



**Universidad de Jaén**

Facultad de Ciencias Sociales  
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN:  
EVOLUCIÓN, LIBERTAD DE  
INFORMACIÓN, DISCURSO  
DE ODIO Y LÍMITES**

**Alumno: Pedro Miguel OyaChica**

**Mayo, 2019**

## ÍNDICE

- 1- Introducción
  - 1.1- Evolución histórica de la libertad de expresión en España.
  - 1.2- La libertad de expresión.
  
- 2- La libertad de expresión en Europa.
  
- 3- La libertad de información en relación con la libertad de expresión.
  - 3.1- Similitudes entre la libertad de expresión y la libertad de información.
  - 3.2- Distinción entre la libertad de expresión y la libertad de información.
  - 3.3- Comentario del asunto Jiménez Losantos.
  
- 4- El discurso de odio y la libertad de expresión.
  - 4.1- Concepto de discurso de odio.
  - 4.2- Interpretación del discurso de odio en España y en Europa.
  - 4.3- Comentario del asunto Stern Taulats y Roura Capellera.
    - 4.3.1- Comparación internacional.
  - 4.4- Comentario del asunto Otegi Mondragón.
  
- 5- Los límites a la libertad de expresión.
  - 5.1- Límites constitucionales.
  - 5.2- Límites penales y personales.
  
- 6- La libertad de expresión y las redes sociales.
  
- 7- Casos de prensa.
  - 7.1- Caso del rapero Valtynec.
  - 7.2- Caso del torero Víctor Barrio.
  - 7.3- Caso del joven que sustituyó su cara por la de Jesucristo.
  - 7.4- Caso del humorista Dani Mateo.
  
- 8- Conclusiones.
- 9- Bibliografía.

## **Resumen**

La libertad de expresión es un Derecho Fundamental verdaderamente amplio, que ha ido evolucionando y adaptándose a los nuevos tiempos y a la necesidad de relacionarse con otros ámbitos constitucionales y del Derecho como la libertad de información y el discurso de odio. Observaremos las diferencias interpretativas entre los Tribunales españoles y la Unión Europea, comentaremos los límites y para poder darle una visión más actual, además de comentar varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, veremos la problemática actual que existe con las redes sociales y también varios casos que han ocurrido recientemente en España y que han sido muy comentados tanto en redes sociales como en la prensa y han supuesto un desafío jurídico para los juzgados y tribunales españoles en relación con la libertad de expresión, que es el derecho sobre el que gira todo el trabajo.

## **Abstract**

Freedom of expression is a truly broad Fundamental Right, which has been evolving and adapting to the new times and the need to relate to other constitutional and legal spheres such as freedom of information and hate speech. We will observe the interpretative differences between the Spanish Courts and the European Union, we will comment the limits and to be able to give a more current vision, besides commenting on several judgments of the European Court of Human Rights, we will see the current problems that exist with social networks and also several cases that have recently occurred in Spain and that have been much discussed both in social networks and in the press and have been a legal challenge for Spanish courts and tribunals in relation to freedom of expression, which is the right on which everything revolves the project.

## **1- INTRODUCCIÓN**

### **1.1- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ESPAÑA**

Bien es sabido que con anterioridad a la Constitución de 1812, la libertad de expresión se encontraba escandalosamente restringida en España, quizás por la forma de gobierno por la que España se ha ido rigiendo o bien por la fuerza y el poder que tenían ciertas instituciones como la Iglesia Católica. El caso es que realmente la libertad de expresión no existía en España y mucho menos se encontraba recogida en un texto legal. Por ejemplo en el Siglo XVI se realizaron diversas reivindicaciones contra los fueros y la Monarquía de la época, siendo el resultado que los cabecillas y propulsores de dichas revoluciones fueran decapitados y otro ejemplo es que en el año 1776 en el conocido motín de Esquilache, un gran grupo de personas en Madrid, se revelaron contra ciertas políticas del principal ministro de Carlos III, el Marqués de Esquilache, muchas de estas personas fueron ahorcadas aunque bien es cierto que se consiguió que el Rey destituyera a este ministro. Algo totalmente inconcebible en las manifestaciones de hoy día, que podría ser el equivalente de los levantamientos de esas épocas. También es conocida en la historia de España el Tribunal de la Santa Inquisición (fundada en 1478 y abolida completamente en 1834) que coartaba claramente la libertad religiosa relacionada estrechamente con la libertad de expresión.

Ciertamente en la Constitución Española de 1812 no se contempla de una forma expresa u orgánica la libertad de expresión propiamente dicha pero en su artículo 371 se recoge que *“todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan en las leyes”*<sup>1</sup>, lo cual es sin duda un gran paso y una gran primera toma de contacto con lo que debe ser la libertad de expresión.

A partir de ahí y hasta llegar a la Constitución de 1837, hubo un período de vuelta al absolutismo y otro período de tira y afloja entre Fernando VII y las personas afines al constitucionalismo. Finalmente tras este periodo de incertidumbre constitucional se llega a la Constitución de 1837 de la que podría decirse que es una especie de reforma a la Constitución de 1812, y en su artículo 2 viene a decirnos que *“todas las personas pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa*

---

<sup>1</sup> Artículo 371 de la Constitución Española de 1812.

*censura, con sujeción a las leyes. La calificación de los delitos le corresponde exclusivamente a los Jurados*”<sup>2</sup>. A mi entender se mantiene en la misma línea que en 1812, es decir, no aparece expresamente la libertad de expresión, pero se continúa intuyendo respecto a lo que más bien parece una libertad de prensa aunque esto sigue siendo un gran paso para poder llegar hacia lo que será la libertad de expresión.

En 1843 accedió al trono Isabel II, abriéndose con ello un período notablemente moderado, llegando de esta manera a la promulgación de una nueva Constitución en 1845 con tintes más moderados a las anteriores, diciéndonos en su artículo 2 que *“todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa, con sujeción a las leyes”*<sup>3</sup>, continuando a este respecto en la línea seguida por sus dos predecesoras sin aún llegar a una libertad de expresión estricta y propiamente dicha.

Con el paso del tiempo los moderados comenzaron a perder el apoyo popular y en 1868 comenzaron las sublevaciones militares y populares. Isabel II se marchó a Francia y se instauró un nuevo gobierno progresista, (todo esto denominado por ellos mismo la Revolución Gloriosa), convocando elecciones a Cortes Constituyentes que los vencieron los propios progresistas y en 1869 se promulgó una nueva Constitución con unos tintes marcadamente progresistas, en su artículo 17 encontramos que *“tampoco podrá ser privado ningún español: del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante; del derecho de reunirse pacíficamente; del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública; y por último, del derecho de dirigir peticiones individual o colectivamente a las Cortes, al Rey o a las Autoridades”*<sup>4</sup> siendo este precepto reforzado por los artículos 22<sup>5</sup> y 23<sup>6</sup> los cuales vienen a decir que no establecerá censura previa ni por medio de

---

<sup>2</sup> Artículo 2 de la Constitución Española de 1837.

<sup>3</sup> Artículo 2 de la Constitución Española de 1845.

<sup>4</sup> Artículo 17 de la Constitución Española de 1869.

<sup>5</sup> Artículo 22 de la Constitución Española de 1869: *“No se establecerá ni por las leyes ni por las autoridades disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título. Tampoco podrán establecerse la censura, el depósito ni el editor responsable para los periódicos”*.

<sup>6</sup> Artículo 23 de la Constitución Española de 1869: *“Los delitos que se comentan con ocasión del ejercicio de los derechos consignados en este título serán penados por los tribunales con arreglo a las leyes comunes”*.

leyes ni de las Autoridades y que los delitos que se cometan en el ejercicio de tales derechos serán penados por los tribunales respecto a las leyes comunes. Observando aquí de una manera más precisa lo que es la libertad de expresión en un sentido más literal y amplio ya que aparece por primera vez que se podrán emitir libremente de palabra o por cualquier otro medio, es decir, ya si podemos hablar casi prácticamente de una libertad de expresión propiamente dicha.

Tras la instauración de la Primera República en 1873, se intentó promulgar una nueva Constitución Federal en la que se coartaban de forma grave los artículos 17 y 22 de la anterior Constitución pero esta Constitución Federal de la Primera República nunca llegó a convertirse en una realidad.

A partir de 1874, siendo proclamado Alfonso de Borbón como rey de España, entramos en una de las épocas políticas más estables de la historia de España, siendo uno de los principales protagonistas el conocido político Antonio Cánovas del Castillo. Esta etapa conocida como La Restauración llegaría hasta el año 1923. Durante La Restauración encontramos la Constitución de 1876 la cual dice en su artículo 13 que *“todo español tiene derecho: de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante, sin sujeción a la censura previa. De reunirse pacíficamente. De asociarse para los fines de la vida humana. De dirigir peticiones individual o colectivamente al Rey, a las Cortes y a las Autoridades. El derecho de petición no podrá ejercerse por ninguna clase de fuerza armada. Tampoco podrán ejercerlo individualmente los que formen parte de una fuerza armada, sino con arreglo a las leyes de su instituto, en cuando tenga relaciones con éste”*.<sup>7</sup> Siendo un precepto prácticamente idéntico al de la anterior Constitución, en la que ya continuaba la libertad de expresión en sentido amplio y a penas sin restricciones. Aunque bien es cierto que en 1879 se promulgaba una nueva Ley de Imprenta que era bastante compleja y que coartaba así de cierta manera la libertad de prensa que puede considerarse que está bastante relacionada con la libertad de expresión. Sería en 1923 cuando con el golpe de Estado de Miguel Primo de Rivera se dejara prácticamente sin efecto esta Constitución entrando así en una dictadura y por lo tanto como bien es sabido en una dictadura no se puede hablar de libertad de expresión porque prácticamente no existía, existiendo, por ejemplo, la censura previa a toda la prensa.

---

<sup>7</sup> Artículo 13 de la Constitución Española de 1876.

Tras este paréntesis constitucional en 1931, unos meses después de que se proclame la Segunda República española se promulga la Constitución Republicana de 1931 que lo que viene a decirnos en su artículo 34 es que *“toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura. En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico, sino por sentencia firme”*<sup>8</sup>. Con este nuevo texto constitucional volvemos a lo que se puede conocer y entender como libertad de expresión en sentido estricto ya que se plantea que se pueden manifestar libremente las ideas sin ningún tipo de censura previa.

Bien es cierto que con posterioridad se aprobó la Ley de la Defensa de la República y la Ley de Orden Público, las cuales podrían entenderse como contrarias e incompatibles con la Constitución ya que por ejemplo la apología del régimen monárquico, las acciones o expresiones que redundaran en menosprecio de las Instituciones del Estado o la difusión de noticias que pudieran quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público eran considerados por estas leyes actos de agresión a la República y con ellas lo que entiendo es cierto tipo de censura por parte del Gobierno republicano y que estas leyes contradecían y eran totalmente incompatibles con la Constitución, lo que creo que no debería ser así ya que la Constitución es la norma suprema de un Estado, lo cual no parecía ser en la República española ya que se aprobaban leyes que eran contrarias a la Constitución y en este caso contrarias a un artículo precisamente referente a un derecho considerado por la propia Constitución como una garantía, la cual es vulnerada de forma clara con estas leyes.

En 1936 estallarí la Guerra Civil española y tras su finalización en 1939 se instala en España el régimen franquista. En esta época poco se puede hablar de libertad de expresión ya que como una dictadura que era este régimen franquista la libertad de expresión desapareció por completo. Se podría destacar la Ley de Prensa de 1966 en la que en su artículo 1<sup>9</sup> reconocía que la libertad de expresión de las ideas a los españoles

---

<sup>8</sup> Artículo 34 de la Constitución Republicana de 1931.

<sup>9</sup> Artículo 1 de la Ley de Prensa de 1966: *“1. El derecho a la libertad de expresión de las ideas reconocido a los españoles en el artículo doce de su Fuero se ejercerá cuando aquéllas se difundan a través de impresos, conforme a lo dispuesto en dicho Fuero y en la presente Ley. 2. Asimismo se ajustará a lo establecido en esta Ley el ejercicio del derecho a la difusión de cualesquiera informaciones por medio de impresos”*.

difundidas de manera impresa aunque en el artículo 2<sup>10</sup> se limitaba de manera casi absoluta. En esta ley también desaparece la censura previa, si bien con la desaparición de ésta se produce la aparición de la censura a posteriori, por lo que podría decirse que estamos ante la misma situación prácticamente.

Finalmente con la muerte de Francisco Franco en 1975 llega a España la democracia y con ella se promulga la Constitución de 1978 que llega hasta nuestros días y que comentaremos y analizaremos con más profundidad.

## 1.2- LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Como punto de partida podría decirse que la libertad de expresión se trata de un derecho fundamental recogido en la Sección 1ª “*de los derechos fundamentales y libertades públicas*” del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución española, más concretamente en el artículo 20<sup>11</sup> el cual indica expresamente en su apartado primero que “*se reconocen y protegen los siguientes derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*”, entre otros apartados que iré describiendo y comentando a lo largo de todo el trabajo aunque este apartado va a ser en el que voy a centrarme y sobre el que recaerá el gran peso del trabajo como ejemplos que vaya poniendo, sentencias tanto del Tribunal Constitucional español como del Tribunal

---

<sup>10</sup>Artículo 2 de la Ley de Prensa de 1966 (derogado en la actualidad por el artículo 2.1 del Real Decreto-Ley 24/1977, de 1 de abril): “*La libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones, reconocidas en el artículo primero, no tendrán más limitaciones que las impuestas por las leyes. Son limitaciones: el respeto a la verdad y a la moral; el acatamiento a la Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales; las exigencias de la defensa Nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento del orden público interior y la paz exterior; el debido respeto a las Instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa; la independencia de los Tribunales, y la salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar.*”

<sup>11</sup> Artículo 20 de la Constitución Española de 1978: “*1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso de dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.*”



Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, por lo tanto podría que decir que va a ocupar el grueso del trabajo.

Aunque también es cierto que el apartado que anteriormente he transcrito literalmente del precepto de la propia Constitución Española considero y así se observa claramente al leerlo, que se trata de un apartado en el que aparece la libertad de expresión en una extensión bastante amplia, siendo los siguientes apartados más específicos y los cuales podría decirse que se refieren a un ámbito más determinado de la libertad como puede ser la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; así como la libertad de cátedra o la libertad a comunicar o recibir información por cualquier medio de difusión siempre que esta información sea veraz. Por ello podría decirse que lo expresado en el apartado 1 a) del artículo 20 de la Constitución Española se trata de la libertad de expresión en sentido estricto aunque ciertamente todos los derechos que se mencionan respecto a la libertad de expresión en este artículo 20 de la Constitución Española se considera que están estrechamente relacionados entre todos ellos.

La libertad de expresión se considera fundamental (nunca mejor dicho ya que está dentro de los denominados Derechos Fundamentales) ya que respecto a la libertad de una comunicación libre, es necesario luchar por mantener la libertad de la comunicación ya que sin ésta otros preceptos de la Constitución Española quedarían carentes de contenido, haciendo clara alusión al artículo 1.2 de la Constitución que enuncia que *“la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”*<sup>12</sup> como bien indicaba el Tribunal Constitucional en su Sentencia 6/81, de 16 de marzo indicada este Tribunal que *“sin comunicación pública libre, no hay sociedad libre ni por tanto soberanía popular”*.

Se suele relacionar la libertad de expresión en sentido estricto en el sentido de las relaciones entre los ciudadanos con la libertad ideológica, con lo cual yo puedo llegar a estar de acuerdo ya que prácticamente no se entendería la libertad de expresión sin la libertad ideológica, es decir, sin la libertad que existe en un Estado democrático de pensar libremente e incluso de expresar tus ideas libremente, además añadiría que tampoco puede entenderse la libertad de expresión en sentido estricto sin otras libertades de sobra conocidas como la libertad religiosa por poner un ejemplo que

---

<sup>12</sup> Artículo 1.2 de la Constitución Española de 1978.

podiera ser conocido ya que cualquier persona que profese cualquier religión puede expresarlo sin ningún tipo de problema y siempre debiendo ser respetado, como por supuesto cualquier otro tipo de manifestación relacionada con la libertad de expresión.

Relacionando el tema de la libertad de expresión en la actualidad y esto a modo de reflexión personal pienso que por supuesto creo que todo cabe en la libertad de expresión, como expresa la Constitución Española en su artículo 20 e incluso en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>13</sup> absolutamente todas las personas tienen derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus opiniones e incluso en dicho Convenio se prevé que estos derechos se deben ejercer con un mínimo de responsabilidad y que en caso de no ser así se impondrán una serie de restricciones, sanciones u otras medidas siempre que fuera necesario una vez estudiado con detenimiento cada caso que pudiera incumplir estas responsabilidades. Por tanto, entiendo que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe tener unos ciertos límites y personalmente uno de los límites más importantes se trata del respeto, en mi opinión no puede existir libertad de expresión si no va acompañada del respeto, siempre y cuando no se ataquen esferas íntimas y personales en el ejercicio de ese derecho a la libertad de expresión, según entiendo yo. Por lo tanto actualmente es difícil entender qué es o no es libertad de expresión, cuando se sobrepasa el límite del que hablo u otros límites que pudieran ir apareciendo. Cómo lo interpreta a día de hoy el Tribunal Constitucional en España y cómo lo interpreta a nivel europeo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Bien es cierto que expresamente la Constitución en su artículo 20.4 reconoce que las libertades recogidas a lo largo del artículo 20 de dicha Norma *tienen su límite en el respeto de los derechos reconocidos en este Título* (Título Primero de la Constitución Española), *en los preceptos de las leyes que lo desarrollen, y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y la protección de la juventud y de*

---

<sup>13</sup> Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

*la infancia*. Este precepto provocará grandes problemas a la hora de su interpretación y sin duda discrepancias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como iremos viendo.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Para la redacción de este apartado 1.2 me he apoyado en los siguientes manuales:

- López Guerra, L.; Espín, E.; García Morillo, J.; Pérez Tremps, P.; Satrustegui, M. (2007), “Los derechos de libertad (II). Libertades de expresión e información”, *Manual de Derecho Constitucional Volumen I: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 283-309.
- Balaguer Callejón, F.; Cámara Villar, G.; López Aguilar, J.F.; Cano Bueso, J.; Balaguer Callejón, M.L.; Rodríguez, A. (2004), “La libertad de expresión”, *Manual de Derecho Constitucional Volumen II*, Madrid, Tecnos, pp. 152-181.

## **2- LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EUROPA**

Para poder hablar de la libertad de expresión en Europa es necesario hablar del Convenio Europeo de Derechos Humanos el cual está ratificado actualmente por todos los miembros del Consejo de Europa.

Destaca con respecto a la libertad de expresión el artículo 10 de dicho Convenio<sup>15</sup> (el propio artículo se titula “libertad de expresión”) el cual nos dice en su párrafo primero que *“toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. Igualmente en su párrafo segundo se indica que el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”*.

Comentar brevemente que bajo mi punto de vista se regula la libertad de expresión en su sentido más amplio y estricto, aunque permite que cada Estado decida sobre la autorización previa a empresas de medios de comunicación, es decir, sobre la censura previa. Respecto al párrafo segundo nos indica que el ejercicio de esta libertad debe ejercerse respetando ciertos límites aunque como comprobaremos a la hora de comentar algunas de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicho Tribunal no suele ser muy estricto a la hora de ponderar tales límites y es bastante favorable respecto al ejercicio de la libertad de expresión.

---

<sup>15</sup> Ibídem página 8.

El artículo 20 de la Constitución Española<sup>16</sup> viene a decir prácticamente lo mismo y en su párrafo segundo se prohíbe cualquier tipo de censura previa respecto al ejercicio de los derechos que en el mismo párrafo primero se mencionan.

Por lo tanto podría decirse que ambos artículos vienen a ser prácticamente idénticos pero quizás su interpretación por parte del Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sea tan similar y aparezcan diferencias entre ambos tribunales que se verán y comentarán en este trabajo.

---

<sup>16</sup> Ibídem página 6.

### **3- LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

Como hemos podido comprobar anteriormente en este trabajo, históricamente la libertad de información y de prensa se ha utilizado en Constituciones como la de 1812 o 1837 como filtro para ver hasta dónde estaban dispuestos a llegar los mandatarios de esas épocas por una libertad de expresión a mí parecer camuflada en esta libertad de emitir ideas y pensamientos de forma escrita que más tarde aparecerá también de forma oral por ejemplo por primera vez en la Constitución de 1869 e incluso la actual Constitución de 1978. Es por esto por lo que históricamente y hasta nuestros días se encuentran estrechamente ligadas la libertad de expresión y la libertad de información ya que si se coarta la libertad de información o se establece por ejemplo una censura ya sea previa o posterior afecta a la libertad de expresión de esa persona a emitir sus ideas y a que las personas reciban una información verídica, es decir, podría decirse que no se podría entender la una sin la otra pero claro siempre que se haga un buen y correcto uso de la libertad de información, que no siempre se da, por lo que se podría hablar también de las diferencias que existen entre ambas libertades. Precisamente por esa importancia histórica y evolución que se ha ido dando me parece interesante tratar una parte del trabajo a hablar sobre la libertad de expresión y libertad de información.

Aunque bien es cierto que históricamente se ha hablado de libertad de escribir, libertad de imprimir, libertad de publicar y términos similares, hoy en día se habla de libertad de información ya que es un término que podría englobar todos estos términos y algunos más debido a la evolución de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías que han ido apareciendo con el paso del tiempo, por lo tanto entiendo que la libertad de información incluye la libertad de transmitir las ideas o pensamientos por parte de la prensa ya sea mediante forma impresa o escrita, a través de la radio o televisión o a través de la proliferación de la información mediante internet que podría ser escrita aunque también por medio de la voz o de vídeos y reportajes como si de televisión se tratase. Por eso actualmente podría entenderse más correcto el uso del término “libertad de información” ya que es más amplio y engloba todos los medios actuales de comunicación y difusión de la información.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Para la redacción de este apartado me he apoyado en: López Ulla, Juan Manuel (1994): *Libertad de informar y derecho a expresarse. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cádiz, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, pp. 31-115.

### 3.1- SIMILITUDES ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Probablemente el sentido en el que más estrechamente relacionados se encuentren la libertad de expresión y la libertad de información sea en atención al artículo 1.1 de la Constitución Española<sup>18</sup> en el que se afirma que España es un Estado social y democrático de Derecho y además se promulgan la libertad y el pluralismo político, entre otros, como valores superiores del ordenamiento jurídico español. Al hilo de este artículo se puede también mencionar el artículo 9.2 de la Constitución Española<sup>19</sup> que es función de los poderes públicos el facilitar a todos los ciudadanos que participen de la vida política de manera que nada se lo impida y en ese caso los poderes públicos deben hacer lo posible para evitar cualquier cosa que se lo pueda impedir. Igualmente mencionar el artículo 23.1 de la Constitución<sup>20</sup> ya que en él se les reconoce a los españoles el derecho a la participación de forma directa en los asuntos públicos o por medio de los representantes electos mediante sufragio universal que ellos mismos elegirán.

Esto es así porque podría decirse que viene a ser así porque en un Estado democrático existen diferentes posiciones políticas las cuales utilizan el debate político para poner de manifiesto sus posturas y para ello la opinión pública, es decir los ciudadanos tienen derecho a conocer lo que en estos debates se transmite, ya pueda ser un debate en el Congreso de los Diputados o un debate en el marco de una campaña electoral, el ciudadano tiene derecho a conocer lo que en estos debates se transmite para poder participar en los asuntos públicos ya que como dije anteriormente y debo repetir el Tribunal Constitucional indicó en su Sentencia 6/81, de 16 de marzo que “*sin comunicación pública libre, no hay sociedad libre ni por tanto soberanía popular*” haciendo referencia este Tribunal en esa misma Sentencia al artículo 1.2 de la

---

<sup>18</sup> Artículo 1.1 de la Constitución Española: “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”.

<sup>19</sup> Artículo 9.2 de la Constitución Española: “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

<sup>20</sup> Artículo 23.1 de la Constitución Española: “*Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones por sufragio universal*”.

Constitución diciendo que “*es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política*” ya que sin la posibilidad de la información no existiría la libertad para los ciudadanos de participar en los asuntos públicos ya que como he comentado anteriormente la sociedad no conoce el contenido de los debates y discursos políticos y por lo tanto esto supondría un obstáculo para la participación de los asuntos públicos y según el artículo 9.2 de la Constitución los poderes públicos deben remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación ciudadana de la vida pública, por lo tanto podría decirse que la libertad de información es uno de esos instrumentos que facilita la participación de todos los ciudadanos en la vida pública y remueve cualquier obstáculo que pudiera imposibilitar tal participación.

Tal es la especial relación entre estos derechos que incluso el propio Tribunal Constitucional señaló en una de sus primeras sentencias, precisamente en la Sentencia 6/81 de 13 de marzo en su Fundamento Jurídico 4, que la libertad de información se puede considerar como una simple aplicación de la libertad de expresión, y que la separación y regulación de ambos derechos solo se halla en los textos constitucionales más recientes. Por lo tanto me da a entender esta afirmación del Tribunal Constitucional que se refiere a que históricamente la libertad de información ha sido como un elemento acompañante y complementario a la libertad de expresión o si vamos un poco más allá como una manifestación del propio derecho a la libertad de expresión aunque quizás tengan su parte de razón porque como hemos visto y comentado la libertad de expresar las ideas por medio escrito o impreso ha sido como un medidor para ver hasta dónde podría llegar la libertad de expresión (la cual no se reconocía expresa y legalmente) y que por lo tanto esta articulación diferenciada de ambas libertades responde a un modelo de constituciones recientes como puede observarse en el artículo 20.1 de la propia Constitución Española de 1978 aparecen apartados diferentes de tal párrafo primero.

Como veremos a continuación esta idea se puede y se debe matizar y explicaremos cual es la distinción entre ambas libertades y el por qué de ella.

### 3.2- *DISTINCIÓN ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN*



Como ya dije anteriormente en la introducción de este apartado, hay una estrecha relación entre la libertad de expresión y la libertad de información pero como veremos ahora es necesario matizar que realmente son dos derechos autónomos y que aunque como ya hemos visto y explicado tal relación entre ellos, sin embargo tienen matices característicos que hacen que podamos hablar de derechos distintos y autónomos.

Cierto es que ambas posiciones son igualmente válidas, tanto las personas que piensen que la libertad de información es una manifestación o elemento de la libertad de expresión como que ambas libertades sean derechos autónomos ya que ciertamente a mi juicio, la libertad de información no se podría entender sin la libertad de expresión y luego cada uno de estos dos derechos cuenta con características y circunstancias propias que hace que sean derechos únicos y autónomos.

Como matizó el Tribunal Constitucional en diversas sentencias se podría entender que el derecho a la libertad de información se entiende que debe ser *“relato de los hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva”*<sup>21</sup> lo que podría interpretarse como que los ciudadanos conozcan las noticias para así poder ejercer el derecho a la libertad de expresión manifestando ideas, opiniones, pensamientos o juicios de valor aunque no tiene por qué venir a raíz del conocimiento de una noticia aunque es lo más normal pero se puede ejercer el derecho a la libertad de expresión por sí mismo de una manera individual y autónoma expresando lo anteriormente dicho.

Por lo tanto aquí se podría entender como una distinción entre noticias que sería lo referido por la libertad de información y entre lo que son las opiniones que son las verdades en ámbito más personal como la crítica política o pensamientos ideológicos, aunque en mi opinión también se podría llevar a cabo la difusión de ideas personales por parte de las personas que difunden las noticias, como podrían ser los periodistas y más concretamente como veremos en el caso de Federico Jiménez Losantos que comentaré con posterioridad y que está relacionado con la libertad de información y libertad de expresión.

---

<sup>21</sup> Diferentes Sentencias del Tribunal Constitucional como STC 105/83, STC 159/86, STC 168/86, STC 51/89, STC 105/90, STC 214/91 o STC 123/93.

Aunque en ese sentido ya se pronuncio el Tribunal Constitucional<sup>22</sup> y también al hilo de esta idea comentaré la sentencia anteriormente mencionada del TEDH de Losantos contra España. A este respecto el Tribunal Constitucional viene a decirnos que muchas veces la libertad de información se ve “contaminada” por decirlo de algún modo por la libertad de expresión del periodista ya que se dice que la noticia no llega “pura” al ciudadano ya que muchas veces ya le llega la información influida por la opinión del propio periodista en programas con tertulias, por ejemplo, o en prensa escrita en las columnas de los periódicos e igualmente como se verá en el comentario de la sentencia citada, existe un conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor e intimidad de la persona, lo cual intentaré comentar y explicar e intentaré dar una posible respuesta o solución con mi punto de vista.

### 3.3- COMENTARIO DEL ASUNTO JIMÉNEZ LOSANTOS

Para continuar con lo expuesto anteriormente, debo decir que en la actualidad para que exista una sociedad más democrática de lo que realmente se nos quiere hacer ver debe entenderse por parte de todos que debe existir una mentalidad más abierta y que ya casi los periodistas no se limitan únicamente a la narración sino que prácticamente siempre esta narración de los hechos va a venir acompañada de su opinión personal porque aparte de periodista obviamente es persona y principalmente en programas de tertulias e intercambio de opiniones esto es aún más frecuente.

Lo que se demuestra con esto es que realmente existe una sociedad auténticamente democrática y que se puede debatir e intercambiar opiniones de una manera respetuosa y tolerante que creo que al final es cómo se debe de ejercer el derecho a la libertad de expresión para así no coartar el de nadie, aunque parece que al Tribunal Constitucional aún le cuesta asimilarlo pero para ello está el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, como veremos en el siguiente caso, condenó a España precisamente por vulnerar el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>23</sup> que precisamente reconoce el derecho a la libertad de expresión y libertad de comunicar ideas e informaciones y creo que aquí está el quid de cuestión, en comunicar ideas e informaciones.

---

<sup>22</sup> Como por ejemplo en la STC 6/88, en su Fundamento Jurídico 5.

<sup>23</sup> Ibídem página 8.

Precisamente en relación de lo comentado y expuesto en el párrafo anterior el conocido periodista español Federico Jorge Jiménez Losantos fue condenado como culpable de un delito continuado de injurias con publicidad a una pena de doce meses de multa a razón de 100 euros diarios y en caso del impago de dos días de tal multa conllevaría un día de privación de libertad, es decir, de prisión, como pena sustitutiva.

Todo esto viene porque Alberto Ruiz Gallardón, el entonces Alcalde de Madrid denunció al mencionado periodista por presuntas injurias sobre su persona ya que, en resumen, el señor Federico había proferido una serie de injurias a raíz de unos comentarios que había hecho durante varios días en su programa matinal de radio referidos a que presumiblemente y en pocas palabras, que no quería investigar el atentado ocurrido el 11 de marzo de 2004, más conocido como 11-M ya que anteponía su candidatura para ser reelegido como Alcalde en las próximas elecciones que se celebraran a la impulsión como Alcalde de Madrid a la investigación de los hechos acontecidos.

Lo que me llama la atención es que en prácticamente en todas las ocasiones Jiménez Losantos se refiere al señor Ruiz Gallardón como el Alcalde de Madrid, es decir, lo que observo es que su opinión, su crítica, su pensamiento, se dirige hacia el Ruiz Gallardón político, alcalde, persona al servicio de los ciudadanos de la ciudad de Madrid no como a él como particular ni en su esfera privada o de intimidad. Seguramente si otra persona en la condición de Alcalde de Madrid actúa al igual que Ruiz Gallardón según entienda el señor Jiménez Losantos seguramente sería criticado de la misma manera ya que lo critica es una actuación política.

Lo único que podría entender como ataque a su persona es un comentario que dice que tiene *“cara de bantú cabreado más cabreado”* por lo tanto a mi entender entraría en el ámbito del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española<sup>24</sup> pero incluso me atrevería a decir que cabría mucho más en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>25</sup> ya que en dicho artículo se reconoce el derecho a la libertad de *“comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas”* por lo tanto en mi opinión cabe perfectamente dentro de este precepto ya que a la vez que transmite información en su programa de radio y a la vez daba su opinión

---

<sup>24</sup> Ibídem página 6.

<sup>25</sup> Ibídem página 8.

sobre el tema y en este caso también existe injerencia de autoridades públicas a mi entender porque cuando Ruiz Gallardón interpone la denuncia aún era el Alcalde de Madrid y denuncia unas presuntas injurias las cuales opino que se trata de una opinión de un periodista en el ámbito de sus funciones como alcalde.

Como podemos ver en los hechos acontecidos no lo entendieron como yo ni el juzgado de lo penal nº 6 de Madrid que condenó al periodista, ni la Audiencia Provincial de Madrid que confirmó la sentencia recurrida por Jiménez Losantos, ni por supuesto el Tribunal Constitucional, el máximo intérprete y garante de la Constitución, que inadmitió el recurso de amparo interpuesto por el señor Jiménez Losantos.

Incluso el juez de lo penal llegó a afirmar y entender que se habían traspasado claramente los límites de la libertad de expresión y que las expresiones y opiniones proferidas por el señor Jiménez Losantos eran claramente insultantes e hirientes e incluso se refería a la dignidad del señor Ruiz Gallardón como Alcalde de Madrid y miembro del Partido Popular y como he expuesto en párrafos anteriores de este apartado, precisamente por eso se debería haber absuelto al periodista ya que por supuesto entiendo que Ruiz Gallardón se pudiera molestar o disgustar por las declaraciones lo cual admite el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, que entra dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, pero como hemos visto el juez de lo penal fue más allá entendiendo las manifestaciones como insultantes e innecesarias y que más tarde también lo entendió así el propio Tribunal Constitucional inadmitiendo el recurso de amparo. Pues por eso mismo, por la condición de personaje público, como Alcalde de Madrid, debería estar preparado para todo tipo de opiniones respecto su función como tal ya que obviamente habrá personas a las que les guste o habrá otras a las que les guste menos su gestión como Alcalde y debe aceptar las críticas que pueda recibir porque para ello está al frente de un cargo público, al menos yo lo entiendo así en el contexto de las opiniones manifestadas por el periodista Jiménez Losantos.

Por lo tanto, en mi opinión no se traspasan los límites que nos dice la Constitución española en su artículo 20.4<sup>26</sup> como son el derecho al honor y a la propia imagen (en mi opinión los que se podrían dar en este caso) ya que se trata de un

---

<sup>26</sup> *Ibidem* página 6.

personaje público y creo que tales manifestaciones de Jiménez Losantos no llegan a traspasarlos como he explicado anteriormente ya que se refiere en prácticamente todas sus manifestaciones al ejercicio del cargo público del señor Ruiz Gallardón.

Así que finalmente el periodista, seguramente muy bien asesorado y representado, acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se expuso el caso y donde el Gobierno de España mantenía su postura a que se habían traspasado los límites de la libertad de expresión incluso siendo opiniones sobre un personaje público y la esfera fuera más amplia e igualmente el denunciante (Jiménez Losantos) mantiene su postura denunciando que se ha violado el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>27</sup> y por ende su derecho a la libertad de expresión.

Finalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 14 de junio de 2016 admitió la demanda interpuesta por Federico Jorge Jiménez Losantos ya que el propio Tribunal Europeo entendió que hubo una injerencia por parte de autoridades públicas en la condena del periodista ya que se trataba de unas supuestas injurias proferidas al entonces Alcalde de Madrid. Siendo las manifestaciones referentes a actividades políticas de dicho alcalde lo que debe entenderse, según el propio Tribunal Europeo, una crítica política, lo cual yo también entiendo así como he podido manifestar anteriormente. Entiende también el Tribunal Europeo que algunas expresiones podrían considerarse graves y provocadoras pero siempre en el contexto de una crítica política, no privada ni personal y el ejercicio de la libertad de expresión también deben de entenderse dentro del ejercicio de tal derecho las informaciones o ideas que puedan herir, ofender o inquietar y más aún a mi entender si se trata de un político en el ejercicio de sus funciones como ya he indicado en varias ocasiones. Entiende el Tribunal como excesiva la pena impuesta por el juzgado de lo penal nº6 de Madrid en relación con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no resultaría incompatible y por ello accedió a la admisión de la demanda por la presunta violación de tal precepto, entendiéndolo en ese sentido.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibidem* página 8.

<sup>28</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera). Asunto Jiménez Losantos contra España. Sentencia de 14 de junio de 2016.

## **4 EL DISCURSO DE ODIOS Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

### **4.1- CONCEPTO DE DISCURSO DE ODIOS**

El discurso de odio podría definirse como aquellas manifestaciones que buscan herir mediante una serie de expresiones que podrían calificarse como de expresiones racistas, xenófobas, machistas, homófobas, en definitiva como discriminatorias, la dignidad de un grupo determinado de personas y no individualmente ya que no podríamos referirnos a discurso de odio sino a injurias, calumnias y otro tipo de ofensa individual que nada tendría que ver con un determinado colectivo.

Lo que se busca es atacar a un determinado colectivo y en la actualidad estas expresiones de odio son como la capa externa de algún conflicto más profundo como diferencias políticas, religiosas, étnicas, etc. En las que, bajo mi punto de vista, se demuestra que en pleno siglo XXI pese a estar sin duda más abiertos de mente estas cosas hacen que se pueda ver que no existe cierta tolerancia y respeto entre grupos o entre ciertas personas a ciertos grupos porque es cierto si una persona no es católica no tiene por qué atacar las creencias de un católico simplemente no las comparte y pienso que no hay que recriminar nada ni por una parte ni por la otra, lo sencillo sería convivir en armonía entre todos los grupos étnicos, de creencias religiosas o de convicciones políticas. Esto se trata sin duda de uno de los principales problemas de la actualidad, decantarse por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión o si se trata de un delito de odio de los que más adelante hablaremos y donde está o cuál debería ser la frontera entre la libertad de expresión y los discursos de odio.

El propio Consejo de Europa define discurso de odio como *“todas las formas de expresión que difundan, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en forma de negacionismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas nacidas de la inmigración”*. Respecto a esta definición que nos ofrece el Consejo de Europa recuerdo el caso de los atentados terroristas que tuvieron lugar en la revista francesa “Charlie Hebdo” tras caricaturizar en su portada a Mahoma, el profeta del Islam. Por supuesto que no justifico ni me parece ni mucho menos proporcionado un ataque terrorista sea de la índole que sea, pero ¿se podría considerar las caricaturizaciones de

Mahoma expresiones que difundan, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial o la discriminación y hostilidad contra las minorías o los inmigrantes? O por el contrario ¿se trata del ejercicio del derecho a la libertad de expresión? Son sin duda cuestiones difíciles de contestar y más aún tras los hechos acontecidos en la sede de dicha revista donde murieron 12 personas y resultaron heridas otras tantas pero es muy probable gran parte de la población islámica habitante en Francia se sintiera ofendida, pero no se le pasara por la cabeza cometer un acto terrorista como si se le pasó por la cabeza a ciertos individuos extremistas pero también pertenecientes al islam, por lo que entiendo que el islam no se trata de una minoría ya que estima que hay en el mundo unos 1.400 millones de musulmanes con lo cual no me parece que pueda considerarse una minoría, al igual que tampoco las caricaturas iban dirigidas a la población musulmana en Francia concretamente que podría ser considerado una minoría, así que según entiendo no podría considerarse discurso de odio.<sup>29</sup>

#### 4.2- INTERPRETACIÓN DEL DISCURSO DE ODIO EN ESPAÑA Y EN EUROPA

Como ya vimos con anterioridad, la interpretación de la libertad de expresión por parte del Tribunal Constitucional español es bastante más restringida y limitada que la interpretación por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por lo tanto el discurso de odio es entendido por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de una manera más amplia que por parte del Tribunal Constitucional.

En el año 1997 el Comité de Ministros del Consejo de Europa dictó la Recomendación nº R (97) 20 en la que condenaba cualquier tipo de expresión que pudiera propagar, incitar, promover o justificar tales incitaciones al odio, agresiones a la dignidad humana o cualquier forma de discriminación, incitación a la violencia o la persecución de personas o grupos de personas basadas en la raza, color, etnia, religión o país de origen o motivos referentes a convicciones ideológicas, creencias, pertenencia a una etnia, raza, sexo, orientación sexual o el padecer algún tipo de enfermedad o discapacidad.

---

<sup>29</sup> Apartado apoyado en: Esquivel Alonso, Yéssica (2016): “El discurso de odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales, revista mexicana de Derecho Constitucional*, 35 y en Alonso, L. y Vázquez, V.J. (2017), *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio. Textos Críticos*, Sevilla, Athenaica, pp. 39-66.

Al tratarse de una Recomendación, no era vinculante para los Estados miembros sino que se ofrece su punto de vista y sugiere una línea de actuación para los Estados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos podría decirse que si orientó y dirigió en cierta manera su línea de trabajo respecto a los discursos de odio y que con el paso del tiempo iría matizando aunque también es cierto que a día de hoy aún no ha establecido una fórmula fija y homogénea de cómo, cuándo y hasta donde puede y debe permitirse el ejercicio del derecho a la libertad de expresión a tenor del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando éstas puedan implicar un sentimiento notable de odio hacia una determinada minoría en una sociedad democrática. Aunque en mi opinión nunca se llegará a ninguna fórmula fija y homogénea ya que creo que esto no es una ciencia exacta sino que se basa en la interpretación y estudio de cada caso concreto, siendo cada caso un mundo y en el que puede interpretarse de diferente manera el derecho a la libertad de expresión o de si existe o no un discurso o un delito de odio. Por lo tanto esto atenderá a las circunstancias únicas y específicas de cada caso, en su contexto, en su situación histórica y temporal y en definitiva, muchos factores que conllevarán a una determinada interpretación ya sea por parte de un juzgado ordinario, el Tribunal Constitucional español o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A continuación y en relación a los delitos y discursos de odio me parece el momento apropiado para comentar y desgarnar las Sentencias condenatorias a España por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos Stern Taulats y Roura Capellera contra España y el Asunto Otegi Mondragón contra España en el que veremos nuevamente las contradicciones entre España y Europa y cómo se interpreta el discurso de odio en relación al ejercicio del derecho de la libertad de expresión.

#### 4.3- COMENTARIO DEL ASUNTO STERN TAULATS Y ROURA CAPELLERA

Para ver de una forma más clara y ejemplificadora lo que puede significar un discurso o delito para España y cómo podría entender esto Europa, al contrario que España.

Este caso trata sobre dos jóvenes de Girona que aprovechando la visita de los Reyes de España a su ciudad el día 13 de septiembre de 2007, quemaron y además con el rostro cubierto, un retrato de gran tamaño y boca abajo del Rey Juan Carlos I y de la Reina Sofía en una plaza de Girona y ante muchas personas con las que anteriormente habían participado en una manifestación en contra de la monarquía.



Siendo penados por estos hechos por sentencia de 9 de julio de 2008 por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional por un delito de injurias contra la Corona del artículo 490 del Código Penal<sup>30</sup> a una pena de multa de 2.700€. Esta sentencia fue confirmada tan solo cinco meses más tarde, concretamente el 5 de diciembre de 2008 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional justificando que los penados habían sobrepasado los límites de los derechos de libertad de opinión y de expresión diciendo que *“prenden fuego como expresión simbólica del desprecio y destrucción de la Institución”*.

Respecto a esta expresión literal del Pleno de la Sala de lo Penal opino que obviamente metieran fuego o no a una fotografía o utilizaran otro tipo de expresión iba a ir en contra de la Institución de la Corona porque su ideología va en contra de la Corona entonces, si no están de acuerdo con ella, es normal que quieran que desaparezca y es normal que la desprecien y están en su derecho de no estar de acuerdo con el régimen monárquico, por lo que entiendo que no tiene ninguna fuerza la argumentación de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, aunque también hay que decir que de los dieciséis magistrados que componen el Pleno de dicha sala, seis de ellos formularon voto particular, es decir, oponiéndose a la decisión final de la Sala.

Por ello ambas personas acudieron al Tribunal Constitucional interponiendo un recurso de amparo alegando que se había vulnerado su derecho a la libertad de expresión y libertad de opinión por lo que en Sentencia número 177/2015 de 22 de julio de 2015 (casi siete años después de ser condenados) en la que desestimaba el recurso de amparo interpuesto e incluso indicaba que lo que habían realizado incitaba a la violencia, agresividad y que se podría considerar una amenaza y no solo eso sino que también esta conducta de quemar una fotografía de los Reyes de España incitaba al odio interpretando este Tribunal que la quema de la fotografía quería decir que los Monarcas

---

<sup>30</sup> Artículo 490 del Código penal: *“1. El que allanare con violencia o intimidación la morada de cualquiera de las personas mencionadas en los artículos anteriores será castigado con la pena de prisión de tres a seis años. Si no hubiere violencia o intimidación la pena será de dos a cuatro años. 2. Con la pena de prisión de tres a seis años será castigado el que amenazare gravemente a cualquiera de las personas mencionadas en el apartado anterior, y con la pena de prisión de uno a tres años si la amenaza fuera leve. 3. El que calumniare o injuriare al Rey, a la Reina o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la de multa de seis a doce meses si no lo son”*.

españoles eran merecedores de exclusión y odio; sinceramente esta interpretación me parece exagerada, fuera de lugar y que el Tribunal Constitucional se olvida totalmente del derecho a la libertad de expresión y de la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados miembros de la Unión Europea donde intenta definir y delimitar la expresión “discurso de odio”.

Entiendo que la Monarquía no es una minoría, inmigrantes o personas de origen inmigrante como así se dice en la Recomendación, son al fin y al cabo unos representantes políticos y deben entender que no todos los españoles, estén de acuerdo con la Monarquía y que ésta siempre ha limitado y censurado la libertad de expresión y también entiendo que el artículo 490 del Código Penal<sup>31</sup> es una especie de censura, ya que no permite el ejercicio de libertad de expresión a las personas que no estén de acuerdo o que estén en contra de la Corona ya que como el propio precepto indica “*en el ejercicio de sus funciones*”, creo que siempre que se critique o se diga algo en contra de la Monarquía va a ser en el ejercicio de sus funciones por lo que limita aún más las expresiones que se puedan referir en contra de esta. Por lo que debo decir que a mi juicio creo que el artículo 490 del Código Penal va en contra del artículo 20 de la Constitución Española<sup>32</sup> y del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>33</sup>, preceptos que parecen olvidar los tribunales en muchos casos como por ejemplo en este.

Aunque de los once magistrados que componían la Sala para dictar Sentencia, cuatro realizaron voto particular entendiendo que se debía admitir el recurso de amparo, por lo que parece que aún queda algo de coherencia en el Tribunal y se intenta defender los Derechos Fundamentales de los españoles. Además el juez que los condenó en el Juzgado Central de lo Penal a la hora de imponer la pena a los acusados dijo literalmente que les correspondería una pena de quince meses de prisión y que teniendo en cuenta sus circunstancias personales y las condiciones del caso consideró que era más positivo para ellos que no ingresaran en prisión sino que satisfagan la multa como reproche penal para que así se den cuenta que evidentemente pueden tener las ideas políticas que quieran pero no pueden atacar a determinadas Instituciones del Estado que

---

<sup>31</sup> Ibídem página 23.

<sup>32</sup> Ibídem página 6.

<sup>33</sup> Ibídem página 8.

son básicas en el sistema constitucional. Entonces con esta expresión entiendo que cualquier persona que esté en contra de la Corona no puede manifestarlo ya que se entendería que la está atacando y concurriría entonces el delito del artículo 490 y 491 del Código Penal<sup>34</sup> por lo tanto sigo manteniendo que considero estos artículos van en contra tanto de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución Española<sup>35</sup> como de la libertad de expresión reconocida tanto en el artículo 20 de la Constitución Española como en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sería una especie de censura, al menos es como yo lo entiendo.

Bien es cierto que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que deben existir límites para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, y lo comparto con el Tribunal ya que hay ciertas cosas que no se deberían permitir, como por ejemplo una clara amenaza o una clara puesta en peligro de la persona, en este caso los Reyes de España pero en este asunto yo no lo veo así por lo que el citado Tribunal también entiende que en el ámbito del discurso y debate político se debe mostrar una mayor tolerancia ya que son personajes públicos, personajes políticos al fin y al cabo y debe aceptar las críticas que reciban en el ejercicio de sus funciones como tales. Por ello me reitero en lo comentado con anterioridad, que me parece excesivo y fuera de lugar la calificación de tales hechos como incitantes al odio.

Incluso en varias Sentencias del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya se condenó a otros Estados por condenar éstos a personas que habían insultado o criticado duramente a los Jefes de Estado de dichos países, por lo que ya había precedentes condenatorios en este tipo de casos y en este asunto no iba a ser menos para España (que ya había sido condenada con anterioridad por el asunto Otegi Mondragón que comentaré más adelante).

Por lo que en este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendía y dictaba que los hechos realizados por los demandantes se enmarcaban en un ámbito de

---

<sup>34</sup> Artículo 491 del Código Penal: “1. Las calumnias e injurias contra cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior, y fuera de los supuestos previstos en el mismo, serán castigados con la pena de multa de seis a veinticuatro meses. 2. Se impondrá la pena de multa de seis a veinticuatro meses al que utilizare la imagen del Rey o de la Reina o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la Reina consorte, o del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe o de la Princesa de Asturias, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona.”

<sup>35</sup> Artículo 16.1 de la Constitución Española: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

crítica política y no personal sino en lo que es la Institución de la Monarquía en general, pero claro el Estado español no lo ve así y el Tribunal Constitucional entendía que se habían sobrepasado los límites de la libertad de expresión y que se incitaba al odio y a la violencia hacia los Monarcas como he comentado con anterioridad, no entendiéndolo así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera los actos como una expresión simbólica de una propuesta y en ningún momento un acto de violencia o incitación a la misma o al odio ni una amenaza actual para la figura de los Reyes de España.

Por lo tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió la demanda de ambas personas que alegaban se había vulnerado el artículo 9<sup>36</sup> en relación 10 del Convenio Europeo de Derechos aunque únicamente resolvió a favor de la violación del artículo 10 y dictó Sentencia de 13 de marzo de 2018, una sentencia bastante reciente pero que se dicta casi diez años después de que se condenara a estas personas. España fue condenada a la indemnización de unos 7.200€ a cada uno de los denunciantes por haber vulnerado su derecho a la libertad de expresión. Posición que comparto con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y he ido exponiendo a lo largo de este punto a la misma vez que iba comentando el caso, ya que España debe defender más los derechos fundamentales de los ciudadanos antes que los de una Institución que ni siquiera ha elegido el pueblo, pero eso son cuestiones políticas y personales que en estos momentos no debo entrar a debatir.<sup>37</sup>

#### 4.3.1- COMPARACIÓN INTERNACIONAL

Para finalizar ya con este apartado, simplemente me gustaría citar dentro de este pequeño sub-apartado un ejemplo en el ámbito internacional haciendo referencia a la Sentencia de 21 de marzo de 1989 de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el

---

<sup>36</sup> Artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

<sup>37</sup>Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera). Asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España. Sentencia de 13 de marzo de 2018.

caso Texas v. Johnson y podría considerarse relacionada con este asunto ya que también aparece la quema de objetos y símbolos.<sup>38</sup>

Siendo en este caso la quema de la bandera de Estados Unidos por parte de un comunista al término de una manifestación frente a un auditorio en Dallas (Texas) donde estaba eligiendo a Ronald Reagan como candidato a la reelección de la presidencia de los Estados Unidos por parte del Partido Republicano. Este ciudadano fue condenado a un año de cárcel y multa por un delito de ultraje a la bandera, delito que se encuentra tipificado en el Código Penal de Texas siendo esta condena revocada por el Tribunal de Apelación ya que consideró que estos hechos estaban amparados por la I Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Fue por ello que tras esta decisión el Estado de Texas decidió acudir a la Corte Suprema de los Estados Unidos y recurrir ante la misma.

Argumentó la Corte Suprema que entraba dentro del derecho a la libertad de expresión ya que se consideraba que formaba parte de una manifestación política de la figura de Reagan como político y sus políticas belicistas, se podría decir que el caso es prácticamente idéntico a la quema de las fotografías de los Reyes de España, simplemente hay que cambiar la persona contra la que va dirigida la protesta y qué es lo que se quema. El Estado de Texas recurrió argumentando que *“quien maltrata la bandera pone en duda la unidad nacional y ese mensaje es peligroso y debe prohibirse”* a lo que respondió magistralmente la Corte Suprema de los Estados Unidos expresando que *“si hay un principio fundamental que cimienta la I Enmienda es que el Gobierno no puede prohibir válidamente la expresión o difusión de una idea sólo porque la sociedad la considera ofensiva o desagradable”* y entiendo que gran parte de la sociedad no estuviera de acuerdo con estos actos ya que por todos es sabido y conocido el amor y respeto que se le profesa a la bandera de los Estados Unidos y lo que significa para sus ciudadanos y se entendió que la quema de la bandera se amparaba en un contexto de crítica política y en España la quema de una fotografía de los Reyes no se entendió así sino como incitación a la violencia e incluso al odio, e incluso podríamos preguntarnos si para los españoles la Corona significa ya no como

---

<sup>38</sup> Bilbao Ubillos, J.M. (2018), “La STEDH de 13 de marzo de 2018 en el asunto Stern Taultats y Roura Capellera contra España: la crónica de una condena anunciada”, *Revista General de Derecho Constitucional* 28, pp. 5-7.

Institución sino como símbolo del pueblo español lo que para los estadounidenses puede llegar a significar la bandera de su país.

Incluso no llegaron a salir hacia delante propuestas en la Cámara de Representantes sobre enmiendas constitucionales que atribuyera al Congreso la potestad de prohibir el ultraje hacia la bandera al no alcanzar el mínimo de votos exigidos para la aprobación de tales enmiendas y como hemos visto en España está penado hasta con prisión la quema de fotografías de los Reyes de España e incluso con penas de multa la quema y ultraje de la bandera. Quizás se debería plantear si estos actos podrían enmarcarse en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión atendiendo también al contexto de los hechos pero creo que se deberían limitar mucho más las condenas por estos delitos y ampliar el campo de la libertad de expresión siempre y cuando pueda entenderse justificada.

#### 4.4- COMENTARIO DEL ASUNTO OTEGI MONDRAGÓN

Otro asunto relacionado con la libertad de expresión y el discurso de odio y en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo le echa un pulso a España es un asunto sobre Otegi Mondragón contra España<sup>39</sup> y siendo bastante anterior al que hemos visto sobre Stern Taulats y Roura Capellera.

No voy a entrar a valorar ni me voy a dejar influenciar por las convicciones políticas ni lo que representa el señor Arnaldo Otegi Mondragón para el pueblo independentista vasco ni su papel y pertenencia a la banda terrorista ETA sino que me voy a limitar y centrar en lo que a la libertad de expresión se refiere ya que es lo que nos atañe en este trabajo.

Resulta que el 26 de febrero de 2003 y coincidiendo con la visita del Rey de España y recibimiento del mismo por parte del Presidente del País Vasco, Arnaldo Otegi celebró una rueda de prensa en la que expresaba que la visita del Rey al País Vasco era patética y era una verdadera vergüenza política y que inaugurar un proyecto con el Rey de los españoles era absolutamente lamentable, refiriéndose a él como jefe supremo último de la Guardia Civil y jefe supremo de las Fuerzas Armadas Española y también expresó en aquella rueda de prensa que “¿cómo es posible que se fotografien

<sup>39</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera). Asunto Otegi Mondragón contra España. Sentencia de 15 de marzo de 2011.

*hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando es Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia? ”. Estas declaraciones deben entenderse en el contexto de una entrada y registro de las dependencias de un diario que tenía posibles vínculos con ETA, el diario “Euskaldunon Egunkia”, autorizada por el Juez Central de Instrucción nº6 de la Audiencia Nacional. En este registro del día 21 de febrero de 2003 fueron detenidas personas del consejo de administración de dicho diario y el Redactor Jefe del mismo y estuvieron cinco días detenidos de forma incomunicada y estas personas se quejaron sobre presuntos malos tratos sufridos durante la detención preventiva. Fue acusado por la Fiscalía por un delito de injurias graves al Rey del artículo 490.3 del Código Penal<sup>40</sup> y en relación con el artículo 208 del Código Penal<sup>41</sup> (referente a las injurias).*

En 2005 mediante Sentencia de 18 de marzo Arnaldo Otegi fue absuelto por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco entendiendo que las declaraciones de Otegi se trataban de una crítica política en el marco de la libertad de expresión y que efectivamente podían ser ofensivas o injustas pero que la libertad de expresión también debe amparar y enmarcar este tipo de expresiones que no sean tan “políticamente correctas” y más aún cuando se trata de una crítica política al Rey como jefe de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, no como persona física concreta, sino como lo que representa y el cargo que ostenta y que parece no entender así la Fiscalía que además va más allá y en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo califica las declaraciones como discurso de odio y entonces me vuelvo a preguntar lo que anteriormente también me cuestioné, ¿cuándo se puede hacer entonces una crítica hacia el Rey? Como vemos se trata de una crítica estrictamente política y al menos así la entiendo y se dirige a él como Jefe de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas españolas, y como volvemos a observar cómo se protege de una forma exageradamente reforzada en mi opinión a la Institución de la Corona por parte de la propia Constitución

---

<sup>40</sup> *Ibidem* página 23.

<sup>41</sup> Artículo 208 del Código Penal: *“Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.*

Española en su artículo 56.3<sup>42</sup> y en ciertos preceptos penales 490 y 491 que en mi opinión limitan descaradamente el derecho a la libertad de expresión en un marco de crítica política.

El Tribunal Supremo en Sentencias de 31 de octubre de 2005 revocó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y admitió el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía ya que no entendía o no quería entender que las declaraciones estaban dentro del marco de la crítica política y se traspasaba el límite del derecho a la libertad de expresión siendo estas ofensivas y que causaban un menosprecio al Rey y a la Institución que representa. Uno de los magistrados realizó un excelente voto particular en el que si se consideraba que las expresiones debían entenderse dentro de la crítica política ya que Otegi en sus declaraciones no calificaba al Rey como torturador sino que le asignaba una responsabilidad objetiva como jefe del aparato estatal y este juez también recordaba que los límites a la libertad de expresión deben ser más amplios frente a las Instituciones ya que estas no son titulares del honor, atributo exclusivo a la persona ya que estas manifestaciones no se hacen contra una persona en concreto sino al Rey como lo que representa y los cargos que ostenta. Recordatorio que considero más que necesario ya que el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional como veremos parece haber olvidado.

Tras esta decisión, para mí desacertada del Tribunal Supremo, el señor Otegi acudió al Tribunal Constitucional interponiendo un recurso de amparo en que alegaba que se le habían vulnerado el derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1 a) de la Constitución Española y que parece que el Tribunal Constitucional como máximo garante de la Constitución y máximo intérprete de la misma no quiere garantizar y defender los derechos fundamentales de los españoles por tal de defender y proteger a la Corona y el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución Española<sup>43</sup> en la que parecen no tener cabida los pensamientos que no estén a favor de la Corona y los cargos y funciones de sus miembros. Alegaba que las declaraciones referidas en la rueda de prensa no se correspondían a expresiones injuriosas o vejatorias contra la vida privada ni la actitud del Rey ya que como he

---

<sup>42</sup> Artículo 56.3 de la Constitución Española: “*La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2*”.

<sup>43</sup> *Ibidem* página 25.



expuesto anteriormente yo tampoco lo veo así, sino que podría decirse que critica su posición como jefe de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas.

Como era de esperar el Tribunal Constitucional no admitió el recurso de amparo basándose en que el derecho a la libertad de expresión no reconocía el derecho al insulto ni en la libertad de expresión se protegen las expresiones vejatorias. Por lo que entiendo que entonces no admite ninguna crítica a la Corona ni a ninguna Institución o persona ya que la persona que realice la crítica va a estar en contra y la Institución que reciba la crítica no la va a aceptar y se va a sentir ofendida y atacada, en este caso la Corona, a la cual se le protege constitucional y penalmente de una forma exagerada en mi opinión. De igual manera el Tribunal Constitucional apoya la Sentencia del Tribunal Supremo e igualmente entiende las expresiones como desproporcionadas, vejatorias e infamantes hacia la figura del Rey como personalidad pública y como símbolo de la unidad y del Estado.

Tras la decisión del Tribunal Constitucional, el señor Otegi acude al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación de su derecho a la libertad de expresión y por ende del artículo 10 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos<sup>44</sup> y que dictaba Sentencia de 15 de marzo de 2011 en la que admitía la demanda.

Entiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la libertad de expresión es fundamental y esencial en una sociedad democrática y que este ejercicio de la libertad de expresión también debe conllevar una actitud de mayor tolerancia, pluralismo y espíritu de apertura por parte de todos y más aún si cabe por personas que ostentan cargos políticos y que están expuestas al debate político y social y por lo tanto a la crítica por parte de cierta parte de la sociedad y de otros sectores políticos que no compartan sus ideas y pensamientos. Por lo tanto al realizar estas manifestaciones el señor Otegi como portavoz del partido político "*Sozialista Abertzaleak*" en el que critica a un personaje público como es el Rey de España puede entenderse y observarse la connotación hostil que es totalmente normal en un debate o discurso político al referirse a personas o instituciones contrarias a su pensamiento siempre dentro del marco del debate político y no traspasando las fronteras de lo personal y de lo privado.

---

<sup>44</sup> *Ibidem* página 8.

Así que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró violado el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo referido a la libertad de expresión y condenó a España al pago de 23.000€ a Arnaldo Otegi Mondragón por daños morales y costas. Como he ido exponiendo y argumentando a lo largo del comentario de este asunto, vuelvo a estar a favor de la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya que España debe aprender de estas condenas para ampliar los límites a la libertad de expresión y así defender verdaderamente los derechos fundamentales recogidos en la Constitución entre los que se incluye el derecho a la libertad de expresión.

No solo se trata de la indemnización económica, se trata de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pone en duda a Juzgados de lo Penal, al Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, a la propia Audiencia Nacional, al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional revocando sus decisiones y condenando al Estado español por violar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión el cual es considerado por la propia Constitución Española como un derecho fundamental y al que no se le da la suficiente importancia hasta que llega el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y rebate al Estado español la interpretación sobre los preceptos que incluyen la libertad de expresión como un derecho fundamental e indispensable para una sociedad democrática tanto en la propia Constitución Española como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos del que España es parte.

Que el Rey se encuentre en una posición neutral respecto del debate político argumentando que su posición es la de símbolo de la unidad del Estado no quiere decir que pueda recibir críticas políticas y sociales yo lo entiendo como al contrario, puede recibir críticas desde cualquier parte y sector político o social ya que puede ser que ciertas personas no estén de acuerdo con unas cosas y otras ciertas personas no estén de acuerdo con otras, por ello debe estar el Rey preparado para cualquier tipo de crítica y se debe ampliar aún más la esfera de la libertad de expresión respecto al rey ya que obviamente su posición y función no va a ser del agrado de todos los españoles ya tengan unos pensamientos u otros por lo que me parece aún más exagerada la protección que se hace a la Institución de la Corona.

## **5- LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

En el artículo 20.4 de la Constitución Española<sup>45</sup> podemos encontrar los límites que se imponen a las libertades reconocidas en el Título en el que se encuentra recogido dicho precepto constitucional, siendo éste el Título I de la Constitución Española y siendo una de ellas la libertad de expresión, tema principal que estoy tratando en este trabajo. Aunque como he podido comprobar y según entiendo los límites establecidos en el Texto Constitucional no son los únicos límites establecidos sino que también se podrían considerar como límites a la libertad de expresión ciertos preceptos penales que castigan conductas que podrían entenderse relacionadas con el traspaso de algunos de los límites de la libertad de expresión e igualmente también se podría entender que existen unos propios límites personales impuestos a la sociedad en relación a decisiones judiciales que castigan el ejercicio del derecho a la libertad de expresión como ya hemos podido comprobar a lo largo de este trabajo e iré desarrollando en los apartados siguientes.

### **5.1- LÍMITES CONSTITUCIONALES**

Como ya he mencionado anteriormente, los límites que se encuentran recogidos expresamente, además del respeto a los otros derechos reconocidos en el Título Primero de la Constitución Española, y los preceptos de ciertas leyes que pudieran desarrollar tales derechos, tendrán su límite especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia; pudiendo entenderse todos estrechamente relacionados con la libertad de expresión y como es lógico aunque la libertad de expresión esté considerado como un Derecho Fundamental.

Como cualquier Derecho no es ilimitado pero si es necesario que estos límites tendrían que sobrepasar de manera insultante los límites de la tolerancia que deben existir en una sociedad democrática y más aún cuando hablamos de personajes públicos o políticos como en los casos que hemos podido observar y comentar a lo largo del trabajo, esta tolerancia debe ser aún mayor porque deben ser conscientes a lo que se exponen aunque por supuesto se debe instrumentalizar este derecho a la libertad de expresión de información para inventarse un derecho al insulto o un derecho a ejercer cierto tipo de violencia en el que como es lógico ya se estaría traspasando el límite del

---

<sup>45</sup> *Ibíd*em página 6.

respeto a ciertos derechos como podría ser el derecho al honor siendo este también considerado como un Derecho Fundamental, ya que se preceptúa en el artículo 18 de la Constitución Española<sup>46</sup>, artículo incluido en la Sección 1ª “*de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”, del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución Española.

Otros de los límites expresamente reconocidos y que se puede entender que están estrechamente relacionados entre sí y siendo también reconocidos como Derechos Fundamentales como son el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen ya que no todo puede caber en el derecho a la libertad de expresión y que en este sentido ha estado acertados alguna vez, en mi opinión, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, ya que en varias ocasiones han estimado recursos en los que una parte entendía vulnerada su derecho a la intimidad y derecho a la propia imagen y es cierto que se trataba en ambos casos que son los que he podido comprobar de personajes famosos y expuestos a una vida pública, pero creo que no todo debe admitirse por muy famosa que pueda llegar a ser una persona ya que hay ciertos ámbitos de la vida que no se deberían traspasar como fue en ambos casos de tomar fotografías de dos mujeres famosas haciendo “topless” en una playa y dichas fotografías fueron publicadas en una revista y en ambos casos los dos Tribunales le dieron la razón a estas famosas que entendían vulnerados sus derechos a la intimidad y a la propia imagen<sup>47</sup> y que comparto ya que no se debería traspasar cierto ámbito de privacidad o de esfera personal y además esta revista lo hizo para publicarlas y obtener beneficios con las ventas de dichas revistas.

Por último y tratando el límite con respecto a la protección de la juventud y la infancia interpreto que lo que el legislador pretende es, otorgar una mayor protección a ese grupo que se entiende que es más vulnerable y que no debería chocar o entrar en conflicto con otros Derechos Fundamentales u otros derechos protegidos en otras normas legales destinados efectivamente a la protección de este grupo de niños y jóvenes e igualmente a la protección a su desarrollo tanto personal como social o de otro ámbito de la vida.

---

<sup>46</sup> Artículo 18.1 de la Constitución Española: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

<sup>47</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia 177/2015, de 22 de junio de 2015. Recurso de Amparo nº 956-2009 y Tribunal Constitucional. Sentencia 19/2014, de 10 de febrero. Recurso de Amparo 2285-2011.

Por lo que como he podido expresar, estoy de acuerdo con estos límites que establece la Constitución Española ya que pienso se debe respetar la esfera más íntima y personal y no se debe traspasar amparándose en el Derecho a la libertad de expresión ya que entonces más que de ejercicio del Derecho de libertad de expresión estaríamos hablando de una falta de respeto y vulneración de Derechos Fundamentales de otras personas que, en mi opinión, al formar parte como ya he dicho de una esfera íntima y personal, no deberían verse afectados por el Derecho a la libertad de expresión de otras personas aunque no siempre será así o se podría interpretar así en todos los casos como veremos.

## 5.2- LÍMITES PENALES Y PERSONALES

Me gustaría añadir estos límites penales incluso en relación con los límites personales impuestos de una manera indirecta a causa de resoluciones judiciales de órganos españoles como los que hemos podido ir comentando anteriormente en este trabajo. Creo que efectivamente existen unos límites penales ya que en el Código Penal en la actualidad se castigan conductas relacionadas con la libertad de expresión destacando el artículo 510 del Código Penal<sup>48</sup> el cual es incluido en Título XXI,

---

<sup>48</sup> Artículo 510 del Código Penal: “1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad. b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad. c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos. 2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses: a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir,

Capítulo IV, Sección 1ª “*de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución*” en el que efectivamente puede entenderse que lo que se castiga son conductas en las que pudiera ser que se traspasara el Derecho Fundamental a la libertad expresión para atacar otros Derechos y bienes jurídicos de otras personas, pero creo que en la actualidad se abusa de este precepto penal para castigar cualquier ofensa que se entiende no amparada por la libertad de expresión y que curiosamente es utilizado en su mayoría por personajes públicos o políticos, altamente expuestos a las opiniones sociales críticas o no tan críticas y grandes colectivos por lo que podría entenderse desnaturalizado este castigo ya que ampara en exceso a éstos.

Dicho artículo creo debe entenderse relacionado con el delito de injurias de los artículos 208<sup>49</sup> y 209 del Código Penal<sup>50</sup>, especialmente del delito de injurias con publicidad que coarta sin duda el Derecho a la libertad de expresión en relación con el de libertad de informar como hemos podido comprobar en el comentario al asunto

---

*faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos. b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución. Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos. 3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas. 4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado. 5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente. 6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos. En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo”.*

<sup>49</sup> *Ibidem* página 29.

<sup>50</sup> Artículo 209 del Código Penal: “*Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a seis meses.*”

Jiménez Losantos contra España y en el que efectivamente se ha condenado por ello en España y como ya hemos visto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España por condenar y violar la libertad de expresión.

Por otra parte en los artículos 490<sup>51</sup> y 491<sup>52</sup> del Código Penal, referentes a la protección a la Corona y en relación con éstos podemos observar las condenas que se han producido en España como hemos podido ver en los Asuntos Stern Taulats y Roura Capellera y Otegi Mondragón contra España y otros casos que podré comentar en relación a estos artículos con posterioridad en apartados relacionados con redes sociales, actualidad o casos de prensa y en el que se puede observar una sobreprotección a la Corona Española.

Esto no quiere decir que esté en contra de su protección, ni mucho menos, ya que entiendo que es una importante e histórica Institución del Estado y que así lo dispone la Constitución Española de 1978 en su artículo 1.3<sup>53</sup> otorgando a la Monarquía Parlamentaria como forma política del Estado español pero pienso que no se deben violar Derechos Fundamentales de los ciudadanos para sobreproteger a la Corona ya que habría que estudiar minuciosamente los casos e imponer penas en casos excepcionales y que realmente supongan un peligro real y concreto y si realmente supone un delito de odio o injurias.

Por lo tanto no estoy en contra de que existan ciertos preceptos penales que castiguen el abuso del Derecho a la libertad de expresión pero deben ser excepcionales ya que entiendo que la libertad de expresión debe ser algo básico y fundamental, nunca mejor dicho, en una democracia, ya que como en el caso de Stern Taulats y Rora Capellera el Tribunal Constitucional comienza su Sentencia avisando que todas las opiniones políticas y aquellas opiniones que promuevan la intolerancia no son legítimas y por ello no deben estar protegidas por la Constitución por lo que ya el propio Tribunal Constitucional adopta una posición, con este comienzo de sus análisis, podría decirse de un poco de recelo ante la libertad de expresión y además siendo éste máximo garante de los Derechos Fundamentales.

---

<sup>51</sup> Ibídem página 23.

<sup>52</sup> Ibídem página 25.

<sup>53</sup> Artículo 1.3 de la Constitución Española: “*La forma política del Estado Español es la Monarquía parlamentaria*”.

Para evitar esta situación, debería comenzar a cambiar su interpretación o al menos estudiar con más detenimiento cada caso y las circunstancias del mismo ya que desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha condenado en varias ocasiones a España por vulnerar el Derecho a la libertad de expresión, por lo tanto se debería plantear el castigo al ejercicio del Derecho a la libertad de expresión siempre que esté legítimamente amparado y debe entender que en un Estado Democrático deben caber todas las opiniones políticas y se entiende que siempre y cuando no exista una amenaza concreta, real y fehaciente de un mal o el ejercicio de violencia o un verdadero discurso de odio y por ello creo que deberían continuar estos preceptos penales para castigar efectivamente esos casos excepcionales y no todos los que no sean del gusto o contrarias a ciertas Instituciones, pensamientos políticos o simplemente discrepantes con otras opiniones.<sup>54</sup>

Respecto a los límites personales que menciono, estarían estrechamente relacionados con los límites penales, ya que efectivamente la pena tendría una función preventiva, pues las personas al ver que se castigan ciertos actos, declaraciones u opiniones que deberían entenderse como amparadas por el Derecho a la libertad de expresión y que así es indicado a España por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, auto-limita el expresar ciertas opiniones políticas, sociales o de cualquier aspecto, es decir, también podría decirse que las personas se auto-censuran<sup>55</sup>, por miedo a la represión penal, además esto es conocido como el “efecto desaliento”<sup>56</sup> e incluso vulnerando y no teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos y la pena impuesta y que no debería llegar a esos límites en ciertos casos, por lo tanto es algo contrario e impropio de una democracia ya que si las personas no pueden expresar libremente sus ideas u opiniones, ¿qué clase de democracia estamos creando?, por supuesto y reitero siempre que no se traspase de manera burda límites básicos y fundamentales como los vistos en el apartado de los límites constitucionales, aunque en la actualidad estamos en tiempos de abusar de lo políticamente correcto y de la ofensa rápida y fácil.

---

<sup>54</sup> Alonso, L. y Vázquez, V.J. (2017), *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio. Textos Críticos*, Sevilla, Athenaica, pp. 53-55.

<sup>55</sup> ¿Debe tener límites la libertad de expresión?, vídeo visualizado en la web [www.youtube.com](http://www.youtube.com).

<sup>56</sup> Rodríguez Montañés, T. (2012), *Libertad de expresión, discurso extremo y delito*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 67-68.



No hay duda que gracias a las Sentencias e interpretaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos estamos viendo como se le está dando la importancia que merece a este Derecho Fundamental y que España y ya no solo los órganos jurisdiccionales sino también los propios ciudadanos deberían ir aplicando y entender que el Derecho a la libertad de expresión exige un cierto grado tanto de tolerancia como de respeto que a día de hoy parece no existir o ser mínimo en algunos casos, poniendo como claro ejemplo el insulto, ya que no debe existir un derecho al insulto y pienso que en algunos casos como podremos ver, traspasaría ciertos límites de respeto y tolerancia.

Es cierto incluso que el propio Tribunal Constitucional no haya mantenido si quiera su jurisprudencia, como por ejemplo, la marcada en su Sentencia 185/2003 de 27 de octubre en su Fundamento Jurídico 7, de manera contundente, el mismo Tribunal indicaba que la imposición de una sanción penal resultaba constitucionalmente inaceptable a conductas que constituyeran actos del ejercicio de un derecho fundamental y en lo cual no puedo estar más de acuerdo y que seguía la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a los límites marcados pero que en los últimos tiempos se ha ido desviando de la misma aunque España haya sido condenada por ese mismo Tribunal Europeo para que vuelva a encauzar su jurisprudencia de nuevo a la europea aunque a veces la metodología utilizada por éste incite un poco a esa autocensura y efecto desaliento.

La utilización de criterios bastante flexibles en cada caso e igual flexibilidad en ciertos criterios utilizados por el Tribunal Europeo hace que sea algo insegura jurídicamente, aunque como he podido manifestar, ciertamente estoy de acuerdo en ese criterio metodológico ya que creo que es importante el estudiar cada caso concreto y ver sus propias circunstancias y contexto para poder interpretarlo aunque sí es cierto que debería seguirse una misma línea interpretativa que permita orientar al propio Tribunal y creo que lo está consiguiendo con las condenas que hemos podido ver a España en los tres casos comentados en este trabajo.<sup>57</sup>

Otro de los límites penales que me gustaría comentar y que entiendo que existe es el que se establece en el artículo 525 del Código Penal<sup>58</sup> en el que se castiga

---

<sup>57</sup> Rodríguez Montañés, *Libertad de expresión*, pp.69-73 y pp. 267-269.

<sup>58</sup> Artículo 525 del Código Penal: “1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra,

penalmente a quienes ofendan los sentimientos religiosos de la confesión que sea y lo hagan públicamente por cualquier tipo de medio escarnio o vejación de dogmas, creencias, ritos o de quienes profesen esa confesión religiosa e igualmente en su apartado segundo castiga también a quien realice las mismas conductas pero esta vez cuando recaiga sobre personas que no confiesen ninguna religión o creencia. También veo necesario este precepto pero no puede servir de comodín para que todo lo que se diga relacionado con la religión pueda ser castigado penalmente aunque también puede servir un poco de freno para que no todo lo que se diga en contra de cualquier tipo de religión pueda valer ya que las personas que profesan cualquier tipo de religión por supuesto también tienen el derecho de confesarla y profesarla libremente y cuando se traspasen los límites del respeto y la tolerancia o incluso de la violencia o amenaza es cuando deberían escudarse de este tipo penal.

Por lo que pienso, que la tolerancia de las personas que profesan cualquier tipo de religión en España en tiempos de la democracia también deben estar más abiertos a la tolerancia y no sentirse ofendidos por las opiniones de otros que no compartan su religión o creencia, como siempre he dicho, cuando éstos no traspasen ciertos límites que veo fundamentales para que puedan convivir tanto el respeto como la tolerancia en un Estado democrático. Este artículo es necesario conocerlo ya que en los casos de prensa que comentaré más tarde va a estar relacionado con este precepto legal y es necesario saber de su existencia antes de comentar ese caso.

Por otro lado, respecto al enaltecimiento del terrorismo y sus autores y humillación a las víctimas, previsto en los artículos 578 y 579 del Código Penal<sup>59</sup>, me

---

*por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.*

<sup>59</sup> Artículo 578 del Código Penal: “1. El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57. 2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información. 3. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado. 4. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos

parece también necesario ya que no todo puede valer respecto a lo que se pueda llegar a difundir o decir sobre grupos terroristas y los actos que éstos cometen, por ejemplo, me parece impensable que alguien pudiera realizar un comentario a favor del Estado Islámico y los macabros atentados que está cometiendo tanto en España como en Europa, pero sin embargo cuando estos comentarios son a favor de E.T.A lo vemos como algo normal y que debe ampararse en el Derecho a la libertad de expresión, aunque como he dicho ya en varios ocasiones, habría que ver y estudiar caso concreto e incluso ver el contexto en el que se podría haber hecho tal declaración. Aunque actualmente la Audiencia Nacional ha consolidado su doctrina sobre esto tipo de delitos y ha optado por diferenciar entre el atenuar la pena al ensalzar a bandas terroristas ya extintas y que a día de hoy no tienen actividad y entre el ensalzamiento de bandas terroristas activas y que a día de hoy siguen cometiendo actos terroristas.

Igualmente, otro de los preceptos penales que entiendo que podría suponer un límite al Derecho a la libertad de expresión sería el artículo 543 del Código Penal<sup>60</sup> ya que éste castiga las ofensas o ultrajes a España o a sus Comunidades Autónomas e incluso a los símbolos tanto de España como de las Comunidades Autónomas, podría entenderse, por ejemplo, su bandera aunque habría que ver el contexto y si efectivamente podría haber una amenaza fehaciente y real a España o alguna de sus

---

*o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos. Si los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles a través de internet o de servicios de comunicaciones electrónicas, el juez o tribunal podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente, podrá ordenar a los prestadores de servicios de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando la medida resulte proporcionada a la gravedad de los hechos y a la relevancia de la información y necesaria para evitar su difusión. b) Cuando se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a los que se refieren los apartados anteriores. 5. Las medidas previstas en el apartado anterior podrán también ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa”.*

Artículo 579 del Código Penal: “1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo. 2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa. 3. Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este Capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este Capítulo. 4. En los casos previstos en este precepto, los jueces o tribunales podrán adoptar las medidas establecidas en los apartados 4 y 5 del artículo anterior”.

<sup>60</sup> Artículo 543 del Código Penal: “Las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa de siete a doce meses”.

Comunidades Autónomas y este precepto legal también está relacionado con uno de los casos de prensa más comentados y que más impacto a causado en la recta final del año 2018 y el principio del año 2019 y que está relacionado con la bandera de España.

Por último, reitero que sí que veo necesario que existan preceptos penales para castigar ciertos hechos que pudieran traspasar de manera escandalosa ciertos límites a la libertad de expresión pero como también he manifestado, pienso que encontrándonos en un Estado Democrático, estos castigos, represiones penales o como queramos llamarlo, deberían ser muy excepcionales ya que no se entiende una democracia sin libertad de expresión y viceversa, simplemente por el hecho de existir pluralidad de opciones políticas, religiosas, sociales, culturales y de cualquier ámbito de la vida y se debe darse la opinión o punto de vista que cada uno desee pero siempre dentro de unos límites y respeto a otros Derechos Fundamentales personalísimos como los expuestos

Todos los derechos deben tener un límite y en el ejercicio de tales derechos no se debe incurrir en el ejercicio de esos mismos derechos por parte de terceros, y por supuesto que no existan amenazas concretas a la integridad física, moral y por supuesto a la vida de una persona o miembros de un colectivo o Institución y que tampoco exista el empleo de violencia para justificar o imponer un pensamiento, creencia o cualquier tipo de idea por el simple hecho de que es imposible que todas las personas puedan tener las mismas ideas o pensamientos sobre cualquier tipo de ámbito de la vida, es decir, es impresionante la riqueza y diversidad cultural, social, de pensamientos o de ideas que pueden llegar a existir y convivir en un Estado en democracia como es España y debe ser objeto igualmente de protección y de respeto.

## **6- LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LAS REDES SOCIALES**

No cabe duda y es por todos de sobra sabido que en la actualidad internet y en especial en las redes sociales, que es donde quiero focalizar y centrar este apartado, son una herramienta de una magnitud enorme para publicar y difundir de manera escalofriantemente rápida ideas u opiniones en donde todo parece valer y donde todo se escuda en el derecho a la libertad de expresión, lo cual me parece bueno ya que es innegable que se trata de un ejercicio al Derecho Fundamental de la libertad de expresión y sin duda es un avance tecnológico de gran magnitud que igualmente conlleva ciertos problemas aparejados a esta difusión instantánea y veloz.

Aunque no todo sea así, en las redes sociales podemos ser testigos y podemos observar diariamente miles y miles de opiniones o ideas principalmente de índole política, social o cultural en la que más que intercambiar opiniones se recurre a la imposición de las propias ideas como única verdad absoluta, no dando por válidas ni aceptando las de otras personas con respecto al mismo tema e incluso es habitual ver que se recurre de manera frecuente al insulto porque una persona no opina en el mismo sentido que en el que otra persona puede pensar, lo cual creo que no estaría amparado en el Derecho a la libertad de expresión, el insultar a una persona por el simple hecho de no compartir pensamientos o ideas cuando de manera respetuosa y civilizada como seres racionales que se supone que somos, podemos utilizar esta herramienta de las redes sociales que la tecnología nos regala para poder debatir e intercambiar ideas u opiniones de forma instantánea y diferente a la utilizada durante cualquier época histórica.

Para ello algunas de estas redes sociales, como pueden ser Facebook o Twitter, dos de las más conocidas y utilizadas a nivel mundial, han establecido sus propios límites y a los comentarios que se pueden publicar en estas redes sociales establecidos en sus propias normas comunitarias y de uso ya que indican que las publicaciones o comentarios que se publiquen y que incitaran al odio o a la discriminación podrían ser eliminados e incluso dan la opción a los usuarios de denunciar comentarios entre otros motivos que te indica la red social por incitación al odio, violencia o terrorismo por lo que nos hace ver que en las redes sociales por supuesto, no todo es válido. Las propias redes sociales desean que estos espacios sean lugares donde se pueda intercambiar

opiniones diversas de una manera respetuosa y tolerante e igualmente su deseo con respecto a la libertad de expresión es que la gente no tenga miedo a expresarse.<sup>61</sup>

No hay duda de que el de las redes sociales, es un mundo donde cada día se pueden ver multitud de opiniones, comentarios o publicaciones de todo tipo de pensamientos ideológicos, culturales, deportivos, y en definitiva de cualquier ámbito de la vida que se pueda imaginar, donde en muchas ocasiones y cualquiera que tenga acceso a una red social podrá comprobarlo, no siempre se aceptan las opiniones o puntos de vista de otros y como ya he dicho, se recurre al insulto cuando no está justificado para mí, en ningún caso.

Al igual que el intentar imponer siempre su pensamiento sin importarle el de los demás y en muchas ocasiones traspasando, en mi opinión, los límites del respeto, aunque éstos en relación a la libertad de expresión entendemos que deben ser amplios ya que la tolerancia también debe ser mayor en una sociedad democrática donde uno de sus Derechos Fundamentales es la libertad de expresión, pero no creo que el insulto o, por ejemplo, el desearle la muerte a alguien, deban justificar la libertad de expresión ya que creo que la dignidad o integridad de una persona e incluso la misma vida no deben ser objeto de la libertad de expresión, o al menos hasta cierto punto, en el que en forma de odio en la mayoría de las veces, no se respeta y se desee la muerte de alguien, como es algo habitual en las redes sociales, simplemente por no tener el mismo pensamiento político o cultural, entre otros y con ello no quiero decir que esto tenga que suponer la comisión de un delito, sino que los Derechos Fundamentales, como cualquier otro derecho, no deberían ser traspasados ni incurrir en el ejercicio de otros Derechos Fundamentales por parte de terceros, ya que, a modo de ejemplo, en mi opinión la vida es lo máspreciado y personalísimo que puede llegar a tener una persona y que alguien desee que la pierdas no debe ser aceptado ni traspasado por la libertad de expresión ni por otro Derecho, a no ser que sea para defender la propia vida, aunque esos temas ya no incumben a este trabajo.

Incluso los propios límites que recogen las diferentes redes sociales, muchas veces no conllevan la eliminación de comentarios que podrían incitar al odio, en la mayoría de las ocasiones no son eliminados por las redes sociales y en muchos casos los usuarios que observan que sus publicaciones o comentarios son eliminados se escudan

---

<sup>61</sup> Alonso y Vázquez, *Sobre la libertad de expresión*, pp.141-143.

en el Derecho a la libertad de expresión, muchas veces de manera correcta y en algunos casos no de manera tan correcta ya que como hemos podido comprobar la libertad de expresión como cualquier Derecho tiene unos límites que si se traspasan pueden conllevar unas consecuencias, incluso hasta en el mundo de las redes sociales y en mi opinión no se debe amparar en el Derecho a la libertad de expresión la manifestación de comentarios vejatorios que traspasen los límites que hemos podido ir viendo e incluso el ejercicio de otros derechos por parte de otras personas.

## **7- CASOS DE PRENSA**

En este apartado comentaré de manera breve varios casos, recientes en el tiempo y que aparecieron en la prensa y como no podía ser menos en los tiempos en los que nos encontramos tuvieron un gran protagonismo en las redes sociales. En cada caso comentaré qué fue lo que ocurrió, si hubo algún tipo de intervención judicial o incluso de Sentencia y comentaré si debería ampararse o si se vulnera el Derecho a la libertad de expresión, al menos intentaré dar mi visión sobre cada caso e incluso pondré algunos ejemplos de casos relacionados con los mismos que comente.

Podría haber elegido multitud de casos ya que existen numerosos casos relacionados con la libertad de expresión sobre en nuestro país en los últimos tiempos aunque finalmente me he decidido por elegir cuatro casos que en mi opinión han sido bastante sonados y comentados especialmente por redes sociales.

### **7.1- CASO DEL RAPERERO VALTONYC**

Este caso trata sobre un rapero que fue condenado a tres años y medio de prisión por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en febrero de 2017<sup>62</sup> por delitos de enaltecimiento del terrorismo, injurias graves a la Corona y amenazas siendo desestimado el recurso de casación interpuesto contra esta Sentencia y ratificando la misma por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo<sup>63</sup>.

Fue condenado por incluir en sus canciones frases como *“Jorge Campos merece una bomba de destrucción nuclear”, “queremos la muerte para esos cerdos”, “puta policía, puta monarquía”, “a ver si te enteras, como el caso Bárcenas, pierdo los papeles y en los cuarteles grito GORA ETA”, “él es respetuoso con la Constitución, en cambio los Derechos Humanos se los pasa por los cojones”, “cogeré un kalashnikov, una MP5, iré a Intereconomía, terminaré con este circo”, “Matando a Carrero, ETA estuvo genial, a la mierda la palabra, viva el amonal”* entre otras muchas expresiones que tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo entendieron que tales expresiones no debían ser amparadas por el Derecho a la libertad de expresión y que entienden que el Derecho a la libertad de expresión debe suponer mayor margen de tolerancia aunque las expresiones sean molestas o algo desagradables pero que este

---

<sup>62</sup> Audiencia Nacional (Sección Segunda). Sentencia 4/2017 de 21 de febrero.

<sup>63</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 79/2018 de 15 de febrero.



Derecho efectivamente es limitado y limitable cuando, por ejemplo, estas expresiones no sean proporcionadas o inciten a la violencia.<sup>64</sup>

En parte estoy de acuerdo con la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo aunque pienso que la pena impuesta podría llegar a ser algo desproporcionada ya que en mi opinión muchas expresiones sí se podrían enmarcar en el Derecho a la libertad de expresión ya que podrían entender que es una crítica política en general a la Monarquía o al Gobierno y aunque efectivamente pudiera ser molesta para éstos, pienso que podría ser unas declaraciones políticas críticas.

Sin embargo, pienso que cuando habla de personas concretas asesinadas a manos de la banda terrorista ETA e incluso halaga tales acciones creo que no podría ampararse en el Derecho a la libertad de expresión cuando dice que cierta persona merece que le explote una bomba o que va a entrar con ciertas armas a una concreta cadena de televisión creo que son expresiones que sí que podrían incitar a la violencia y que esas personas hacia las que va dirigida la expresión incluso podrían sentirse amenazadas y vulnerado su Derecho a la integridad de su propia vida, por lo que creo que no deberían ampararse expresiones de este tipo en el Derecho a la libertad de expresión y que debería estudiarse minuciosamente las expresiones de sus canciones por las que se podría acusar y no de la gran cantidad de expresiones por las que se le acusa que en mi opinión sí que podrían ampararse en el Derecho a la libertad de expresión.

Por otra parte, este mismo rapero, en uno de sus conciertos, anima a los asistentes al concierto que esa misma noche vayan a matar a un Guardia Civil, que vayan al pueblo más cercano y lo hagan<sup>65</sup>. En mi opinión, de ninguna de las maneras puede esto ampararse en el Derecho a la libertad de expresión ya que de manera expresa anima a la gente a que mate a un agente de la Guardia Civil e incluso anima a que pongan una bomba al Fiscal (entiendo que se refiere al Fiscal que le acusó de los delitos por los que fue condenado), no puede tolerarse que cualquier persona anime a otra o a un grupo de personas a matar a quien sea, ¿qué hubiera sucedido si efectivamente una de esas personas que se encontraba en el concierto esa misma noche va y mata a un

---

<sup>64</sup> *Estas son las frases y versos por las que Valtonyc irá a prisión tres años y medio*, noticia leída en la web del Diario Público: [www.publico.es](http://www.publico.es).

<sup>65</sup> *Valtonyc pide al público de un concierto que salga a matar a un guardia civil*, vídeo visualizado en la web [www.youtube.com](http://www.youtube.com).

Guardia Civil?, ¿podríamos estar, en ese hipotético caso, ante una inducción a un delito de homicidio?, efectivamente aquí observo de una manera clara e inequívoca una incitación fehaciente a la violencia que no debe ampararse por el Derecho a la libertad de expresión, bajo mi punto de vista.

## 7.2- CASO DEL TORERO VÍCTOR BARRIO

No hay duda de que una de las noticias más comentadas en el año 2016 en redes sociales como a pie de calle fue la de la muerte del torero Víctor Barrio en la plaza de toros de Teruel tras una grave cornada en el pecho<sup>66</sup>. Multitud de personas mostraron condolencias a la familia en estos duros momentos para cualquier persona que pierde a un ser querido, incluso por personas contrarias a las corridas de toros mostraron mensajes de pésame a pesar de no compartir las mismas ideas de las personas a las que sí que les gustan las corridas de toros.

Pero como no podía ser de otra manera, hubo comentarios menos sensibles y que incluso celebraban y se alegraban de la muerte de esta persona, incluso apoyándose en que los taurinos también celebran la muerte del toro, aunque bueno, este trabajo no es sobre la tauromaquia.

Comentarios de diferentes personas o cuentas de twitter anónimas (práctica muy común para este tipo de comentarios) tales como *“Víctor Barrio bien muerto que estás hijo de mil putas. Bravo toro! Lástima que esos ignorantes van a matarte”*, *“Torero muerto, abono pa’ mi huerto”*, e incluso dirigiéndose directamente a la viuda del torero como *“La vida fue muy justa. Tu marido recibió la que merecía. Debería ocurrirle a todos los cobardes, hijos de puta como él”*<sup>67</sup>. Otro de estos comentarios fue el vertido por una concejal del Ayuntamiento de Catarroja, un municipio valenciano, fue condenada a una multa de 7000€ por un delito contra el honor de Víctor Barrio, defendido por su mujer y sus padres y que arrojó un comentario en el que venía a decir que la muerte del

---

<sup>66</sup> *Víctor Barrio muere tras una brutal cornada en el pecho*, noticia consultada en la web del periódico El Mundo: [www.elmundo.es](http://www.elmundo.es).

<sup>67</sup> *Antitaurinos celebran en Twitter la muerte del torero Víctor Barrio*, noticia consultada en la web de la agencia de noticias Europa Press: [www.europapress.es](http://www.europapress.es).

torero era algo positivo porque así dejaba de matar, recordando que las corridas de toros son lícitas y están legalmente reguladas<sup>68</sup>.

Por lo que en la Sentencia condenatoria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Sepúlveda (Segovia) recoge que no se alcanza a comprender cual puede llegar a ser el lado positivo en la muerte de un ser humano, y considera un insulto el calificarlo como asesino ya que usaba esta palabra de manera errónea sabiendo lo que conlleva e igualmente lanza una crítica a las redes sociales diciendo que hay ciertos comentarios que pueden llegar a ser ataques a la dignidad humana, amenazas o expresiones vejatorias o humillantes que no pueden ampararse por la libertad de expresión y que no todo puede valer en este tipo de medios una vez que se traspasan ciertos límites y se utiliza el insulto, no estando recogido por la Constitución el Derecho al insulto<sup>69</sup>.

Ciertamente como en el anterior caso, hay ciertos comentarios que si que pueden ser molestos o hirientes pero al fin y al cabo son algo más generales, pero en el momento en el que se entra a mencionar a personas en concreto con insultos, alegrándose por la muerte de una persona, tenga la profesión que tenga o cualquiera que sea su condición, pienso que se traspasan los límites al respeto de la dignidad e integridad humana, en el momento en el que se insulta de manera expresa a la viuda de esa persona.

Fuera de lo que puede ser para cada persona lo moral o éticamente correcto, el Derecho no puede tolerar ataques de este tipo a ninguna persona y por supuesto creo que las personas que se sienten atacadas de manera burda y de manera que se sobrepasan los límites de la tolerancia a la libertad de expresión, están legitimadas para solicitar la defensa de la Administración de Justicia, y ésta con sus medios finalmente decidirá, por lo cual creo que en este caso no puede ampararse la libertad de expresión en la celebración y alegría de manera pública y manifiesta de la muerte de una persona, sea la persona que sea y tenga la condición que tenga.

---

<sup>68</sup> *La edil que frivolisó sobre la muerte de Víctor Barrio dice que no se arrepiente*, noticia consultada en la web del periódico ABC: [www.abc.es](http://www.abc.es).

<sup>69</sup> *El honor de Víctor Barrio y una sentencia judicial contra el odio a la tauromaquia*, noticia consultada en la web del periódico El Mundo: [www.elmundo.es](http://www.elmundo.es).

En este mismo sentido, un niño de 8 años enfermo de cáncer al cual le gustaban los toros, recibió un homenaje en la plaza de toros de Valencia en el año 2016 y unos meses más tarde falleció causa de su enfermedad. Tras publicarse la noticia de dicho homenaje, multitud de “tuiteros” comenzaron a lanzar su odio y deseos de muerte a este niño simplemente porque le gustaban los toros, en concreto uno de ellos, "*¿Que qué opino? Yo no voy a ser políticamente correcta. Qué va. Que se muera, que se muera ya. Un niño enfermo que quiere curarse para matar herbívoros inocentes y sanos que también quieren vivir. Anda yaaaa. Adrián, vas a morir*" y que ha sido encausado por un juez.

Ante esto, opino que ya no se trata de ser políticamente correcto o no, sino de que se trata de un niño, que como cualquier otro, quiere ejercer una determinada profesión cuando sea mayor y por ello se le insulta y se le desea la muerte, siendo además unos de los límites constitucionales establecidos, la protección a la juventud y la infancia y de nuevo el derecho al honor y la vida de una persona, siendo en este caso un niño, por lo que creo que estos insultos y deseos de muerte traspasarían de manera horrenda estos límites y creo que no deberían ser tolerados este tipo de insultos y comentarios, ya que como ya he dicho y he podido comprobar se traspasa de manera amplia los límites constitucionales al Derecho a la libertad de expresión y una persona, y menos un niño, tiene que tolerar esos ataques directos a su honor e integridad por el hecho o la circunstancia que sea<sup>70</sup>.

### 7.3- CASO DEL JOVEN QUE SUSTIYÓ SU CARA POR LA DE JESUCRISTO

Este caso también fue uno de los más comentados una vez que salió la noticia, además fue un caso que ocurrió en nuestra ciudad de Jaén, en la que un joven subió una foto a la red social “instagram” en la que sustituía su cara por la cara de Jesús Despojado, imagen perteneciente a la Hermandad de la Amargura de la capital jiennense. Según informaba “Diario Jaén”, en un primer momento la Cofradía le pidió al joven que eliminara la fotografía ya que estaba utilizando y manipulando una fotografía de una imagen que pertenecía a éstos, lo que el joven ignoró y por lo tanto la Cofradía decidió emprender acciones legales, lo cual estaría en su derecho ya que pudiera ser que tuviera la imagen de ese Cristo registrado como marca y así reservarse

---

<sup>70</sup> *Encausados tres tuiteros por desear la muerte a un niño enfermo de cáncer porque le gustaban las toros*, noticia consultada en la web del periódico El País: [www.elpais.com](http://www.elpais.com).

todos los derechos de esta imagen, aunque parece ser que la Cofradía puso una denuncia con el simple ánimo de que la imagen fuera eliminada, no para que su autor tuviera represalias penales.

Finalmente el procedimiento llegó a los Juzgados de lo Penal de Jaén y el Ministerio Fiscal acusaba a este chico de un delito contra los sentimientos religiosos, coartando así, su libertad de expresión en la que él se amparaba aunque finalmente mostró conformidad y reconoció los hechos y fue condenado a una multa de 480€<sup>71</sup>. Las reacciones no tardaron en llegar y muchas personas en redes sociales se solidarizaron con este joven realizando la misma fotografía por la que fue condenado e incluso recaudando dinero para pagar la multa a la que había sido condenado<sup>72</sup>.

En mi opinión, es normal que los miembros de esta Hermandad se sintieran molestos con esta imagen, incluso yo mismo como miembro de esta Cofradía pude llegar a sentirme molesto pero es cierto que con esa imagen no se ponía en peligro a los cristianos, ni era una amenaza directa a los mismos y creo que tampoco se traspasaba de manera escandalosa alguno de los límites al Derecho a la libertad de expresión de los que tanto he podido hablar. Quizás el autor de esa imagen simplemente buscaba la polémica y el ser mediático durante algunos días, semanas o meses y quizás su deseo no era el de molestar a los cristianos, sino simplemente una broma de un chaval joven, por lo tanto en mi opinión no debería haber sido condenado penalmente, y también la Iglesia Católica debería tener límites de tolerancia más amplios ya que los tiempos cambian y también debe adaptarse a los mismos y ser consciente de que en un Estado Democrático los límites a la libertad de expresión deben ser más amplios al igual que los de tolerancia.

Creo que nunca se debería perder el respeto a las personas que profesen una religión, al igual que a los que no la profesen y poder vivir todos en armonía, aunque en estos tiempos de las redes sociales parece valer todo y cada vez se falta más el respeto a todo y parece ser que solo valen los pensamientos o ideas propios sin tener en cuenta los de los demás y creo que es un fallo que cometen los usuarios que comentan o publican sus ideas u opiniones de estas redes sociales.

---

<sup>71</sup> Juzgado de lo Penal número 1 de Jaén. Sentencia 59/2018 de 7 de febrero.

<sup>72</sup> 480 euros de multa por mofarse del Cristo Despojado, noticia consultada en la web del Diario Jaén: [www.diariojaen.es](http://www.diariojaen.es).

Otra cosa distinta sería que como se ha podido ver en varias ocasiones, se acceda a templos cristianos para protestar o lanzar mensajes de que Dios no existe o insultar a los creyentes de esta religión y en mi opinión aquí ya sí que se estaría traspasando un límite incluso el del propio respeto porque, los cristianos también tienen derecho a la libertad y a poder estar tranquilos en sus reuniones, e igualmente todas las personas que se encuentren reunidas pacífica y legalmente ya sean de una religión, asociación o de cualquier ámbito social o cultural y no se debería faltar el respeto de esa manera ya que se estarían coartando también sus Derechos y de ninguna manera pienso que se podrían amparar estas conductas en el Derecho a la libertad de expresión.

#### 7.4- CASO DEL HUMORISTA DANI MATEO

Dani Mateo es un famoso humorista que aparece tanto en conocidos programas de televisión como de radio que desató la polémica tras simular sonarse los mocos con la bandera de España y fue denunciado por un sindicato de Policías por un delito de odio del artículo 510 del Código Penal<sup>73</sup> y por un delito de ultraje del artículo 543 del Código Penal<sup>74</sup>. Tras esta denuncia el Ministerio Fiscal solicitó el archivo de la causa tras no ver indicios ni de odio ni de ultraje ya que no había un ánimo ofensivo o de menosprecio a la bandera para calificarlo como ultraje y que tampoco podía ser así si atendíamos al contexto, contenido, circunstancias y los fines perseguidos, que según el Ministerio Fiscal no eran otros que el del humor en un programa satírico sobre las noticias de actualidad y que es cierto que podría ser una puesta en escena un tanto desafiante o crítica pero que no dejaba de ser un mensaje crítico enmarcado en la libertad de expresión y en un programa de televisión humorístico<sup>75</sup>.

Coincidiendo el criterio del Ministerio Fiscal con el marcado hace unos meses por la Fiscal General del Estado, María José Segarra, y que pedía que los límites fueran más amplios respecto a los delitos de odio para que la respuesta penal sea más proporcionada y garantista y así ir aproximándose poco a poco y pienso que de manera correcta a los criterios que ha ido fijando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varias sentencias relacionadas también con los delitos de odio y la libertad de expresión.

---

<sup>73</sup> *Ibidem* página 35.

<sup>74</sup> *Ibidem* página 39.

<sup>75</sup> *El juez archiva la causa contra Dani Mateo por sonarse con la bandera*, noticia consultada en la web del periódico El País: [www.elpais.com](http://www.elpais.com).

En este caso estoy totalmente de acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal ya que en los criterios que basa su solicitud de archivo del procedimiento son con los que yo creo que deben encontrarse los límites a la libertad de expresión y que creo que en este caso tampoco se dan como podrían ser una amenaza para España o incitación a la violencia y al odio y tampoco creo que esa conducta pueda considerarse como realizada por odio a España, sino que es un tipo de humor, quizás desacertado para muchas personas, por lo que no hay duda que representa la bandera de España.

Como igualmente indicaba el Ministerio Fiscal, podría considerarse una conducta que causara indignación y ser molesta para gran parte de la sociedad, pero que siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debía y podía enmarcarse perfectamente, a mi juicio en el marco de la libertad de expresión y como afirma el Juez en el Auto de sobreseimiento de la causa, se trata de una actuación humorística muy desafortunada y provocadora, en lo que también podría estar de acuerdo porque no todo el mundo puede estar de acuerdo con todas las opiniones y que en el ámbito de la libertad de expresión hay opiniones que pueden llegar a ser molestas, pero que igualmente al ser los límites más amplios, en una sociedad democrática como la nuestra los límites de tolerancia también deberían ser más amplios y creo que no se puede llevar a los juzgados a un humorista simplemente por hacer humor que no gusta a una parte de la sociedad o que se siente atacada u odiada cuando no creo que esa sea la finalidad de hacer humor.

Respecto al humor en nuestro país, en el anuncio de Navidad de una conocida marca española de embutidos, en el que comienza diciendo que hacer un chiste hoy en día es un lujo que pocas personas se pueden permitir, y aparece una tienda de lujo donde se compran chistes por secciones y aparecen famosos humoristas españoles indicando cuando van a comprar un chiste que es algo que uno no puede permitirse todos los días y que chistes sobre temas como la Monarquía o el feminismo son muchos más caros que otros chistes y en el que a las puertas de esa tienda hay personas manifestándose contra el humor y el anuncio concluye diciendo que *“el día que esta tienda exista dejará de ser un chiste, algo que nos hace tanto bien no puede ser un lujo, debe ser un bien de primera necesidad”* con lo cual parece ser que no son buenos tiempos para el humor y la libertad de expresión y que hay que tener mucho cuidado con lo que se dice o con los chistes que se hacen porque en el momento en el que una persona se sienta ofendida o molesta, ya parece que se ha incurrido en un delito y no puede ser así porque creo que el

humor difícilmente traspasará los límites a la libertad de expresión y aunque sí que podría hacerlo, no creo que la finalidad de humoristas que quieren hacer reír a la gente sea el de incitar al odio o a la violencia o que supongan una amenaza fehaciente para cualquier persona o Institución o incluso el propio país, porque en esos casos ya no estaríamos hablando de humor.

Por lo tanto me parece acertadísima la postura del Ministerio Fiscal en el caso de Dani Mateo y su acercamiento a la postura y doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y debe marcar precedente y que se continúe actuando de esa manera por parte del Ministerio Fiscal y los Jueces siempre que no se traspasen ciertos límites que he comentado en numerosas ocasiones, incluso en este propio apartado del trabajo y que vuelvan buenos tiempos para el humor en nuestro país, ya que es necesario para poder evadirnos del día a día y de nuestros problemas personales y que no se lleve de forma gratuita a humoristas a Juzgados por causas que realmente no constituyen de ninguna manera ningún tipo de delito<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> *Anuncio Navidad Campofrío 2018: La tienda LOL*, vídeo visualizado en la web [www.youtube.com](http://www.youtube.com).



## **8- CONCLUSIONES**

Realmente podría decir que he ido sacando conclusiones y ofreciendo mi punto de vista, tanto si estaba en algún caso de acuerdo como si no, a lo largo de todo el trabajo y en todos y cada uno de los apartados que componen este trabajo, por ello intentaré ser algo más general y dar una visión final a este trabajo al igual que breve, para al fin y al cabo, no repetirme demasiado en las ideas que ya he ido comentando a lo largo de todo el trabajo.

Primeramente he de decir, que a la hora de realizar este trabajo, sin duda he aprendido a poner en valor lo que realmente supone o debería suponer el Derecho a la libertad de expresión, ya que es un Derecho Fundamental que nos intentan coartar cuando a alguien no está de acuerdo con nuestra opinión o pensamiento y decide emprender acciones legales, en la mayoría de las veces sin acierto y que finalmente la Justicia les ha dado la razón cuando no debía haber sido así, y en esos casos la Justicia tenía que haber defendido el Derecho a la libertad de expresión en los casos en los que hubiera sido procedente.

Por lo tanto, una vez finalizado este trabajo, realmente he aprendido a valorar lo que significa la libertad de expresión y la importancia que realmente tiene este Derecho y que muchas veces no sabemos valorarlo y realmente es esencial para nuestra sociedad, aunque muchas personas igual sobrepasen ciertos límites fundamentales, que también he tenido la oportunidad de comentar en varias ocasiones a lo largo del trabajo, e intentan escudarse en este Derecho de una manera errónea, la Justicia debería ser más cuidadosa a la hora de determinar lo que debe estar amparado por la libertad de expresión y aquello que no debería estarlo, y como hemos podido comprobar en la mayoría de ocasiones casi no se le da la oportunidad a la libertad de expresión en las resoluciones judiciales y por ello desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha condenado a España por vulnerar el Derecho a la libertad de expresión.

Respecto a la línea marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, realmente España casi no le ha prestado importancia y ha continuado en su línea interpretativa, aunque tras las últimas condenas que han llegado a España desde Estrasburgo, parece ser que ha supuesto un importante toque de atención y que en los últimos tiempos se está atendiendo a la libertad de expresión de una manera más amplia y estudiando de una manera más cuidadosa cada uno de los casos en los que entre en

juego la libertad de expresión y parece ser que vamos, en mi opinión, por el buen camino y siguiendo la doctrina marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos e ir dándole realmente a este tipo de Derechos el valor y la importancia que realmente deben tener y no privar de una manera directa o indirecta a que las personas ejerzan libremente este tipo de Derechos.

Por último, creo que está en la mano de todos, que este Derecho se ejerza de una manera libre y proporcional por parte de todos, ya que nadie debe limitar el Derecho a la libertad de expresión de nadie, bajo mi punto de vista salvo que se traspasen los límites que he comentado en apartados anteriores de una manera excesiva, e incluyan violencia o amenaza real y fehaciente de la puesta en peligro de otros Derechos tales como la vida o el honor de cualquier persona, al igual que exista por parte de todos una mayor tolerancia al ejercicio de este Derecho, ya que en una sociedad democrática al ser el Derecho a la libertad de expresión mucho más amplio, a su misma vez la tolerancia para encajar los pensamientos, ideas o críticas de otros debe ser también más amplia.

Realmente me ha parecido un tema muy bonito e interesante para trabajar, tanto a la hora de informarme como a la hora de reflexionar para dar mi punto de vista, lo cual he podido hacer de una manera sincera y libre e igualmente me ha parecido una gran oportunidad para poder reflexionar sobre este tema a la misma vez que aprender mucho sobre todo lo que concierne a la libertad de expresión.

## 9- **BIBLIOGRAFÍA**

### AUTORES

- Alonso, Lucía; Vázquez, Víctor J. (2017): *Sobre la libertad de expresión y el discurso de odio. Textos críticos*. Sevilla, Athenaica.
- Balaguer Callejón, Francisco; Cámara Villar, Gregorio; López Aguilar, Juan Fernando; Balaguer Callejón, María Luisa; Rodríguez, Ángel (2004): *Manual de Derecho Constitucional Volumen II*. Madrid, Tecnos.
- Bel Mallén, José Ignacio (1990): “La libertad de expresión en los textos constitucionales”, *Documentación de las ciencias de la información*, 19.
- Bilbao Ubillos, Juan María (2018): “La STEDH de 13 de marzo de 2018 en el Asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España: La crónica de una condena anunciada”, *Revista general de Derecho Constitucional*.
- Esquivel Alonso, Yéssica (2016): “El discurso de odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales, revista mexicana de Derecho Constitucional*, 35.
- López Guerra, Luis; Espín, Eduardo; García Morillo, Joaquín; Pérez Tremps, Pablo; Satrústegui, Miguel (2007): *Manual de Derecho Constitucional Volumen I: El ordenamiento constitucional. Derechos y Deberes de los ciudadanos*. Valencia, Tirant Lo Blanch.
- López Ulla, Juan Manuel (1994): *Libertad de informar y derecho a expresarse. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cádiz, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- Lucas Tobajas, Ana. Artículo “La protección de la juventud y la infancia como límite al Derecho de información”, Universidad de Extremadura.
- Rodríguez Montañés, Teresa (2012): *Libertad de expresión, discurso extremo y delito. Una aproximación desde la Constitución a las fronteras del Derecho Penal*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

### JURISPRUDENCIA

- Audiencia Nacional (Sección Segunda). Sentencia 4/2017 de 21 de febrero.
- Juzgado de lo Penal número 1 de Jaén. Sentencia 59/2018 de 7 de febrero.
- Juzgado de lo Penal número 6 de Madrid. Sentencia 213/2008 de 11 de junio.

- Tribunal Constitucional. Sentencia 19/2014, de 10 de febrero. Recurso de Amparo 2285-2011.
- Tribunal Constitucional. Sentencia 177/2015, de 22 de junio de 2015. Recurso de Amparo nº 956-2009.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera). Asunto Jiménez Losantos contra España. Sentencia de 14 de junio de 2016.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera). Asunto Otegi Mondragón contra España. Sentencia de 15 de marzo de 2011.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera). Asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España. Sentencia de 13 de marzo de 2018.
- Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil). Sentencia 518/2012 de 24 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 79/2018 de 15 de febrero.

### NOTICIAS

- *480 euros de multa por mofarse del Cristo Despojado*, noticia consultada en la web del Diario Jaén: [www.diariojaen.es](http://www.diariojaen.es).
- *Antitaurinos celebran en Twitter la muerte del torero Víctor Barrio*, noticia consultada en la web de la agencia de noticias Europa Press: [www.europapress.es](http://www.europapress.es).
- *Anuncio Navidad Campofrío 2018: La tienda LOL*, vídeo visualizado en la web [www.youtube.com](http://www.youtube.com).
- *¿Debe tener límites la libertad de expresión?*, vídeo visualizado en la web [www.youtube.com](http://www.youtube.com).
- *El honor de Víctor Barrio y una sentencia judicial contra el odio a la tauromaquia*, noticia consultada en la web del periódico El Mundo: [www.elmundo.es](http://www.elmundo.es).
- *El juez archiva la causa contra Dani Mateo por sonarse con la bandera*, noticia consultada en la web del periódico El País: [www.elpais.com](http://www.elpais.com).
- *Encausados tres tuiteros por desear la muerte a un niño enfermo de cáncer porque le gustaban los toros*, noticia consultada en la web del periódico El País: [www.elpais.com](http://www.elpais.com).
- *Estas son las frases y versos por las que Valtonyc irá a prisión tres años y medio*, noticia leída en la web del Diario Público: [www.publico.es](http://www.publico.es).

- *La edil que frivolisó sobre la muerte de Víctor Barrio dice que no se arrepiente*, noticia consultada en la web del periódico ABC: [www.abc.es](http://www.abc.es).
- *Valtonyc pide al público de un concierto que salga a matar a un guardia civil*, vídeo visualizado en la web [www.youtube.com](http://www.youtube.com).
- *Víctor Barrio muere tras una brutal cornada en el pecho*, noticia consultada en la web del periódico El Mundo: [www.elmundo.es](http://www.elmundo.es).