artística, consagrada en el apartado b) del artículo 20.1 de la CE. Este derecho autónomo protege tanto la creación como la difusión de la obra, ya sea literaria, artística, científica o técnica. Resulta interesante la protección de la creación, otorgando a este momento previo a la expresión inmunidad frente a cualquier tipo de censura previa, según el artículo 20.2 de la CE. En lo relativo al ámbito literario, el TC ha expresado que crea una nueva realidad mediante la palabra, y “de ahí que no resulte posible trasladar a este ámbito el criterio de la veracidad, definitorio de la libertad

⁷ STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4.

⁸ STC 139/2007, de 4 de junio, FJ 6.

⁹ STC 217/1992, de 1 de diciembre, FJ 2.

¹⁰ STC 47/1985, de 27 de marzo, FJ 3.

de información, o el de la relevancia pública de los personajes”¹¹. En cuanto a sus límites, los derechos de propiedad industrial e intelectual no quedarían protegidos por este artículo, sino por el derecho a la propiedad privada del artículo 33 de la CE. Bajo esta libertad se protegería, por ejemplo, la creación y difusión de la polémica obra *Presos políticos en la España contemporánea* de Santiago Sierra, que fue retirada de Arco por la dirección de IFEMA en febrero de 2018.

2.2. Restricciones a la libertad de expresión

Como se ha podido comprobar en el subapartado precedente, la libertad de expresión goza de una gran amplitud en su concepción legal y jurisprudencial. Sin embargo, no se trata de un derecho absoluto, y los propios artículos 20.4 de la CE y 10.2 del CEDH establecen límites a la misma. A continuación, se presentan las restricciones de más relevancia en la jurisprudencia constitucional reciente, haciendo hincapié en aquellas que son más pertinentes al conflicto catalán.

El punto de partida es el carácter restrictivo de la interpretación de los límites a la libertad de expresión. En este sentido, el TC lo justifica de la siguiente manera: “Estos límites deben ser, no obstante, ponderados siempre con exquisito rigor [...] habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión”¹². Advierte que el derecho penal no puede tener un efecto disuasorio del ejercicio de la libertad de expresión y sus limitaciones deben estar justificadas. En esto último coincide plenamente el TEDH, como se comprobará más adelante.

En primer lugar, se analizarán las restricciones referentes al titular de la libertad de expresión. Más que restricciones, pues, como se ha indicado, toda persona es titular de esta libertad, se trata de establecer gradaciones en cuanto a su ejercicio. De este modo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre las especialidades que conlleva la libertad de expresión en el ámbito político, en el funcionariado o en el ejercicio de la abogacía.

La libertad de expresión en el ámbito político es de especial trascendencia en el análisis de acontecimientos relevantes del conflicto catalán, que se llevará a cabo en el apartado tercero de este trabajo. En este asunto, la jurisprudencia del TEDH es más profusa, y declara que “el art. 10.2 CEDH no deja apenas espacio para la restricción de la libertad de expresión en dos ámbitos

¹¹ STC 51/2008, de 14 de abril, FJ 5.

¹² STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2.

específicos: el del discurso político y el de las cuestiones de interés general”¹³. Tiene sentido esta especial protección de la libertad de expresión cuando el sujeto que la ejerce es un líder político, por tratarse de un representante y emisor de las ideas de sus votantes. Aquí entra la fundamentación de carácter institucional a la que se apuntaba en el anterior subapartado.

Como contrapeso a esta libertad de expresión cualificada, un “factor igualmente importante, cuando de manifestaciones sobre la actividad de cargos públicos se trata, es el de la carga que éstos tienen de tolerar las críticas que a su conducta se hagan”¹⁴. Esta tolerancia más amplia hacia la crítica se justifica, en primer lugar, en la garantía del pluralismo político, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español de acuerdo con el artículo 1.1 de la CE. Asimismo, se entiende que una persona que ha optado por exponerse públicamente en su desempeño profesional, como es el caso de los políticos, debe tolerar de forma más amplia la crítica y el control sobre sus actuaciones.

En lo relativo al funcionariado, el TC indica que, si bien ya no se exige una lealtad acrítica de los funcionarios hacia las instituciones a las que sirven, cabe imponer límites específicos a los mismos en su ejercicio de la libertad de expresión. Sin embargo, no cabe una limitación excesiva a cualquier tipo de funcionario, y para ello el TC indica que se debe atender a los criterios de jerarquización del cuerpo funcional concreto y de la necesidad de la limitación para garantizar el buen funcionamiento del servicio¹⁵.

Como ejemplos concretos del diferente trato en la limitación de la libertad de expresión de los funcionarios, comparamos el profesorado funcionario universitario con los militares. Respecto a los primeros, los vínculos jerárquicos que relacionan a los profesores son más débiles, y una mayor restricción en la libertad de expresión no garantiza la eficacia de su servicio. En cambio, el TC sí considera constitucional y conveniente la calificación de falta leve en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas al acto de “emitir o tolerar expresiones contrarias o realizar actos levemente irrespetuosos contra -entre otros- determinados órganos constitucionales y autoridades civiles y militares”¹⁶. Sancionar este tipo de actuaciones se considera necesario para preservar la disciplina y acatamiento de órdenes, necesarios para el buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas. Por tanto, se comprueba cómo cabe una mayor limitación legítima en

¹³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) (Gran Sala) *Caso Bédat contra Suiza*, de 29 de marzo de 2016, § 49.

¹⁴ STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3.

¹⁵ STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 4.

¹⁶ STC 38/2017, de 24 de abril, FJ 3.

el ejercicio de la libertad de expresión de militares en comparación con el profesorado funcionario universitario.

Como último caso de la gradación de la libertad de expresión dependiendo de quien la ejerce, se expone brevemente el caso del abogado. El abogado, en el ejercicio de sus funciones, goza de una libertad de expresión cualificada, por su especial relación con el derecho a la defensa y asistencia del letrado consagrado en el artículo 24.2 de la CE y, por tanto, con la consecución de la justicia. Sin embargo, dicha cualificación no otorga, de nuevo, la cualidad de absoluta a la libertad de expresión. Como caso concreto, cabe destacar que el abogado no puede caer en la “descalificación radical de la propia función judicial, de la actuación profesional de la otra Letrada y de ruptura de las más elementales reglas de respeto intersubjetivo en la actividad procesal”¹⁷.

En relación con la última consideración, a continuación, se procede a analizar las limitaciones que pueden imponerse al contenido del mensaje que pretende ser protegido por la libertad de expresión. Son de relevancia en la jurisprudencia de los últimos años los límites relativos al insulto, al discurso del odio, al negacionismo y a los delitos que protegen la Corona.

En cuanto al insulto, el TC ha reiterado que la libertad de expresión no ampara el derecho al insulto, en el cual se incluyen “expresiones formalmente injuriosas o absolutamente vejatorias”¹⁸. El tribunal asegura que en este caso no es relevante si el contenido es veraz o no, y que, si la expresión es directamente oprobiosa e impertinente, queda proscrita.

Otro límite claro al contenido del mensaje es el discurso del odio. Esta limitación se explica por el ataque a la dignidad del ser humano que supone un discurso del odio. Como mencionamos en el anterior subapartado, la dignidad humana es uno de los fundamentos de la libertad de expresión y, por tanto, es legítimo que sirva como límite a las expresiones que pretenden ampararse en esta libertad. El discurso del odio es toda forma de expresión que incite, promueva o justifique el mismo.

En este punto, es evidente que el discurso terrorista se encuentra dentro de este supuesto, y el TC aclara que “la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios”¹⁹. El discurso terrorista choca frontalmente con la tolerancia y la expresión de

¹⁷ STC 39/2009, de 9 de febrero, FJ 4.

¹⁸ STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5.

¹⁹ STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 2.

ideas del resto de la ciudadanía, además de con la integridad y dignidad humanas. El legislador español limita este tipo de discursos con medios como el delito de enaltecimiento del terrorismo. Asimismo, aquel discurso que incluya amenazas o intimidaciones, no está protegido por la libertad de expresión, porque no contribuye a la formación de una opinión pública libre. También resulta indudable que discursos dirigidos a la exclusión de un sector de la sociedad fundada en condiciones como la raza, religión o sexo, no quedan protegidos por la libertad de expresión por considerarse discurso del odio.

No obstante, la intolerancia excluyente puede estar presente en otro tipo de discursos políticos de una forma más sutil, y fundamentarse en un ideario concreto en lugar de en una condición física o cultural. En estos casos, el TC debe dilucidar si el discurso promueve el odio e intolerancia o si, por el contrario, “los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político”²⁰. Esta zona gris se vuelve más difícil de limitar cuando el TEDH afirma que “la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo”²¹. Teniendo en cuenta esta doctrina, el TC define la incitación como aquella acción que implica la elevación del riesgo de producción de violencia, y no como un llamamiento concreto.

Respecto al conflicto catalán, mi opinión es que no ha existido discurso del odio por parte de los representantes políticos. Es cierto que los actos y comparecencias de representantes políticos como Artur Mas o Carles Puigdemont, en muchos casos al margen de la ley, han generado violencia en las calles. Sin embargo, y desde mi punto de vista, esta violencia ha estado más basada en las drásticas consecuencias que tendría el cumplimiento de las aspiraciones políticas de estos políticos que en el contenido puro del discurso. Entre las consecuencias, se encontraría el arrebatamiento de la nacionalidad española y, probablemente, de la ciudadanía europea de millones de ciudadanos, causas suficientes para generar controversia y violencia. Sin embargo, el contenido del discurso en sí, al igual que todas las actuaciones encaminadas a ejecutar el proyecto de una Cataluña independiente, no llama en ningún caso a la violencia. En sentido contrario, opino que se ha tratado de seguir la inteligente estrategia de emitir un mensaje de forma pacífica, repitiendo conceptos como el respeto y la democracia, con el fin de tener voz bajo la libertad de expresión. Se debe que entender esta consideración en la especial cualificación de la libertad de expresión de los políticos, analizada previamente.

²⁰ STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 2.

²¹ STEDH (Sección 2ª) *Caso Féret contra Bélgica*, de 16 de julio de 2009, § 73.

El tercer límite al contenido de la libertad de expresión es el relativo al negacionismo, muy relacionado con el discurso del odio. En esta limitación es interesante la STC 235/2007, de 7 de noviembre, sobre el director de la librería Europa, en la cual se distribuían materiales que negaban el holocausto judío. El TC resuelve protegiendo estas actuaciones bajo la libertad de expresión, y, en consecuencia, modificó el artículo 607.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP). El TC aclaró que la CE da cabida a la mera negación de hechos aun cuando sus ideas de fondo sean contrarias a la propia esencia del texto constitucional. Esta sentencia suscita el debate de la democracia militante que se abordará en el cuarto apartado de este trabajo.

El TC considera que el límite del negacionismo se encontraría en que se “lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional”²², lo cual necesita de un juicio de valor a través de una afirmación y no de una negación. Entre estos derechos, se encuentra la dignidad humana, por lo que se confirma que el negacionismo está muy relacionado con el discurso del odio. Así, la negación de hechos históricos no puede dar lugar a una incitación a la discriminación excluyente, pues llevaría a “admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad”²³.

Al hilo del negacionismo, el TEDH ha afirmado que los debates e investigaciones que buscan la verdad histórica quedan amparados bajo la libertad de expresión²⁴. El TEDH, como es lógico, no se considera competente para confirmar verdades históricas de forma absoluta, por lo que cabría la negación o modificación sobre hechos ocurridos en el pasado en el seno del debate entre historiadores y de una investigación científica.

Como cuarto y último límite al contenido de los mensajes que pretenden estar protegidos bajo la libertad de expresión, encontramos el artículo 490.3 del CP sobre injurias al rey. Este artículo ha dado lugar a sentencias polémicas y contradictorias entre el TC y el TEDH, dado que el TEDH “ya ha declarado que una protección ampliada en materia de ofensas mediante una

²² STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4.

²³ STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 5.

²⁴ STEDH (Sección 2ª) *Caso Chauvy y otros contra Francia*, de 29 de junio de 2004, § 69.

Ley especial no es conforme, en principio, con el espíritu del Convenio”²⁵. Para ilustrar la aplicación de este límite, se alude a continuación a los dos casos más recientes en los que el TEDH ha corregido al TC.

El primero es el *Caso Otegi Mondragón contra España*. Mediante la STEDH del 15 de marzo de 2011, se condenó a España a pagar 20.000 euros a Arnaldo Otegi en concepto de daño moral, además de 3.000 euros en costas. Otegi había calificado al Rey emérito Juan Carlos I como “jefe de los torturadores”. El TEDH considera que las frases utilizadas en la comparecencia de Otegi eran provocadoras, pero “se inscribían [...] en el ámbito de un debate sobre cuestiones de interés general”²⁶ y no incitaban a la violencia o al odio²⁷. Además, el TEDH arguye que la libertad de expresión goza de una protección reforzada en el discurso político²⁸ y que las expresiones no son un insulto personal y gratuito contra la persona del Rey, sino que aluden a su responsabilidad institucional como símbolo y jefe de Estado²⁹. En conclusión, la injerencia en la libertad de expresión no quedaba justificada por no consistir en una necesidad social imperiosa en una sociedad democrática.

El segundo es el *Caso Stern Taulats y Roura Capellera contra España*. En este caso, y mediante la STEDH del 13 de marzo de 2018, se condenó a España a devolver las cantidades de 2.700 euros a cada demandante, además de pagar 9.000 euros por gastos en costas. Se enjuiciaba la quema de fotografías del rey emérito Juan Carlos I y su esposa doña Sofía de Grecia y Dinamarca en la plaza mayor de la ciudad de Gerona en septiembre de 2007. El TEDH considera en esta sentencia que, a pesar de que los señores Stern y Roura no son representantes políticos, su actuación queda bajo el amparo de la libertad de expresión porque “se inscribe dentro del marco de la crítica política, y no personal, de la institución monárquica en general, y en particular del Reino de España como nación”³⁰. La clave está en que se ha considerado la quema como una crítica legítima hacia la institución de la monarquía, objeto de debate de interés público, sin apreciarse en los actos ni en la puesta en escena un discurso del odio con incitación a la violencia, principal punto de discrepancia con el TC.

²⁵ STEDH (Sección 3ª) *Caso Otegi Mondragón contra España*, de 15 de marzo de 2011, § 55.

²⁶ STEDH (Sección 3ª) *Caso Otegi Mondragón contra España*, de 15 de marzo de 2011, § 51.

²⁷ STEDH (Sección 3ª) *Caso Otegi Mondragón contra España*, de 15 de marzo de 2011, § 54.

²⁸ STEDH (Sección 3ª) *Caso Otegi Mondragón contra España*, de 15 de marzo de 2011, § 59.

²⁹ STEDH (Sección 3ª) *Caso Otegi Mondragón contra España*, de 15 de marzo de 2011, § 57.

³⁰ STEDH (Sección 3ª) *Caso Stern Taulats y Roura Capellera contra España*, de 13 de marzo de 2018, § 36.

A continuación, se explica otro límite a la libertad de expresión muy común en la jurisprudencia constitucional: los conflictos con otros derechos fundamentales. Un conflicto muy común es el que enfrenta la libertad de información y el derecho al honor del artículo 18 de la CE. Para que prime la libertad de información, a la prueba de veracidad explicada en el anterior subapartado, se le debe sumar “que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere”³¹. Se trataría, así pues, de un asunto de interés público, en el cual no es suficiente la simple curiosidad ajena. Otro conflicto sobre el que se ha pronunciado el TC es el que mantienen la libertad de expresión con el derecho de asociación del artículo 22 de la CE. Debido a los intereses comunes de los miembros de una asociación, se reconoce potestad disciplinaria a los órganos rectores de la misma, que “puede acarrear también, de modo indirecto, un efecto restrictivo del libre ejercicio de otros derechos fundamentales de los afiliados, particularmente de la libertad de expresión”³². La clave será apreciar en el caso concreto si las normas disciplinarias son tan duras que disuaden completamente de realizar un mínimo de crítica interna o si son proporcionadas al buen funcionamiento de la asociación.

Más allá de los cuatro límites al contenido concretos que se han expuesto y del conflicto con otros derechos, cabe limitar la libertad de expresión amparándose en muchas otras finalidades legítimas, que se encuentran enumeradas en el artículo 10.2 del CEDH. Dicho artículo enumera hasta once límites claros a la libertad de expresión, tales como la seguridad nacional, la integridad territorial o la imparcialidad del poder judicial. El análisis jurisprudencial de todos los fines prolongaría en exceso este marco teórico así que, a modo de ejemplo, se ilustra uno de ellos: la salud pública. Este límite operó en el *Caso Hachette Filipacchi Presse Automobile y Dupuy contra Francia*, cuando se consideró justa una multa a una publicación que contenía una fotografía con los vencedores de una prueba de Fórmula 1 cuya vestimenta incluía logotipos de marcas de cigarrillos. El TEDH tuvo en cuenta “la necesidad de controlar la epidemia social que constituye, en nuestras sociedades, el tabaquismo”³³. Siendo los fines legítimos expresados en el artículo 10.2 del CEDH conceptos jurídicos indeterminados, y teniendo en cuenta el papel subsidiario del TEDH, se reserva un margen de apreciación, si bien no absoluto, a los Estados contratantes. En todo caso, la injerencia, además de basarse en alguno de los fines legítimos del mencionado artículo, debe estar prevista por ley y ser necesaria en una sociedad democrática.

³¹ STC 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 5.

³² STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 7.

³³ STEDH (Sección 5ª) *Caso Hachette Filipacchi Presse Automobile y Dupuy contra Francia*, de 5 de marzo de 2009, § 52.

3. CONFLICTO CATALÁN: ANÁLISIS DESDE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El proceso independentista catalán, cuyo origen se remonta a décadas atrás, ha tomado especial relevancia en los últimos años, acaparando la mayor parte del debate político en Cataluña. Fue precisamente en 2012, momento en el que Artur Mas daba comienzo a su segundo mandato con el apoyo de su partido *Convergència i Unió* (en adelante CiU) y de *Esquerra Republicana de Catalunya* (en adelante ERC), cuando se dotó de un mayor impulso a este proyecto político. Desde entonces, cabe diferenciar dos etapas del proceso independentista³⁴. La primera, entre 2012 y 2015, estuvo marcada por la búsqueda del pretendido derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña y por las consiguientes consultas no referendarias. Ya en la segunda etapa, que da comienzo tras las elecciones de 2015 y posterior investidura de Carles Puigdemont, se radicaliza el mensaje. En este sentido, se indica directamente la voluntad de iniciar un proceso constituyente con el objetivo de crear un Estado catalán independiente en forma de república. Este proyecto se ha demostrado fallido a fecha de abril de 2018.

Así pues, y conociendo el alcance de la libertad de expresión a la luz de jurisprudencia relevante del TC y del TEDH gracias al marco teórico, en este apartado se procede a analizar jurídicamente los años más recientes del proceso independentista catalán. Respecto a la primera etapa señalada, se analiza la STC 42/2014, la STC 31/2015 y la STC 32/2015. De la última etapa, se analiza la STC 114/2017 y la polémica en torno a la actuación de los medios de comunicación públicos en Cataluña.

3.1. Declaración de soberanía y de derecho a decidir del pueblo de Cataluña: STC 42/2014, de 25 de marzo

El punto de partida es la declaración de soberanía y derecho a decidir del pueblo catalán, con la ulterior y polémica STC 42/2014, de 25 de marzo. Como se ha apuntado en la introducción, esta sentencia del TC causó controversia porque, en algunos sectores, no se llegó a comprender de una forma precisa. El error consistía en considerar que se estaba dotando de soberanía a los ciudadanos de Cataluña, lo que implicaría la posibilidad de independencia sin seguir los

³⁴ CASTELLÀ ANDREU, J. M^a., “Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum en Cataluña” en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 129-153, p. 130.

cauces constitucionales y legales. En realidad, lo que se estaba defendiendo es el amplio alcance de la libertad de expresión, como se explica a continuación.

En esta sentencia, se analiza la constitucionalidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña. El preámbulo de dicha resolución justifica esta declaración en los derechos históricos del pueblo catalán y en la voluntad de autogobernarse democráticamente, demostrada según la resolución. Es oportuno recordar que en las elecciones del 25 de noviembre de 2012 el partido más votado fue CiU, que obtuvo 50 escaños. La suma de escaños de los partidos más cercanos al independentismo, CiU, ERC-Catalunya Sí y *Candidatura d'Unitat Popular* (en adelante CUP), ascendió a 74 escaños, por encima de los 68 que suponen la mayoría absoluta³⁵. La intención de la resolución es, pues, la de dar el pistoletazo de salida al proceso independentista para conseguir que los ciudadanos catalanes tengan un derecho a decidir su futuro político. En el cuerpo de la resolución se afirma que Cataluña es un sujeto político y jurídico soberano, y se enumeran ciertos principios tales como la transparencia, el diálogo, el europeísmo y la legalidad.

El TC confirma la admisibilidad a trámite de la impugnación. Los Letrados del Parlamento de Cataluña defienden que no es admisible a trámite por ser una mera enunciación de un proyecto político, sin efectos jurídicos. El TC está de acuerdo en que una mera enunciación de un proyecto no podría ser objeto de enjuiciamiento, pero la diferencia en este caso es que “puede apreciarse en el acto impugnado, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos”³⁶. Así, el TC argumenta que la declaración de soberanía puede entenderse como el reconocimiento de atribuciones consustanciales a la soberanía superiores a las que corresponden al Parlamento de Cataluña y al Gobierno de la Generalitat.

Sobre el fondo del asunto relativo a la soberanía, el TC declara inconstitucional y nula la atribución de soberanía a Cataluña, argumentando que la CE no dota de soberanía a las distintas comunidades autónomas del territorio nacional. Este argumento es del todo lógico porque, de ser como pretendía Cataluña, esta comunidad autónoma tendría el poder de quebrantar la “indisoluble unidad de la Nación española” consagrada en el artículo 2 de la CE. Así, el TC reitera

³⁵ GENERALITAT DE CATALUNYA, Elecciones al Parlamento de Cataluña 2012 - Resultados definitivos. Disponible en: https://www.gencat.cat/governacio/resultats-parlament2012/09AU/DAU09999CM_L1.htm; última consulta 19/02/2018.

³⁶ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 2.

que “este Tribunal ha declarado que autonomía no es soberanía”³⁷, y falla declarando inconstitucional la cláusula de atribución de soberanía al pueblo catalán.

Respecto al derecho a decidir, cuestión plenamente relacionada con el trabajo, el TC indica expresamente que cabe una interpretación constitucional del mismo, en tanto que “expresa una aspiración política susceptible de ser defendida en el marco de la Constitución”³⁸. Por tanto, esta aspiración es digna de estar amparada bajo la libertad de expresión. Con esta sentencia, el TC no quiere decir que dicho derecho a decidir sea una manifestación de un derecho a la autodeterminación o que sea una atribución de soberanía. El TC considera que, incluso siendo inconstitucional el contenido de dicho proyecto, si se consigue implantar a través de los cauces constitucionales, será totalmente válido. Como argumentación, el TC acude a que la democracia española no es una democracia militante en la que se exija la adhesión positiva a ciertos contenidos de la CE, sino que no hay ningún núcleo normativo que pueda escapar a la reforma constitucional. La conveniencia de este modelo de democracia, conocida como procedimental o no militante, se discute en el apartado cuarto de este trabajo.

A modo de resumen, en esta sentencia se confirma la amplia libertad de expresión que existe en nuestro país al amparo de la Constitución, con más intensidad en sede parlamentaria. Considero que el TC resolvió con adecuación a lo dispuesto por el texto constitucional, si bien comprendo que la conclusión pudiera parecer sorprendente para quien no fuera conocedor de la amplitud de la libertad de expresión. En efecto, esta sentencia en la que se puede afirmar que el TC otorgó el derecho a decidir al pueblo catalán, generó un gran impacto en ciertos sectores de la sociedad. Sin embargo, y como se ha indicado, no se trata más que de una aspiración política protegida por la libertad de expresión, y que seguramente se formuló de tal manera por no tener cabida la situación catalana en el derecho de autodeterminación³⁹. Pese a la interpretación constitucional que le dio el TC, este derecho a decidir sería utilizado más adelante para justificar actuaciones al margen de la ley.

³⁷ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3.

³⁸ STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4.

³⁹ CASTELLÀ ANDREU, J. M^a., “Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum en Cataluña” en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, op. cit., p. 130.

3.2. Realización de consultas no referendarias: STC 31/2015, de 25 de febrero, y STC 32/2015, de 25 de febrero

El siguiente objetivo del gobierno catalán era el de ratificar su idea de que existía una mayoría de la población independentista en las urnas. Esta consulta al pueblo catalán se intentó de dos modos, ninguno de los cuales tuvo éxito. El primero fue la petición de autorización para celebrar un referéndum al Congreso de los Diputados, la cual fue denegada en abril de 2014⁴⁰. El segundo modo fue el intento de consulta popular no referendaria, declarado inconstitucional por el TC en la STC 31/2015 y en la STC 32/2015, ambas de 25 de febrero.

La primera sentencia, STC 31/2015, estima parcialmente un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. La segunda, STC 32/2015, declara nulo el Decreto 129/2014, de 27 septiembre, de Convocatoria de dicha consulta no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

No me explayaré en la explicación de los fundamentos jurídicos de estas sentencias, dado que en ningún caso aluden a la libertad de expresión ni al modelo de democracia española no militante. En primer lugar, el TC advierte que las pretendidas consultas no referendarias en realidad sí son referéndums, por tratarse de convocatorias de los poderes públicos a todos los ciudadanos con el fin de que participen en los asuntos públicos con todas las garantías de un proceso electoral y mediante el voto⁴¹. Así pues, la principal fundamentación del TC en ambas sentencias es que, según el artículo 149.1.32^a, la autorización para convocar referéndums es competencia exclusiva del Estado, por lo que el legislador autonómico carece de competencia.

Estas declaraciones de inconstitucionalidad fueron posteriores a la consulta ciudadana que efectivamente tuvo lugar 9 de noviembre de 2014, como reacción a la denegación de autorización para celebrar un referéndum. Se hicieron dos preguntas: “¿Quiere que Cataluña sea un Estado?” y “En caso afirmativo, ¿quiere que este Estado sea independiente?”. Como datos curiosos relativos a esta consulta, no llegó a existir un censo definitivo y las urnas eran de cartón.

⁴⁰ CASTELLÀ ANDREU, J. M^a., “Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum en Cataluña” en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, op. cit., p. 131.

⁴¹ STC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 6.

Según datos de la Generalitat⁴², la participación no alcanzó el 40% y la papeleta se rellenó con la doble respuesta afirmativa en el 80,76% de los casos.

Finalizado el análisis de esta primera etapa del proceso independentista desde 2012, mi impresión es que los acontecimientos vividos recientemente en Cataluña bajo el mandato de Carles Puigdemont guardan mucha semejanza con los vividos en los años de gobierno de Artur Mas, si bien por aquel entonces la desobediencia era más moderada. Al fin y al cabo, en ambas etapas, el discurso independentista ha quedado protegido por la amplitud de la libertad de expresión de la CE, y los gobernantes catalanes se han creído legitimados para promover la independencia debido a la obtención de una mayoría absoluta en el Parlamento de Cataluña por poco margen y mediante pactos. Asimismo, en ambas etapas se ha tratado de ratificar la independencia a través de la consulta directa al pueblo catalán.

3.3. Inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015: STC 259/2015, de 2 de diciembre

En la STC 259/2015, de 2 de diciembre, se enjuicia la constitucionalidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. Estas elecciones marcan el inicio de la que hemos considerado como segunda etapa del proceso independentista catalán desde 2012, en la cual está al frente Carles Puigdemont. El contexto político explica que el Parlamento de Cataluña se creyera dotado de más argumentos para ser más radicales e ir más allá en lo que respecta al contenido de la resolución, en comparación con la de 2013. En efecto, en las elecciones autonómicas de Cataluña del 27 de septiembre de 2015, la candidatura más votada fue *Junts pel Sí*, con 62 escaños. Teniendo en cuenta los 10 escaños de CUP, la suma de estas dos candidaturas, en este caso ambas manifiestamente independentistas, lograba superar la mayoría absoluta de 68 escaños⁴³, si bien en número de votos representaban el 48% del total.

Artur Mas había convocado estas elecciones con un sentido plebiscitario, y los resultados prueban que no existe una mayoría popular suficientemente amplia para llevar a cabo el proyecto

⁴² GENERALITAT DE CATALUNYA, Participación y resultados del 9N. Disponible en: http://web.gencat.cat/es/actualitat/detall/20141110_participacio-resultats; última consulta 25/02/2018.

⁴³ GENERALITAT DE CATALUNYA. Elecciones al Parlamento de Cataluña 2015- Resultados definitivos. Disponible en: http://www.gencat.cat/governacio/resultatsparlament2015/resu/09AU/DAU09999CM_L1.htm; última consulta 25/02/2018.

independentista catalán⁴⁴. La comparación que empleo para justificar esta afirmación es que, aun teniendo la mayoría absoluta en escaños de la cámara autonómica, no se alcanza la proporción de dos tercios exigida al Congreso de los Diputados y Senado para aprobar la reforma agravada de la CE. Esta insuficiencia de escaños es indicativa de la división existente en la sociedad catalana, que no está lo suficientemente cohesionada como para avanzar hacia la independencia, y menos de la forma unilateral pretendida por su gobierno en estos últimos años.

En cuanto a la resolución enjuiciada por el TC, comienza aludiendo a la mayoría parlamentaria independentista del Parlamento de Cataluña, y toma como mandato democrático la consecución de un Estado independiente de Cataluña en forma de república. Va más allá, e indica que, en el marco del proceso de desconexión, el Parlamento de Cataluña, al que considera depositario de la soberanía y poder constituyente, no se sujetará a lo dispuesto por las instituciones del Estado español, incluido el propio TC. El futuro gobierno catalán solamente se someterá a lo dispuesto por el Parlamento de Cataluña. La resolución termina con un anexo con nueve medidas a aplicar por dicho futuro gobierno, que versan sobre pobreza energética, sanidad o derecho al aborto.

El TC reitera que una resolución del Parlamento de Cataluña puede tener efectos jurídicos, y no solamente políticos, aunque no sea vinculante, por lo que procede analizar si su contenido se adecúa a la CE. Pienso que en este caso la producción de efectos jurídicos es más clara que en el anterior, pues esta resolución excluye frontalmente la utilización de cauces constitucionales para alcanzar una Cataluña independiente, mientras que en el caso anterior los efectos aparecían de forma más indirecta.

El TC reproduce los argumentos relativos a la soberanía del pueblo catalán esgrimidos en la Sentencia 42/2014, de 25 de marzo. En este punto, resulta interesante el debate sobre la legitimidad democrática en la que la resolución del Parlamento de Cataluña fundamenta el proyecto de independencia que conlleva dicha soberanía. El TC declara que “no puede oponerse una supuesta legitimidad democrática de un cuerpo legislativo a la primacía incondicional de la Constitución”⁴⁵. Por tanto, no es posible ejercer la democracia fuera del marco constitucional, lo que se traduce en que toda actuación de los poderes públicos queda legitimada, precisamente, por su adecuación a la CE. En mi opinión, el Parlamento de Cataluña trataba de eludir lo ineludible, es

⁴⁴ CASTELLÀ ANDREU, J. M^a., “Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum en Cataluña” en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, op. cit., p. 132.

⁴⁵ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5.

decir, la conformidad con la Constitución, con su argumento de supuesta legitimidad democrática.

Aparte de aludir a la democracia, la resolución también se apoya en el pluralismo político. El TC recuerda que este es precisamente uno de los valores superiores de la CE y que el texto constitucional “establece unas reglas de juego insoslayables para los ciudadanos y los poderes públicos”⁴⁶ dentro de las cuales cabe defender cualquier opción política. Así, el respeto a la CE también prevalece sobre el pluralismo político. Además, dentro de dicho pluralismo político, el TC recalca el cualificado deber de acatamiento a la Constitución de los cargos públicos⁴⁷.

Como reflexión, y en relación con el debate sobre la democracia militante, que se analizará más adelante, resulta curioso que las denominadas como “reglas del juego” por el TC puedan ser modificadas de forma legítima según los procedimientos que establecen las mismas en los artículos 167 y 168 de la CE. El objeto de dicha reforma es lo más amplio posible, pues cabría incluso alterar la actual “indisoluble unidad de la Nación española” consagrada en el artículo 2 de la CE. En relación con la quiebra de dicha unidad a través de los procedimientos constitucionalmente establecidos, el TC ya se pronunció en el marco de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre la posibilidad de defender ideas que pretenden “para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional”⁴⁸.

En este caso, el TC considera inconstitucional y nula la totalidad de esta resolución. Como se apuntaba anteriormente, es una resolución más extrema en cuanto a contenido que la anterior, pues no solamente afirma la soberanía y poder constituyente del pueblo catalán, sino que anuncia la renuncia de un futuro acatamiento a instituciones del Estado español tales como el propio TC. Respecto a la libertad de expresión, en esta sentencia se constata su amplísima protección en el debate político, además de que el TC justifica la cabida de cualquier tipo de ideología en las ilimitadas posibilidades del proceso de reforma constitucional. Así, el proyecto político que hay detrás de la resolución del Parlamento de Cataluña sería defendible siguiendo los cauces previstos para la reforma de la CE.

⁴⁶ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5.

⁴⁷ STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4.

⁴⁸ STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 12.

3.4. Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación: STC 114/2017, de 17 de octubre

El TC resuelve en este caso un recurso de inconstitucionalidad del presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. En el preámbulo de la ley, se alude a que la legitimación de la misma se encuentra en el mandato democrático expresado por el pueblo catalán en las elecciones del 27 de noviembre de 2015, en línea con la resolución de 2015. Para el gobierno independentista catalán, el referéndum previsto en esta ley sería la vía principal para proceder a la construcción de la nueva república independiente de Cataluña. Asimismo, el referéndum sería el vehículo para construir un sistema jurídico completamente distinto a aquel en el que se encuadraba en la fecha de la promulgación el Parlamento de Cataluña, es decir, el de la Constitución de 1978 y el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017 fundamenta el referéndum y, de esta forma, la posterior ruptura con el Estado español, en el derecho de autodeterminación. Considera que este derecho se inserta a través del artículo 10.2 de la CE en relación con el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (en adelante PIDCP), por lo que lo encuentra plenamente vigente y es aplicable al caso. El TC aclara que “Para ninguno de los “pueblos de España” [...] existe un “derecho de autodeterminación”, entendido, al modo de la Ley 19/2017, como “derecho” a promover y consumir su secesión unilateral”⁴⁹. El derecho de autodeterminación del PIDCP se entiende en el contexto de la lucha por el fin del colonialismo, reflejada en las resoluciones de la institución en la que se suscribieron los pactos, la ONU. Así las cosas, el acceso unilateral a la independencia queda acotado a los “pueblos sometidos a dominación colonial o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras”⁵⁰. No es esta la situación del pueblo catalán.

En lo relativo a la soberanía y al carácter de poder constituyente atribuido al Parlamento de Cataluña, el TC los niega de nuevo. En relación con esta atribución de soberanía, el TC considera que el Parlamento de Cataluña se ha extralimitado en sus competencias por convocar un referéndum, competencia exclusiva del Estado según el artículo 149.1.32ª de la CE. Esta inconstitucionalidad competencial ya la apreció el TC en la STC 31/2015 y la STC 32/2015, relativas

⁴⁹ STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 2.

⁵⁰ STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 2.

a la consulta del 9 de noviembre de 2014. El TC también constata que el Parlamento de Cataluña confunde con la Ley 19/2017 la clara distinción entre el poder constituyente objetivado en la Constitución y los poderes constituidos en la misma.

Por otro lado, resulta muy interesante la observación del TC en esta sentencia respecto al incumplimiento de las normas reguladoras del procedimiento legislativo. La inobservancia de dichas normas, tal y como ocurrió en el Parlamento de Cataluña en el proceso de formación de voluntad que culminó en la Ley 19/2017, conlleva una clara y excesiva restricción en el pluralismo y en la participación en condiciones de igualdad en los asuntos públicos⁵¹, ambas en relación con la libertad de expresión. Entre otras vulneraciones, se excluyeron las enmiendas a la totalidad de la ley, se estableció un plazo de solamente dos horas para hacer enmiendas al articulado y se fijó el debate y votación de la proposición de ley el mismo día de su publicación⁵². Asimismo, se omitió la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad de la proposición de ley a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, creando así un procedimiento *ad hoc* del todo inconstitucional. El TC terminó por declarar la inconstitucionalidad y nulidad de esta ley en su totalidad.

En esta sentencia, el TC corrobora la gran amplitud del contenido de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español, llegando a afirmar que es una libertad irrestricta en el debate político siempre y cuando las actuaciones o leyes en las que se apoye se adecúen a la Constitución⁵³, lo cual no ocurre la Ley 19/2017 enjuiciada. De igual forma, queda patente la gran diferencia entre el pretendido e inexistente derecho de autodeterminación del pueblo catalán y la libertad de expresión de los políticos catalanes. Mientras que el primero produce efectos jurídicos totalmente contradictorios con la CE, la segunda protege todo tipo de discursos, y más dentro del debate político, siempre que no se sobrepasen límites como el discurso del odio. Pienso que el intento del gobierno catalán de extrapolar los amplios límites de la libertad de expresión a un pretendido derecho colectivo, que chocaría frontalmente con la Constitución y el derecho internacional y que recortaría drásticamente los derechos de millones de ciudadanos, es burdo y está totalmente injustificado.

⁵¹ STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 6.

⁵² STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 6.

⁵³ STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5.

Ante el problema que se plantea en esta sentencia, se puede afirmar que realmente sí que existen, al menos, dos alternativas para que el pueblo catalán pueda votar y expresar directamente su conformidad o no con la independencia. Ciertamente, este ha sido uno de los objetivos del proceso independentista catalán desde 2012. Entre las alternativas, se encontrarían la introducción de una cláusula de referéndum de secesión en la CE o la celebración de un referéndum consultivo al amparo del artículo 92 de la CE⁵⁴.

Respecto a la primera alternativa, considero que, teniendo en cuenta que el TC ya se ha pronunciado en la STC 31/2010 sobre la licitud de que un colectivo tenga la voluntad de constituirse en comunidad nacional, sería posible introducir esta cláusula precisamente a través de la reforma agravada de la CE, dado que afectaría al Título preliminar. En efecto, la interpretación del TC no da lugar a dudas sobre el carácter procedimental de nuestra CE. Por el momento, en ningún caso ha salvado el TC a los derechos fundamentales, a la forma de Estado o incluso a la unidad de España, como en la citada sentencia, de la reforma de la CE. Pese a que, a mi parecer, hoy en día es perfectamente posible llevar a cabo esta reforma, me parece extremadamente complicado que se alcance en los próximos años la mayoría de dos tercios en Cortes Generales. Además, si se llegara a incluir esta cláusula, considero recomendable que se exigiera una mayoría de al menos el 70% del voto para considerar aprobada la secesión, dado que en un contexto de crisis o de cambio trascendental en el que tiene lugar la secesión, se debe alcanzar amplios consensos para garantizar la estabilidad de la siguiente etapa.

Respecto a la segunda alternativa, entraría dentro del supuesto de hecho del artículo 92.1 de la CE en el sentido de que sería una consulta sobre una decisión política de especial trascendencia. Sin embargo, y ante la más que probable impugnación al TC en caso de que el gobierno de Cataluña optara por esta vía, habría que atender a la interpretación que otorgaría el TC a las palabras “todos los ciudadanos”, que hoy en día se entiende que incluye a todos los ciudadanos españoles⁵⁵.

⁵⁴ CASTELLÀ ANDREU, J. M^a., “Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum en Cataluña” en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, op. cit., pp. 136 y 141.

⁵⁵ CASTELLÀ ANDREU, J. M^a., “Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum en Cataluña” en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, op. cit., p. 141.

3.5. Actuación de TV3 y los límites a los medios de comunicación

Son muchas las voces que se han alzado en contra de ciertos entes o medios de comunicación públicos, tales como TV3, *Catalunya Ràdio* o la Agencia Catalana de Noticias, por su supuesta carencia de imparcialidad en el debate soberanista catalán en favor del bloque independentista. Recordemos que jurisprudencia constitucional declara que la libertad de expresión no discrimina el medio de comunicación utilizado, siendo válidos, por tanto, tanto la televisión como la radio. En cuanto a sus limitaciones, y en línea con lo expresado en el marco teórico, el TEDH ha confirmado que los medios de comunicación que emitan mensajes independentistas quedan amparados bajo la libertad de expresión, a no ser que hagan un llamamiento a la violencia, resistencia armada o sublevación⁵⁶ o entren en el discurso del odio. Asimismo, si desde estos medios de comunicación se realizara en algún momento un ataque en contra de la reputación de algún miembro del Gobierno de España de tal calibre que se pudiera considerar “suficiente perjuicio en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada para considerar que entra en el ámbito de aplicación del artículo 8 del Convenio”⁵⁷, tampoco cabría ampararse bajo la libertad de expresión.

En este punto, y con los límites a los medios de comunicación expuestos, considero que el simple maltrato o rechazo de los medios a ciertos líderes contrarios a la independencia no puede considerarse contrario a la libertad de expresión. Sin embargo, debido al carácter público de los medios o entes citados, sí creo que se ven obligados a reflejar el pluralismo político presente en Cataluña en sus mensajes y cobertura de acontecimientos políticos relevantes.

Cabe destacar que, en la Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, que aprueba las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la CE, no se prevé el control de medios de comunicación públicos. La resolución condiciona y modifica el texto original de las medidas requeridas por el Gobierno, expresadas en forma de Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, entre las que sí se encontraba el ejercicio por parte del Gobierno de las facultades de la Generalitat en los medios públicos como TV3 o *Catalunya Ràdio* para garantizar una “información veraz, objetiva y equilibrada”. Fue el Partido Socialista Obrero Español el que propuso esta enmienda, y finalmente fue aceptada por el Partido Popular (en adelante PP), que buscaba el mayor consenso posible en cuanto a la aplicación

⁵⁶ STEDH (Sección 2ª) *Caso Ali Gürbüz contra Turquía*, de 13 de junio de 2017, § 18.

⁵⁷ STEDH (Sección 2ª) *Caso Arnarson contra Islandia*, de 13 de junio de 2017, § 37.

del artículo 155 de la CE. De hecho, la resolución obtuvo 214 votos a favor, 47 votos en contra y una abstención, siendo los votos en contra de ERC, Partido Nacionalista Vasco, Partido Demócrata Europeo Catalán y Unidos Podemos.

Considero que la decisión inicial del Consejo de Ministros podría encontrar justificación a tal intromisión en la libertad de expresión en la defensa del interés general de España al que hace referencia el artículo 155.1 de la CE. Recordemos que el TEDH y el TC consideran esencial alcanzar una opinión pública libre, en este caso en Cataluña, mediante el ejercicio de la libertad de expresión e información. Así, si el Gobierno hubiera hecho más esfuerzos a la hora de probar la presunta parcialidad de los medios públicos catalanes, se habría podido justificar mejor la injerencia en la libertad de expresión de los mismos. La consecuencia de esta prueba habría sido las mayores probabilidades de logro del consenso buscado por el PP. En este caso, y partiendo de que las acusaciones de parcialidad fueran ciertas, considero que la intromisión, más que limitar la libertad de expresión, la ampliaría, incluyendo más posiciones políticas. Se trataría de una medida excepcional dentro de una situación excepcional en Cataluña, para lograr unos medios y agencias de comunicación más inclusivos.

Además, estoy de acuerdo con la actuación del PP en cuanto a la búsqueda de un amplio consenso, razón por la cual, pese a alcanzar la mayoría absoluta del Senado, finalmente se optó por la no injerencia. Creo que imponer esta medida únicamente desde el partido del Gobierno, sin más apoyos, habría resultado tremendamente impopular y contrario al diálogo, que tanto se necesita en el conflicto catalán. Por otro lado, es cierto que con la injerencia en los medios se habría evitado la emisión de entrevistas por TV3 al ya expresidente Carles Puigdemont, quien encabezó la desobediencia al orden constitucional establecido, o la divulgación de ideas que tildan al Gobierno de España de opresor, llegando, pues, a un resultado similar, aunque menos polémico, al resultado en caso de que se hubiera intervenido.

A pesar de que la resolución mencionada opta por no intervenir los medios de comunicación públicos de Cataluña, han existido restricciones a la libertad de información desde el TC y desde la Junta Electoral. En concreto, el TC prohibió a TV3 y a *Catalunya Ràdio* la difusión de la campaña independentista en el referéndum declarado ilegal que tendría lugar el 1 de octubre de 2017, sin entrar a restringir la libertad de información. En cuanto a la Junta Electoral, abrió expediente a TV3 por sus retransmisiones tendentes a favorecer al bloque independentista en los días previos a las elecciones autonómicas, con el fin de celebrar las mismas en situación de normalidad. Asimismo, la Junta Electoral prohibió a TV3 utilizar la expresión “gobierno en

exilio” en referencia a Carles Puigdemont y a los cinco miembros cesados del Gobierno de Cataluña. Estas actuaciones no deberían haber sido necesarias si se hubiera cumplido la Ley 11/2007, de 11 de octubre, de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales, que prevé la independencia y neutralidad de su principal órgano, el Consejo de Gobierno. Sin embargo, según el artículo 6.2 de dicha ley, es el Parlamento de Cataluña el que elige sus miembros, de ahí su posible politización.

Respecto a los acontecimientos más recientes, ha sido la ministra de Defensa, María Dolores de Cospedal, quien ha abogado por revertir la situación actual y pasar a controlar los medios públicos de Cataluña si no es posible formar un gobierno con celeridad, dado que lo considera un medio de propaganda más que un medio de comunicación social. Sin embargo, el TEDH, incluso en un caso de propaganda separatista en Turquía, consideró desproporcionado restringir la libertad de expresión porque las publicaciones trataban de “fomentar el debate abierto sobre cuestiones políticas e históricas”⁵⁸ y entraban dentro del debate democrático. No obstante, cabe recordar que, en este caso, resultan claves tanto el carácter público de los medios como la situación excepcional que ha conducido a la aplicación del artículo 155 de la CE.

⁵⁸ STEDH (Sección 2ª) *Caso Güçlü contra Turquía*, de 10 de febrero de 2009, § 39.

4. PAPEL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN UN SISTEMA DEMOCRÁTICO

Tras el análisis jurídico de los acontecimientos ocurridos en el proceso independentista catalán, se procede en este punto a estudiar el papel que juega la libertad de expresión en un Estado democrático como el español. Recordando la doctrina del TC y del TEDH, la libertad de expresión es pilar fundamental de una sociedad democrática. No obstante, cabe tomar distintos caminos a la hora de proteger esta libertad fundamental a nivel constitucional, y este es el objeto de análisis de esta sección.

4.1. Democracia militante y no militante

La expresión “democracia militante” fue acuñada en 1937 por Karl Loewenstein, jurista alemán que sentía preocupación por el gran desarrollo del fascismo en Europa en el período de entreguerras. Partiendo de que la forma de gobierno óptima es la democracia, Loewenstein entendía la democracia militante como una lucha frente al fascismo y regímenes dictatoriales⁵⁹. El convencimiento sobre las virtudes de la democracia hacía necesaria dicha lucha contra las dictaduras fascistas, en las cuales los derechos individuales previstos en las constituciones de los Estados de derecho quedarían suprimidos⁶⁰. Como medios de defensa, destacaba, entre otros, un código penal estricto respecto a los delitos de rebelión o sedición y la ilegalización de los partidos políticos cuyos ideales atacaran los valores democráticos⁶¹.

Hoy en día, por democracia militante se entiende aquella que incluye en su constitución una cláusula de intangibilidad, que establece los artículos sobre los que no cabría reforma constitucional, por ser considerados como más esenciales. Así pues, la democracia militante establece “un espacio de seguridad constitucional, a cambio del recorte de la libertad política”⁶². Estas cláusulas pueden dotar de estabilidad respecto al orden estatal, a los valores fundamentales consagrados en su constitución o a ambas cuestiones. Constituciones como la alemana, la italiana o

⁵⁹ LOEWENSTEIN, K. “Militant Democracy and Fundamental Rights, I.”, *The American Political Science Review*, vol. 31, no. 3, 1937, pp. 417–432, p. 423. Disponible en www.jstor.org/stable/1948164; última consulta 05/03/2018.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 418. Disponible en www.jstor.org/stable/1948164; última consulta 05/03/2018.

⁶¹ LOEWENSTEIN, K. “Militant Democracy and Fundamental Rights, II.” *The American Political Science Review*, vol. 31, no. 4, 1937, pp. 638–658, pp. 645 y 646. Disponible en www.jstor.org/stable/1948103; última consulta 06/03/2018.

⁶² HINAJEROS PARGA, A. “La prohibición de partidos como mecanismo de defensa del Estado”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 10-11, segundo semestre 2002-primer semestre 2003, UNED, p. 474, *non vidi*, cit. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P., “La prohibición de formaciones políticas como mecanismo de defensa del Estado y el debilitamiento de dicha protección tras las polémicas decisiones sobre Bildu y Sortu”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 26, segundo semestre 2015, pp. 111-137, p. 114. Disponible en journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/download/196/190; última consulta 15/03/2018.

la francesa sí contienen cláusulas de intangibilidad. Mientras que las cláusulas de intangibilidad de la Constitución francesa de 1958 y de la Constitución italiana de 1947 impiden la reforma de la forma republicana de gobierno, la de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 es más extensa y protege, además de los fundamentos del orden estatal y la organización territorial basada en *Länder*, la dignidad humana⁶³.

Poniendo esto en relación con el conflicto catalán, una hipotética cláusula de intangibilidad protegiendo la “indisoluble unidad de la Nación española” del artículo 2 de la CE habría cortado de raíz las aspiraciones políticas independentistas. En este sentido, sería similar a la Constitución de Portugal de 1976, que establece entre los límites materiales a su revisión, “la independencia nacional y la unidad del Estado”. Sin embargo, considero que esta cláusula supondría una excesiva limitación a las libertades políticas, sobre todo teniendo en cuenta el elevado porcentaje de población catalana que opta por opciones independentistas. A mi parecer, con la introducción de esta cláusula se generaría un clima de violencia y de actuación al margen de las instituciones muy negativo.

Así pues, y como se ha adelantado en apartados anteriores, España se constituye como una democracia procedimental o no militante. La inclusión de una cláusula de intangibilidad quizá tenía sentido en la Alemania de posguerra, para fortalecer su compromiso con los valores democráticos, pero no en el contexto de la transición española. Esto explica los amplios, y prácticamente irrestrictos, límites de la libertad de expresión en España. Los defensores de esta democracia procedimental alegan que el pluralismo es la esencia de la democracia, y que el valor procedimental y organizativo de la democracia está por encima del valor de los fines que propugna como superiores⁶⁴. Si bien estoy totalmente de acuerdo con el primer argumento, opino que el segundo se acerca a peligrosas posturas positivistas que se abstraen del fundamento de los derechos fundamentales que protegen las constituciones de Estados de derecho: la dignidad humana. Es por ello que, a pesar de que encuentro las democracias no militantes muy positivas, en el sentido de que favorecen la convivencia otorgando representatividad a una mayor parte de las ideas presentes en la sociedad, no creo que la posibilidad de reforma total, confirmada por el TC, sea lo idóneo.

⁶³ GARCÍA-ATANCE GARCÍA, M.ª V., “La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad”, *Revista de Derecho Político*, n.º 37, 1992, pp. 319-329, pp. 326 y 327. Disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1992-37-E133F68C/PDF>; última consulta 05/03/2018.

⁶⁴ BASTIDA FREJEDO, F. J., “A propósito de «Defensa de la Constitución y partidos políticos», de Ignacio de Otto”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 18, septiembre-diciembre 1986, pp. 245-253, p. 247. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2011994.pdf>; última consulta 01/04/2018.

A pesar de no gozar de ningún tipo de intangibilidad a nivel constitucional, España puede declarar ilegal un partido político en virtud del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (en adelante LOPP). El criterio general para ilegalizar es la destrucción del sistema de libertades y derechos fundamentales, lo cual, según parte de la doctrina, dota de cierto carácter militante a la sociedad española y se concreta en actos como el fomento de la violencia como medio para conseguir unos fines políticos⁶⁵ o el apoyo político a grupos terroristas. En efecto, esta ley surgió para dar un impulso a la lucha antiterrorista contra ETA, evitando que obtuviera representación en las instituciones y, así, que no pudiera financiar su actividad terrorista⁶⁶. No obstante, cabe destacar que los partidos políticos están íntimamente relacionados con la libertad de expresión, al tratarse de medios a través de los cuales expresar opiniones en el debate político⁶⁷, por lo que los límites de su ideología deben ser igualmente amplios. Sin embargo, según el artículo 6 de la CE, sí deberán respetar los contenidos de la CE y de la ley en sus actuaciones.

Otro instrumento de defensa de la CE sería su propio artículo 155, aplicado, desde mi punto de vista, de forma tardía por parte del Gobierno de España en el conflicto catalán. Considero que se llegó al punto de crear unas falsas expectativas a un colectivo con un peso significativo en la sociedad catalana, que ha visto frustrado un proyecto político que parecía finalizado.

En cuanto al CEDH, acoge tanto democracias militantes como procedimentales. Esto se explica en que se trata de un convenio de mínimos, con el propósito de dar cabida al mayor número de países posible, incluidos Alemania, Italia, Francia o Portugal. Si bien es cierto que no se menciona expresamente la cláusula de intangibilidad, un ejemplo concreto de defensa de los derechos fundamentales contenidos en el propio CEDH es su artículo 17, que indica que ninguno de los derechos o libertades protegidos por el CEDH pueden utilizarse para la destrucción de los mismos. La apelación a la democracia militante para ilegalizar partidos es el mecanismo excepcional para el TEDH⁶⁸, pero en alguna ocasión ha aludido al poder del Estado de

⁶⁵ El TEDH confirma que esta conducta no puede quedar amparada bajo el CEDH en la STEDH (Sección 5ª) *Caso Herri Batasuna y Batasuna contra España*, de 30 de junio de 2009, § 79.

⁶⁶ VÍRGALA FORURIA, E., “La exclusión política como instrumento de la lucha antiterrorista en España” en GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (coord.), *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 31-79, p. 60.

⁶⁷ IGLESIAS BÁREZ, M., “La prohibición de partidos políticos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (coord.), *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 119-139, p. 125.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 123.

“impedir razonablemente la realización de tal proyecto político, incompatible con las normas del Convenio”⁶⁹.

Como cierre de este subapartado, considero que la reflexión que subyace al debate entre democracia militante o no militante se expresa en la “paradoja de la tolerancia” de Karl Popper. La idea de este autor consiste en que, ante una ilimitada extensión de la tolerancia, el sector de intolerantes de la sociedad se servirá de dicha extensión para acabar con los tolerantes, que son la mayoría⁷⁰. Aplicado al conflicto catalán, debemos preguntarnos si una interpretación expansiva de la libertad de expresión, concretada en discursos y partidos independentistas, está ocasionando un daño mayor al conjunto de los ciudadanos en comparación con la posible limitación de la misma. Cabe destacar que, siendo un debate tan actual, la limitación de la libertad es un asunto antiguo, pues el mismo Popper pone en relación su paradoja con las paradojas de la libertad y de la democracia de Platón en *La República*.

4.2. Intangibilidad material implícita en la CE

Frente al debate que gira entre los dos extremos de democracia militante o democracia no militante o procedimental, surge una tercera vía, que consiste en comprender que existe una intangibilidad material implícita en la CE. Esta intangibilidad implícita se entiende en relación con la dignidad del ser humano y con los derechos y libertades fundamentales, y se basa en su papel de “núcleo de legitimidad del Estado Constitucional”⁷¹. Así, se dota de un sentido material, y no solo procedimental, a la CE. Desde este punto de vista, si la posibilidad de reforma de dichas materias acabara con su supresión, tendría lugar una ruptura con el régimen constitucional.

Desde mi punto de vista, esta consideración de la dignidad humana y del contenido esencial de los derechos fundamentales como límites materiales a la reforma constitucional, es completamente acertada y conveniente para la CE. Durante este trabajo se ha comprobado cómo, a la desprotección del catálogo de derechos y libertades fundamentales frente a la reforma constitucional en la CE, más allá del procedimiento agravado, se le suma la desprotección de la jurisdicción constitucional. Ante la falta de protección por parte del TC, hay autores que evolucionan

⁶⁹ STEDH (Sección 5ª) *Caso Herri Batasuna y Batasuna contra España*, de 30 de junio de 2009, § 81.

⁷⁰ POPPER, K., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 2006, nota 4 al capítulo 7, pp. 584-585.

⁷¹ TAJADURA TEJADA, J., *Los derechos fundamentales y sus garantías*, op. cit., p. 25.

desde la postura de intangibilidad material implícita a la de la defensa y necesidad de una cláusula de intangibilidad en el texto constitucional similar a la alemana⁷². Sin embargo, yo no soy partidario de incluir una cláusula de intangibilidad específica en la CE, por lo motivos que expondré a continuación.

El hecho a considerar es que el TC ha declarado en varias ocasiones la posibilidad de reforma total de la CE, sobre todo en casos que trataban cuestiones tan importantes como la unidad de España. En este punto concreto sí que estoy de acuerdo con el TC en el carácter procedimental de la democracia española, por lo que pienso que esta “indisoluble unidad de la Nación española” no debería ser un límite material e intangible, con el fin de incluir la postura independentista de un sector de catalanes en el debate político. Creo que la mayoría cualificada que exige el procedimiento agravado de reforma dota de la suficiente estabilidad para proteger esta unidad. Como prueba de ello, no se ha alcanzado, todavía y por mucha diferencia, un consenso de dos tercios del Congreso de los Diputados y del Senado para llevar a cabo una reforma que permita ejecutar el proyecto político de independencia de Cataluña. Aplico la misma argumentación sobre la forma política del Estado español, la monarquía parlamentaria, que en el seno del debate independentista catalán se propone transformar en república.

Sin embargo, pienso que la desprotección de la dignidad y derechos fundamentales que parece hacer el TC incluyéndolos en el contenido susceptible de reforma, supone un riesgo enorme y subyacente de posibilidad de autodestrucción de la democracia española, que tanto esfuerzo llevó implantar. Desde 1978 no se ha dado el caso de intento de reforma que suprimiera lo que considero el fundamento material de nuestro orden constitucional, y es cierto que, por su procedimiento agravado, resulta muy difícil e improbable que dicha reforma saliera adelante. No obstante, considero recomendable que el TC, en el momento en que se pronuncie sobre las posibilidades de reforma constitucional, acote sus posibilidades a todo aquello que no sean la dignidad humana y derechos fundamentales proclamados en la CE.

Debemos tener en cuenta que esta línea jurisdiccional de defensa de los valores de la democracia es lícita en todo caso, pues, como se ha expuesto anteriormente, el TEDH ha utilizado este argumento para apoyar la ilegalización de un partido político. Considero que optar por esta defensa jurisdiccional no recortaría los derechos fundamentales, es más, significaría mostrar el convencimiento de que la democracia es la única forma “válida de ordenación de la convivencia

⁷² TAJADURA TEJADA, J., *Los derechos fundamentales y sus garantías*, op. cit., p. 223.

en sociedad”⁷³, lo cual considero constructivo. Asimismo, pienso que permitiría no caer en un positivismo irracional y aparentemente desideologizado⁷⁴ que permitiera, ante el hipotético consenso de dos tercios de la sociedad española en una etapa de radicalización, implantar de nuevo una dictadura, lo que considero sería un retroceso. En esta hipotética situación, lo más probable sería el abandono por parte de España del CEDH, pues sus valores no representarían a la gran mayoría de la sociedad. De nuevo, consideraría triste esta situación.

Con el fin de evitar esta indeseada e indeseable situación, considero que, en el marco actual, es posible defender los límites materiales implícitos en la CE desde la interpretación del texto constitucional. En este sentido, se debe tener en cuenta, en primer lugar, la ubicación y especial protección de lo que he considerado el fundamento material de la CE. La dignidad del ser humano se encuentra al comienzo del Título I, debido a su carácter de “germen o núcleo de unos derechos «que le son inherentes»”⁷⁵ y que se encuentran seguidamente en la Sección primera del Capítulo segundo del mismo Título I, gozando así de la tutela especial prevista en el artículo 53 de la CE. En segundo lugar, y como se ha comprobado con la libertad de expresión, más allá de ser derechos subjetivos, suponen en muchos casos garantías institucionales, y el TC los ha llegado a definir como “componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran”⁷⁶. Así pues, si este sistema de valores constitucionalizado debe informar la organización jurídica y política según afirma el TC⁷⁷, considero que también debe impregnar la interpretación del texto constitucional, en especial el artículo 168 de la CE, para declararse irreformable y garantizar su supervivencia.

Otro argumento, en este caso histórico, de mi defensa sobre los límites materiales implícitos en la CE, es el hecho de que, entre 1918 y 1945, muchos países de Europa se ampararon en sus constituciones para proteger “un régimen que practicaba científicamente todas las conductas genocidas que tipifica hoy nuestro art. 607 CP”⁷⁸. El resultado fue desastroso, y la toma de

⁷³ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P., “La prohibición de formaciones políticas como mecanismo de defensa del Estado y el debilitamiento de dicha protección tras las polémicas decisiones sobre Bildu y Sortu”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 118. Disponible en journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/download/196/190; última consulta 15/03/2018.

⁷⁴ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 30, 2012, UNED, pp. 89-138, p. 109. Disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/7003/6701>; última consulta 08/04/2018.

⁷⁵ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3.

⁷⁶ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4.

⁷⁷ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4.

⁷⁸ STC 235/2007, de 7 de noviembre, voto particular del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

conciencia de la importancia de los valores esenciales de la democracia justifica la postura que defiende la existencia de límites materiales implícitos en la CE, en la que me sitúo.

En definitiva, considero que los límites materiales implícitos de la CE, si bien no deberían proteger, como ha expresado el TC, el debate en torno a la unidad de España, sin duda deberían alcanzar la esencia de la dignidad humana y los derechos y libertades fundamentales, pese a la literalidad del artículo 168 de la CE. De esta forma, se podría considerar que España no es una “democracia ingenua”⁷⁹ y que, por esta razón, no daría cabida a partidos políticos que pretendieran destruir los valores esenciales de la misma. Como he indicado, considero necesaria una interpretación del artículo 168 de la CE que tome en consideración la preponderancia que tienen en el texto constitucional la dignidad humana y las libertades y derechos fundamentales, defendiendo con su irreformabilidad un mínimo de democracia militante. Asimismo, es un argumento muy válido el aprendizaje de errores cometidos en el pasado para que el TC muestre abiertamente su convencimiento sobre los valores que inspiran el orden democrático. Esta última consideración es importante en el contexto de radicalización frente a la inmigración que se está viviendo en ciertos países europeos, como, por ejemplo, Austria.

⁷⁹ STC 235/2007, de 7 de noviembre, voto particular del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas.

5. CONCLUSIONES

El análisis jurisprudencial de la libertad de expresión ha confirmado la amplia protección que goza la libertad de expresión en la CE. Asimismo, se ha comprobado el fundamento institucional de la libertad de expresión, que la convierte en instrumento de la democracia y justifica la cualificación de la libertad de expresión cuando el emisor del mensaje es un representante de la ciudadanía. De esta forma, y con la inteligente estrategia de no caer en limitaciones de la libertad de expresión tales como el discurso del odio, el proyecto independentista catalán se ha visto amparado por esta libertad fundamental.

En cuanto al análisis de los acontecimientos recientes ocurridos en Cataluña, se ha comprobado la excesiva radicalización que ha sufrido el proceso independentista catalán desde 2015, con la llegada de Carles Puigdemont al Gobierno de Cataluña. Mientras que entre 2012 y 2015 se trató de conseguir pequeños logros bajo el amparo constitucional, como el reconocimiento de un derecho a decidir que no es más que una mera aspiración política, en 2016 y 2017 se ha actuado al margen de las instituciones del Estado y se ha invocado el derecho a la autodeterminación del pueblo catalán, totalmente indefendible. Esto, sumado a los inconstitucionales intentos de legitimación del proyecto independentista en las urnas, ha propiciado la situación actual de crisis institucional con la consiguiente aplicación de la cláusula de salvaguarda del artículo 155 de la CE. La aplicación de lo contenido en este artículo trata de poner orden dentro de un caos que quizá provenga, en parte, de una tardía aplicación del mismo, si bien se comprende que es complicado acertar con una intervención tan importante.

La situación a la que se ha llegado en el proceso independentista catalán, reactiva el debate sobre la conveniencia de la democracia militante en España. Tras el análisis llevado a cabo, considero la democracia procedimental española muy sana, útil e integradora en lo que al debate sobre la unidad de España y a su forma política se refiere. La aceptación del debate sobre la independencia bajo el marco de la CE evita la criminalización de un sector importante de la sociedad catalana, que generaría violencia y un mayor malestar. En caso de que el discurso nacionalista llegara a apoyarse en el terrorismo, y pese al carácter procedimental de la democracia española, existen otros medios de defensa de los valores democráticos que se mostraron eficaces en el pasado en la ilegalización de partidos en el País Vasco, como la LOPP. Sin embargo, los líderes del proceso independentista catalán han tratado de mantener un discurso pacífico y supuestamente basado en la democracia, lo cual es incongruente con su actuación al margen de la CE.

Por último, sí pienso que el TC debería proclamar la intangibilidad material implícita respecto de la parte de la CE que considero más esencial de la democracia, es decir, el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales. La ubicación y especial protección de las libertades y derechos fundamentales de la Sección primera del Capítulo segundo del Título I dejan constancia de la gran relevancia de la parte dogmática en la CE. Asimismo, considero que la democracia, aparte de reglas, se define por los principios y valores protegidos por los derechos fundamentales, y que sería equivocado no aprender del pasado para descubrir que estos valores deben considerarse como parte consustancial de la democracia. Por estas razones, considero que, pese a la literalidad del artículo 168 de la CE, este precepto debe interpretarse en conjunto con el resto del texto constitucional, que se concibió como un proyecto de creación de un Estado democrático de Derecho en el que ciertos valores y derechos fundamentales debían ser inescindibles al mismo. Desde esta concepción, defiende la irreformabilidad de la dignidad humana o de los derechos fundamentales, con el fin de evitar la autodestrucción de la democracia.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313-29424. Recuperado el 04/02/2018 de: <http://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Consejo de Europa, Roma, 4 de noviembre de 1950. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de octubre de 1979, núm. 243, pp. 23564-23570. Recuperado el 21/01/2018 de: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de octubre de 1979, núm. 239, pp. 23186-23195. Recuperado el 23/03/2018 de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de junio de 2002, núm. 154, pp. 23600-23607. Recuperado el 15/03/2018 de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-12756>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, pp. 33987- 34058. Recuperado el 10/03/2018 de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=883&tn=1&p=20150331#a607>

Jurisprudencia

STC 31/2010, de 28 de junio. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2010\31, última consulta 22/03/2018.

STC 31/2015, de 25 de febrero. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2015\31, última consulta 16/02/2018.

STC 32/2015, de 25 de febrero. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2015\32, última consulta 16/02/2018.

STC 38/2017, de 24 de abril. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2017\38, última consulta 23/03/2018.

STC 39/2009, de 9 de febrero. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2009\39, última consulta 27/03/2018.

STC 42/2014, de 25 de marzo. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2014\42, última consulta 18/02/2018.

STC 47/1985, de 27 de marzo. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\1985\47, última consulta 11/03/2018.

STC 48/2003, de 12 de marzo. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2003\48, última consulta 15/03/2018.

STC 51/2008, de 14 de abril. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2008\51, última consulta 20/03/2018.

STC 53/1985, de 11 de abril. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\1985\53, última consulta 16/04/2018.

STC 79/2014, de 28 de mayo. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2014\79, última consulta 17/03/2018.

STC 101/2003, de 2 de junio. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2003\101, última consulta 22/03/2018.

STC 105/1990, de 6 de junio. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\1990\105, última consulta 20/03/2018.

STC 112/2016, de 20 de junio. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2016\112, última consulta 30/03/2018.

STC 114/2017, de 17 de octubre. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2017\114, última consulta 05/03/2018.

STC 119/2001, de 29 de mayo. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2001\119, última consulta 20/03/2018.

STC 139/2007 de 4 junio. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2007\139, última consulta 18/03/2018.

STC 177/2015, de 22 de julio. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2015\177, última consulta 16/03/2018.

STC 208/2013, de 16 de diciembre. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC 2013\208, última consulta 15/03/2018.

STC 217/1992, de 1 diciembre. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\1992\217, última consulta 10/03/2018.

STC 226/2016, de 22 de diciembre. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2016\226, última consulta 18/03/2018.

STC 235/2007, de 7 de noviembre. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2007\235, última consulta 22/03/2018.

STC 259/2015, de 2 de diciembre. Base de datos Aranzadi, referencia: RTC\2015\259, última consulta 27/02/2018.

STEDH (Gran Sala) *Caso Bédat contra Suiza*, de 29 de marzo de 2016. Base de datos Aranzadi, referencia: JUR 2016\63824, última consulta 12/03/2018.

STEDH (Sección 2ª) *Caso Ali Gürbüz contra Turquía*, de 13 de junio de 2017. Base de datos Aranzadi, referencia: JUR 2017\150261, última consulta 15/03/2018.

STEDH (Sección 2ª) *Caso Arnarson contra Islandia*, de 13 de junio de 2017. Base de datos Aranzadi, referencia: TEDH 2017\52, última consulta 04/04/2018.

STEDH (Sección 2ª) *Caso Chauvy y otros contra Francia*, de 29 de junio de 2004. Base de datos Aranzadi, referencia: TEDH 2004\47, última consulta 06/04/2018.

STEDH (Sección 2ª) *Caso Féret contra Bélgica*, de 16 de julio de 2009. Base de datos Aranzadi, referencia: TEDH 2009\82, última consulta 18/03/2018.

STEDH (Sección 2ª) *Caso Güçlü contra Turquía*, de 10 de febrero de 2009. Base de datos Aranzadi, referencia: JUR 2009\56686, última consulta 22/02/2018.

STEDH (Sección 3ª) *Caso Otegi Mondragón contra España*, de 15 de marzo de 2011. Base de datos Aranzadi, referencia: TEDH 2011\30, última consulta 10/04/2018.

STEDH (Sección 3ª) *Caso Stern Taulats y Roura Capellera contra España*, de 13 de marzo de 2018. Base de datos Aranzadi, referencia: JUR 2018\77338, última consulta 02/04/2018.

STEDH (Sección 5ª) *Caso Hachette Filipacchi Presse Automobile y Dupuy contra Francia*, de 5 de marzo de 2009. Base de datos Aranzadi, referencia: TEDH 2009\31, última consulta 17/02/2018.

STEDH (Sección 5ª) *Caso Herri Batasuna y Batasuna contra España*, de 30 de junio de 2009. Base de datos Aranzadi, referencia: TEDH\2009\70, última consulta 13/03/2018.

Doctrina y otros recursos

BASTIDA FREIJEDO, F. J., “A propósito de «Defensa de la Constitución y partidos políticos», de Ignacio de Otto”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 18, septiembre-diciembre 1986, pp. 245-253, p. 247. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2011994.pdf>; última consulta 01/04/2018.

CASTELLÀ ANDREU, J. Mª., “Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum en Cataluña” en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 129-153

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, P., “La prohibición de formaciones políticas como mecanismo de defensa del Estado y el debilitamiento de dicha protección tras las polémicas decisiones sobre Bildu y Sortu”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 26, segundo semestre 2015, pp. 111-137. Disponible en journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/article/download/196/190; última consulta 15/03/2018.

GARCÍA-ATANCE GARCÍA, M.ª V., “La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad”, *Revista de Derecho Político*, n.º 37, 1992, pp. 319-329. Disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1992-37-E133F68C/PDF>; última consulta 05/03/2018.

GENERALITAT DE CATALUNYA, Elecciones al Parlamento de Cataluña 2012 - Resultados definitivos. Recuperado el 19/02/2018 de: https://www.gencat.cat/governacio/resultats-parlament2012/09AU/DAU09999CM_L1.htm; última consulta 19/02/2018.

GENERALITAT DE CATALUNYA. Elecciones al Parlamento de Cataluña 2015- Resultados definitivos. Disponible en: http://www.gencat.cat/governacio/resultatsparlament2015/resu/09AU/DAU09999CM_L1.htm; última consulta 25/02/2018.

GENERALITAT DE CATALUNYA, Participación y resultados del 9N. Disponible en: http://web.gencat.cat/es/actualitat/detall/20141110_participacio-resultats; última consulta 25/02/2018.

IGLESIAS BÁREZ, M., “La prohibición de partidos políticos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (coord.), *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 119-139.

LOEWENSTEIN, K., “Militant Democracy and Fundamental Rights, I.”, *The American Political Science Review*, vol. 31, no. 3, 1937, pp. 417-432. Disponible en www.jstor.org/stable/1948164; última consulta 05/03/2018.

LOEWENSTEIN, K., “Militant Democracy and Fundamental Rights, II.”, *The American Political Science Review*, vol. 31, no. 4, 1937, pp. 638-658. Disponible en www.jstor.org/stable/1948103; última consulta 06/03/2018.

POPPER, K., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 2006.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J., “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 30, 2012, UNED, pp. 89-138, p. 109. Disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/7003/6701>; última consulta 08/04/2018.

TAJADURA TEJADA, J., *Los derechos fundamentales y sus garantías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

VÍRGALA FORURIA, E., “La exclusión política como instrumento de la lucha antiterrorista en España” en GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (coord.), *Mecanismos de exclusión en la democracia de partidos*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 31-79.