



**Universidad de Jaén**  
Facultad de Ciencias Sociales  
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**PROTECCIÓN DE  
LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES:  
LA LIBERTAD DE  
EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES.**

**Alumno: Sergio Luque Barajas.**

**Enero, 2022**

## **RESUMEN:**

En este trabajo se va a analizar la configuración del derecho fundamental conformado por la libertad de expresión, así como la clasificación de sus distintas vertientes, como pueden ser: La libertad de opinión, la libertad de información, la libertad de creación artística, técnica científica y literaria, la libertad de cátedra etc.

También se tendrá en cuenta la evolución histórica de este derecho fundamental observando su evolución a lo largo de la historia española y su obstaculización e incluso su supresión en determinadas etapas represivas de nuestra historia.

Por otro lado, también se hará hincapié en estudiar a fondo el tratamiento constitucional así como los límites que controlan la libertad de expresión estableciendo ciertas barreras para que esta no invada la esfera de otros derechos ya sean estos considerados fundamentales o no.

Por último, se realizará un profundo análisis de la jurisprudencia que nos deja el tribunal constitucional, así como el tribunal europeo de los derechos humanos, comparando algunas sentencias con relevancia para el tema que nos atañe. A ello se sumará una pequeña conclusión de tema tratado.

**Palabras clave:** Libertad de expresión, Derecho fundamental, Constitución, Tribunal constitucional, Tribunal Europeo de los derechos humanos, Derecho a la información, Derecho a la opinión.

## **ABSTRACT:**

In this work, the configuration of the fundamental right conformed by freedom of expression will be analyzed, as well as the classification of its different aspects, such as: Freedom of opinion, freedom of information, freedom of artistic creation, scientific technique and literary, academic freedom etc.

The historical evolution of this fundamental right will also be taken into account, observing its evolution throughout Spanish history and its obstruction and even its suppression in certain repressive stages of our history.

On the other hand, it will also emphasize in-depth study of the constitutional treatment as well as the limits that control freedom of expression, establishing certain barriers so that it does not invade the sphere of other rights, whether they are considered fundamental or not.

Finally, an in-depth analysis of the jurisprudence left to us by the constitutional court, as well as the European court of human rights, will be carried out, comparing some sentences with relevance to the issue that concerns us. A small conclusion on the topic will be added to this.

**Key words:** Freedom of expression, Fundamental right, Constitution, Constitutional Court, European Court of Human Rights, Right to information, Right to opinion.

## **LISTADO DE ABREVIATURAS:**

**CE:** Constitución Española.

**TC:** Tribunal Constitucional.

**TEDH:** Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

**DDFF:** Derechos Fundamentales.

**STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional.

**STEDH:** Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

**CP:** Código Penal.

**CEDH:** Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

**RRSS:** Redes sociales.

**LO:** Ley orgánica

## **ÍNDICE:**

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA HISTORIA DE ESPAÑA .....	7
3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	12
3.1 - GARANTÍAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	16
4. ACERCA DE LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	20
4.1 - LÍMITES CONFORMADOS POR OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	21
4.2 - LÍMITE CONFORMADO POR EL PROPIO ORDEN CONSTITUCIONAL .....	23
4.3 - LÍMITE CONFORMADO POR LA MORAL Y LA PROTECCIÓN DE LA JUVENTUD Y LA INFANCIA.....	24
4.4 - LÍMITE CONFORMADO POR EL DISCURSO DEL ODIO.....	25
5. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	

Y DEL TEDH SOBRE ESTA MATERIA .....	32
5.1 - JURISPRUDENCIA DEL TC SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES.....	32
5.2 - JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES.....	38
6.CONCLUSIONES .....	41
7.BIBLIOGRAFÍA.....	42

## **1. INTRODUCCIÓN:**

En este trabajo de fin de grado trataremos el tema de la protección de los derechos fundamentales y la las distintas colisiones que se producen entre estos mismos.

Estos derechos fundamentales los encontramos recogidos en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española. Dentro de estos derechos fundamentales hablaremos y profundizaremos en el derecho fundamental a la libertad de expresión y todas sus vertientes, como pueden ser la libertad de información, de opinión...

Este es un tema que a día de hoy genera una gran controversia, ello se debe a que en ocasiones es complicado fijar dónde se encuentran los límites de la libertad de expresión, por eso analizaremos los elementos que constituyen determinados límites a este derecho fundamental que tratamos (otros derechos, el propio orden constitucional...)

En mi opinión y hablando en términos generales, el principal límite que se opone a la libertad de expresión es la propia legalidad, y esto quiere decir que la libertad de cada sujeto limita con la libertad y los derechos de los demás sujetos.

Por lo tanto, la libertad de expresión se verá limitada por la afeción de derechos de otros sujetos., además de todo lo anterior también repasaremos la trayectoria de la doctrina y la jurisprudencia del tribunal constitucional y del tribunal europeo de los derechos humanos en la defensa de este derecho tan importante.

Es interesante observar las distintas posiciones de la doctrina acerca de este derecho fundamental y de sus limitaciones, así como la gran cantidad de controversias ideológicas y sociales que provoca. Un ejemplo claro puede ser el conflicto de la libertad de expresión con las confesiones religiosas.

Otro ejemplo que también tiene mucha relevancia social en la actualidad puede ser la libertad de expresión en temas de terrorismo y la afeción que ello provoca a las personas que puedan considerarse como víctimas, por tanto, analizaremos distintas sentencias que traten este tema y la doctrina que emana del tribunal constitucional y del tribunal europeo de los derechos humanos en la defensa del citado derecho.

## **2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA HISTORIA DE ESPAÑA:**

A lo largo de la historia, la libertad de expresión ha estado muy unida al poder político, es decir, este segundo influía determinadamente sobre el primero para evitar la propagación ideológica contraria a la política vigente. Por tanto, la “libertad de expresión” (o la falta de este) ha sido utilizada como un arma política tanto en el ámbito civil como eclesiástico.

El acceso a la información se vio facilitado en gran medida a partir de la invención de la imprenta, por parte de Johannes Gutenberg, siendo introducida en España durante la Baja Edad Media (concretamente en la segunda mitad del siglo XV). Podemos hablar de una libertad total de información con su incorporación, debido a que no se aplicaron medidas restrictivas ni censuras. La libertad de información había alcanzado un culmen prematuro, que duraría apenas unos años.

En 1501, y durante el reinado de los Reyes Católicos, el Papa Alejandro VI exigió la censura de la imprenta, este hecho provocaría el comienzo de una gran restricción y con ello la gran limitación a la libertad de expresión, siendo mermado este derecho, declarado como fundamental en la actualidad, hasta bien adentrado siglo XX.

Sin embargo, cabe destacar que se percibe cierta progresión en el establecimiento de la plena libertad de expresión en la etapa de la Guerra de Independencia (1808-1814), y, sobre todo, a partir de la primera Constitución de la Historia de España, (Constitución de **1812**) realizada por las Cortes de Cádiz.

Cabe destacar que todos los textos constitucionales de la época se verían influenciados por la declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la constitución de 1812 no sería diferente al resto. Una reflexión importante es que como nos dice Vicente Palacio Atard “en la Constitución de 1812 no hay una declaración orgánica de los derechos políticos de los ciudadanos (libertad de expresión, petición, etc.) como lo habrá posteriormente en las Constituciones de 1837 y siguientes”.<sup>1</sup>

Dicho lo anterior sí que debemos tener en cuenta que, sin perjuicio de lo dicho anteriormente, en la constitución de 1812 sí que se encuentran los principios globalizadores y abstractos que en los que se basa el liberalismo político. Con ello se daría el “nacimiento” de una serie de libertades ideológicas prematuras que irían desarrollándose posteriormente.

---

<sup>1</sup> Palacio Atard, V.; La España del siglo XIX, 1808-1898, Madrid, 1978, p. 74.

Un apartado a destacar de esta constitución de 1812 que concierne en gran medida a la libertad de expresión es el artículo 371 de la misma el cual nos dice lo siguiente:

*''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 las leyes''*<sup>2</sup>

Como observamos nace una libertad de prensa referida únicamente a las cuestiones políticas, debido a que sí que seguiría existiendo una censura en cuanto a lo religioso (conforme a lo establecido en el Concilio de Trento)<sup>3</sup>

Este progreso en la libertad de expresión se debe al cese de la censura propiciado por las distintas corrientes de influencia francesas penetrantes en el territorio español en la época. Tras la proclamación de la Constitución, se abriría paso en España una especie de libertad de expresión prematura (a la actual) de “ideas políticas”, quedándose sin definición clara el límite de lo político y sobre todo sin una censura o restricción concreta. Como dije anteriormente solo podría entenderse como restringido o coartado por la censura el ámbito de lo eclesiástico.

Como consecuencia de todo lo anterior podríamos decir que se da el “nacimiento” de la libertad de expresión tal y como la conocemos a día de hoy.

Una vez tratado el asunto de la represión sobre el derecho fundamental que tratamos y el “principio del fin” de esta, trataremos los principales regímenes políticos que vivió España en el ámbito de la libertad de expresión durante el siglo XX.

Con ello, comenzamos el análisis de la libertad de expresión en la II REPÚBLICA. La II República (proclamada el 14 de abril de 1931) fue el comienzo del mayor proceso de transformación hacia la garantía y el amparo de una amplia baraja de derechos reconocidos en el marco constitucional, basados en la total libertad de expresión sin más límites que el amparo de otros derechos propiamente fundamentales.

De esta manera, una “plena” libertad de expresión fue plasmada en el artículo 34 de la Constitución de **1931**. Este artículo nos decía lo siguiente:

*''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*

---

<sup>2</sup> Artículo 371 CE 1812.

<sup>3</sup> Bel Mallén, J, I.: La libertad de expresión en los textos constitucionales españoles. P.24, 25.



*recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente''.*<sup>4</sup>

De acuerdo al artículo, la libertad de expresión y de información era reconocida sin dar lugar a una censura previa, y a pesar de que la información podía ser retirada por orden judicial, se le imponía un proceso que lo dificultaba.

Dicho artículo debía suponer un gran impulso a la libertad de expresión individual, pero, sin embargo, la realidad era muy dispar, debido a que el citado artículo que seguiría vigente hasta la llegada hasta la guerra civil española y que traería consigo una nueva variación constitucional, apenas tendría un impacto o unos buenos resultados en la actuación y en el día a día de la prensa y en general de los medios de comunicación de la época.<sup>5</sup>

A pesar de la declaración en la Constitución de este artículo, la libertad de expresión se vio mermada o afectada por cierta legislación de la República. Principalmente por la Ley de Defensa a la República y por la Ley de Orden Público:

- La Ley de Defensa a la República del 21 de octubre de 1931 (derogada el 29 de agosto de 1933) tipificaba o establecía como ilegales ciertos actos que calificaba como ``agresión'' a la república, afectando ello gravemente al ámbito de la libertad de expresión. Debemos tener en cuenta principalmente los apartados 3,5 y 6 del artículo 1 de dicha ley:

*``Son actos de agresión a la República y quedan sometidos a la presente ley:*

*-La difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público.*

*-La apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación, y el uso de emblemas, insignias o distintivos alusivos a uno u otras''.*<sup>6</sup>

Cabe destacar que estos preceptos limitaban la libertad de expresión para los periódicos y escritos, debido a que como veíamos en el artículo citado anteriormente, se ilegalizaron los escritos que ofendieran a organismos republicanos, que pudieran alterar la paz social o que incluso representaran al régimen monárquico.

- La Ley de Orden Público del 28 de julio de 1933. Reforzaba la ley citada anteriormente, esta era de carácter excepcional, y exponía una serie de medidas que podían ser adoptadas en

---

<sup>4</sup> Art 34 CE 1931

<sup>5</sup> Bel Mallén, J, I.: La libertad de expresión en los textos constitucionales españoles. P: 39, 40.

<sup>6</sup> Art 1 Ley de defensa de la república de 1931.

cualquier momento por el gobierno y que podían limitar aún más la libertad de expresión y de información.

Esta ley de orden público regulaba tres estados de carácter excepcional: El estado de prevención, el estado de alarma y el estado de guerra. Estos estados se relacionan con el tema que abordamos debido a que, si se proclamaba alguno de ellos, podía producirse la suspensión total o parcial del artículo 34 de la Constitución de 1931, afectando ello obviamente de manera directa a la esfera de la libertad de expresión en todas sus vertientes.

Como conclusión de la legislación correspondiente a la libertad de expresión en este período de la Historia de España, podemos afirmar que esta estaba garantizada por el Estado, pero que era el propio Estado quién tenía el poder para concederla: esto es, el gobierno podía cohibirla o denegarla en función de sus intereses, por ello podríamos decir que aunque se dé cultiva la semilla de la libertad de expresión que hoy conocemos, no puede decirse que esta fuera una libertad de expresión plena y completa.<sup>7</sup>

A pesar de esta premisa, el poder legislativo trató de evitar que se produjera en gran medida dicha represión al derecho de libertad de expresión, y lo hizo imponiendo procedimientos obligatorios para llevar a cabo las leyes mencionadas anteriormente, con motivo de prolongar el proceso para ampararlo en el aspecto judicial.

Tras detallar uno de los regímenes más importantes que vivió España durante el siglo XX, procederemos a la consideración de la legislación del régimen que más perduró en dicho siglo. Analizaremos la libertad de expresión dentro del RÉGIMEN FRANQUISTA.

Tras la victoria de las tropas del bando nacional en la Guerra Civil (1936-1939), se impuso un sistema dictatorial, con una legislación respecto a la libertad de expresión que resulta antagonista en numerosos aspectos a la II República.

Es importante destacar que con la llegada de la dictadura franquista se da un gran retroceso en lo que a la libertad de expresión se refiere, es decir: Todos los avances conseguidos se verían en la etapa republicana se verían aplacados por una gran censura. De esta forma, la censura fue utilizada en gran medida por el régimen como un arma para imponer la ideología del mismo y dificultar la propagación e influencia de sus contrarias.

Por consiguiente, entre las leyes franquistas que permitían este fenómeno encontramos la Ley de Prensa de 1938 y a la Ley de Prensa e Imprenta de 1966 (que derogaba a la primera).

---

<sup>7</sup> Bel Mallén, J, I.: La libertad de expresión en los textos constitucionales españoles. P: 40.

- La Ley de Prensa de 1938 establecía el control gubernativo sobre cualquier tipo de publicaciones, así como para cualquier manifestación cultural, evitando la dispersión de cualquier tipo de ideología, opinión o información contraria a los valores del régimen.

Por consiguiente, este fenómeno represivo amparado en esta ley en cuestión no solo afectó a la prensa escrita, sino que también se daría una censura literaria, por lo que autores como Alberti, García Lorca o Miguel Hernández se vieron obligados a publicar ciertas obras en el extranjero; e incluso se dio una censura cinematográfica, resultando esta más perjudicada por la falta de recursos para producir en el extranjero.

- La Ley de Prensa e Imprenta de 1966 surgía como una ley derogatoria de la ley de Prensa. Esta nueva ley promovería una especie de "suavización" o reducción de la censura, pero ni mucho menos acababa con esta. Su artículo 1 nos dice lo siguiente:

*1- "El derecho a la libertad de expresión de las ideas reconocido a los españoles en el artículo doce de su Fuero se ejercitará 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".<sup>8</sup>*

Este hecho vino como consecuencia de la que se conoce como etapa aperturista del régimen, en el que destaca un mayor aperturismo al exterior y una mayor influencia de corrientes impulsoras de la libertad de expresión.

Concluyendo con esta etapa, el régimen franquista acabaría el 20 de noviembre de 1975 con la muerte de Franco, y tras él se da comienzo a una nueva etapa encaminada a un Estado Constitucional de Derecho en el que se recogen los derechos fundamentales de los ciudadanos, y entre los que se encuentra la libertad de expresión. Dicho derecho y su tratamiento constitucional en la actualidad como estado democrático serán analizados en los próximos apartados.<sup>9</sup>

### **3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:**

---

<sup>8</sup> Art 1 Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta. (BOE).

<sup>9</sup> Bel Mallén, J, I.: La libertad de expresión en los textos constitucionales españoles. P: 43, 44, 45.

Primeramente, debemos tener en cuenta que la Constitución Española trata la libertad de expresión como un derecho fundamental. Y debemos aclarar,

¿Qué entendemos por un derecho fundamental?

Un derecho fundamental no es otro que un derecho que pertenece a todas las personas y al cual el ordenamiento jurídico (y sobre todo la constitución) le brinda el máximo nivel de protección.

Hablando del derecho fundamental constituido por la libertad de expresión en sus distintas caras o vertientes, es necesario profundizar en su naturaleza, ya que, aunque hablamos de un derecho individual básico, este en realidad es un derecho que pone a cada ciudadano en relación con el resto de conciudadanos.

De ahí una de las causas de que este tenga tal relevancia constitucional, y, por ende, este derecho se relaciona con otros derechos fundamentales, por ejemplo, con algunos derechos fundamentales básicos (como el de manifestación) u otros derechos también de vital importancia, pero con un papel menos relevante (como el derecho de sufragio).<sup>10</sup>

En este caso el derecho fundamental de libertad de expresión regulado en el artículo 20 de la Constitución Española. En el citado artículo, como he dicho anteriormente, se reconoce el derecho de expresar con libertad los pensamientos, ideas u opiniones de cualquier persona protegiendo también la emisión y difusión de éstas.

No obstante, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la libertad de expresión como tal se encuentra recogido únicamente en el artículo 20.1. A, el cual nos dice lo siguiente:

*“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”.*<sup>11</sup>

Considerándose, por tanto, como aplicaciones de ella en los distintos ámbitos los demás apartados. Además, en la sinopsis del artículo mencionado se reconoce que la libertad de expresión podrá ser ejercida por cualquier persona, pero su ejercicio podrá verse restringido por determinados colectivos como funcionarios o las Fuerzas Armadas.

---

<sup>10</sup> Espín, E. Derecho constitucional. Vol. 1, El ordenamiento constitucional, Editorial Tirant lo Blanch, 7ª edición, Valencia 2007.

<sup>11</sup> Art 20.1 A, CE.

Asimismo, también indica que choca frecuentemente con otros derechos, como puede ser el derecho al honor, intimidad y la propia imagen, y que, en caso de conflicto, se deberá tener en cuenta las circunstancias de cada caso estudiándolos individualmente, aunque todo ello lo estudiaremos a fondo en el apartado de los límites de este derecho de libertad de expresión.

Es importante señalar que el derecho de libertad de expresión es considerado un derecho fundamental porque proviene de que denominamos ``dignidad de la persona humana`` y por consiguiente también se debe relacionar con el derecho a un trato igual, es decir: Censurar a una persona sería desmerecer esa dignidad humana aplicando un trato discriminatorio y desigualitario rompiendo ese derecho fundamental en cuestión.

El artículo 20 en su primer epígrafe nos habla el derecho a hablar, pero no queda ello ahí, sino que también habla del derecho a hacerse oír. De ello sacamos una conclusión relevante, y esta no es otra que la vulneración de este derecho a la libertad de expresión no consistiría solo en impedir a un sujeto expresar sus ideas, pensamientos... si no que también hablaríamos también de coartar u obstruir este derecho intentando que esta información no termine llegando al público.

¿Qué quiere decir esto? Básicamente que no solo hablamos de impedir la expresión de un pensamiento sino también de poner barreras u obstáculos a la difusión de esa idea o pensamiento expresado.<sup>12</sup>

Por otra parte, otro tema que debemos abarcar es la titularidad del derecho de libertad de expresión. En el artículo se presupone que este derecho es inherente a todos los ciudadanos, es decir: al ser un derecho fundamental pertenece a todas las personas por el hecho de serlo. Con este precepto debemos tener en cuenta también, obviamente, a los ciudadanos extranjeros, y la jurisprudencia del tribunal constitucional así lo reafirma.

También es importante hablar de la delimitación del precepto del art 20.1 A y su ámbito concreto. En este caso ese ámbito se trata, como sabemos de la libertad de expresión (pensamientos, ideas, opiniones...). Al delimitar de forma tan concreta y clara este precepto, se excluyen algunos elementos los cuales son abarcados en otros apartados del mismo.

Un claro ejemplo es que mientras el artículo 20.1 A de la CE incluye solo elementos subjetivos inherentes a la persona humana (pensamientos, ideologías...) no incluye por ejemplo la información, y su divulgación, aunque como dije anteriormente, este derecho sí que se ve

---

<sup>12</sup> Solozabal Echavarría, J, J. Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información.

protegido en otro apartado del mismo artículo 20, a ellom podemos denominarlo como derecho a la comunicación.

Por lo tanto, para diferenciar ambos preceptos debemos atender a la jurisprudencia del tribunal constitucional. Por ejemplo, la STC 4/1996, de 16 de enero nos dice que la libertad de expresión que consagra nuestra constitución "tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor"<sup>13</sup>.

Como señalábamos anteriormente, cuando se trata de este derecho fundamental que estudiamos, siempre impera la subjetividad, ya sea un pensamiento, una ideología o una opinión. Algo que queda claro es que estos nunca podrían basarse en una objetividad, puesto que ``están sujetas al cambio``.

Por otro lado, la Libertad de comunicación, la cual se encuentra regulada en el Art 20.1 D, CE, el cual nos dice lo siguiente:

***``Se reconoce y protege el derecho: 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``***<sup>14</sup>

El TC, e incluso la propia CE nos dicen algo muy distinto. La gran diferencia q entre ambos preceptos se encuentra en el término ``Veraz``, ya que con la aparición de esta fórmula se pierde la subjetividad que apreciábamos en el 20.1 A CE y esta es sustituida por una máxima objetividad, puesto que debe ser una información clara, objetiva y veraz.

El TC en la STC 204/2001, de 15 de octubre dice: ``la información divulgada era veraz y con relevancia pública, y que las expresiones que la acompañaban eran necesarias y estaban justificadas``<sup>15</sup>. De nuevo encontramos el término veraz que como dije anteriormente es el mayor diferenciador de ambos preceptos que se unifican dentro del Artículo 20 de nuestro texto constitucional.

Otro ejemplo de esta diferenciación recalcada por el TC la encontramos en la STC 172/1990, de 12 de noviembre de 1990. Esta nos dice que ``es de especial importancia distinguir entre pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor, de un lado, y hechos, del otro, puesto que tal

---

<sup>13</sup> STC 4/1996, de 16 de enero, FJ.

<sup>14</sup> Art 20.1 D, CE

<sup>15</sup> STC 204/2001, de 15 de octubre.

distinción delimita teóricamente el respectivo contenido de los derechos de libre expresión y de información, siendo propio de este último la recepción y comunicación de hechos''<sup>16</sup>.

Algo también a resaltar es que en pocas ocasiones el TC ha denominado al derecho protegido en el 20.1 A como ``derecho de opinión'', llamándole en realidad ``libertad de expresión en su sentido estricto'' o incluso libertad de expresión como tal.

Esto no tiene otro fin que lo tratado anteriormente, esto es: diferenciarlo del apartado D del mismo artículo. Cabe resaltar que, aunque se haya empleado en muy pocas ocasiones (debido a que puede crear confusiones con el derecho fundamental protegido en el art 16.1 CR [Libertad ideológica]), el término ``libertad de opinión'' parece idóneo para el contenido del 20.1 A ya que así no crea confusiones con el resto del contenido del artículo 20 CE al que denominamos también como libertad de expresión (tronco común).

Es relevante fijarnos en que cuando hablamos de la libertad de información, obviamente los sujetos titulares de este derecho fundamental son todos los ciudadanos (ya que este derecho al ser uno de los DDDFF es inherente a cualquier persona por el hecho de serlo). Pero una vez dicho esto, debemos añadir que, por encima de ello, este derecho es inherente especialmente al sector que tiene la información como profesión, estos pueden denominarse como intermediarios ``naturales'' entre el origen de la noticia y las personas de ``a pie''.<sup>17</sup>

Para esta diferenciación se emplea la expresión ``juicios de valor'', esto es: Se denomina a esta ``libertad de opinión'' mencionada anteriormente como el derecho a emitir juicios de valor ya que utilizando esta fórmula no será necesario tener en cuenta la veracidad o la falsedad del mensaje emitido.

Es importante definir claramente cuando se trata de un juicio de valor el mensaje lanzado y cuando hablamos de un mensaje ``a título informativo''. Para ello lo comúnmente tenido en cuenta es la imputación o culpa por hechos, actitudes, cualidades etc. Cuando este juicio de valor se convierte en una descripción real, objetiva y práctica ya no se ejerce ese ``derecho de opinión y hablaríamos del derecho a la información''.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> STC 172/1990, de 12 de noviembre de 1990

<sup>17</sup> Espín, E. *Derecho constitucional*. Vol. 1, El ordenamiento constitucional, Editorial Tirant lo Blanch, 7ª edición, Valencia 2007.

<sup>18</sup> Rodríguez, A. *Manual de derecho constitucional*, Editorial Tecnos, 10ª edición, Madrid, 2019.

### 3.1 - GARANTÍAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:

Es muy importante hacer mención a las garantías del derecho de libertad de expresión. Cabe destacar que además de las garantías inherentes a cualquier derecho fundamental, el derecho de libertad de expresión consta además de una serie de garantías muy concretas establecidas en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico. Son las siguientes:

-Prohibición de la censura previa: El art 20.2 de la CE nos dice lo siguiente:

*''El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa''*.<sup>19</sup>

Cabe destacar que esta clara formulación no da cabida a excepciones, y es que ningún límite de la libertad de expresión (con independencia de su origen y naturaleza) puede dar pie a una censura previa, esto es: Sea cual sea el límite al derecho de libertad de expresión del artículo 20 CE que se vea afectado, nunca ello permitirá la imposición de medidas de censura previa. Es por decirlo así una ``prohibición absoluta''.

Algo muy importante dentro de esta garantía es el requisito de la autorización previa, esto consiste básicamente en que para que pueda darse el uso o aplicación de esta garantía constitucional, esta restricción de censura previa debe producirse mediante la exigencia de una autorización previa a la publicación. Además, para que sea considerado como censura previa, dicha autorización debe estar supeditada a que el contenido de la publicación sea examinado de manera oficial.

-Secuestro judicial de las publicaciones: El art 20.5 de la CE nos dice lo siguiente:

*''Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial''*.<sup>20</sup>

Este precepto es una protección directa de la libertad de expresión en todas sus vertientes, ya que limita la prohibición de publicación y difusión de informaciones y opiniones únicamente a las autoridades judiciales: Es decir: Si no es a través de una resolución judicial motivada y

---

<sup>19</sup> Art 20.2 CE

<sup>20</sup> Art 20.5 CE



justificada nunca podrá darse el secuestro de publicaciones (Con la única excepción del estado de excepción o de sitio, en el cual podría suspenderse la exigencia de intervención judicial).

Cabe destacar que, desde el punto de vista procesal, este ``secuestro judicial`` de publicaciones tiene un carácter cautelar (se da como medida cautelar antes de la resolución firme) e incluso en ocasiones puede darse con carácter previo a la publicación.

Con ello nace una gran controversia debido a que ciertos sectores de la doctrina opinan que esta medida cautelar de secuestro de una publicación con carácter previo a su publicación podría tratarse de una especie de ``censura previa`` algo totalmente anticonstitucional como vimos en el art 20.2 CE). Para ello debemos tener claro que es la propia ``necesidad`` de actuar antes de la publicación lo que justifica el carácter previo de estas medidas.

Además de ello es importante señalar que en este tipo de situaciones procesales (con carácter previo a la publicación) no debe tenerse en cuenta el contenido de la publicación y su contraste con ciertos valores, sino que debe primar la protección de otros valores y bienes jurídicos (protegidos constitucionalmente o no que podrían verse afectados si llegase a darse la publicación de la información, opinión... en cuestión.

-Derecho de rectificación:

Cabe destacar que este derecho en concreto no lo encontramos recogido en nuestro texto constitucional, sino que posteriormente viene introducido a través leyes orgánicas e incluso de jurisprudencia del tribunal constitucional. Así lo vemos en la LO 2/1984 del 26 de marzo:

***`` Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. ``*<sup>21</sup>**

Es importante señalar que esta garantía solo hace referencia a la libertad de información y no a la libertad de opinión. Cabe destacar que además la acción de rectificación (ya sea ejercitada por el sujeto afectado o sus herederos en caso de fallecimiento de este) tiene unos plazos muy reducidos para el ejercicio de la misma. Este plazo no es otro que ejercitar la citada acción dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se pretende rectificar.

Según la doctrina del TC, el derecho de rectificación no debe contemplarse como un límite de la libertad de expresión, todo lo contrario, ya que conforma una garantía de esta misma. Por

---

<sup>21</sup> Art 1 LO 2/1984 del 26 de marzo.

tanto, no debe considerarse esta acción una especie de ``castigo`` a la información que ejerza cierta difamación o ataque a la verdad, todo lo contrario.

Debe tomarse como un apoyo y una garantía del precepto del art 20.1 D de la CE, el cual nos habla de ``información veraz``, esto es: no se castiga la información falsa, sino que se da una garantía a todos los ciudadanos de conocer la información veraz y real (dando a los afectados la oportunidad de, por decirlo así, ``defenderse`` y dar luz a la verdadera información).

-El pluralismo:

Primeramente, debemos distinguir entre dos clases de pluralismo: por un parte un pluralismo externo, el cual consiste en un pluralismo con una visión generalizada, es decir: Debe haber pluralismo de medios de comunicación. Y por otra parte un pluralismo interno (Un pluralismo dentro de los medios de comunicación que sí que tiene una base constitucional en el artículo 20.3 CE, el cual nos dice lo siguiente:

***``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 a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España``*<sup>22</sup>**

Básicamente este precepto constitucional nos habla del respeto y el apoyo a la convivencia de distintos medios de comunicación ya sean de carácter público o privado. Es un curioso contraste la ausencia de regulación del pluralismo de medios de comunicación (pluralismo externo) con la regulación del pluralismo interno del 20.3 CE (pluralismo interno).

También algo a destacar entrando ya en elementos muy concretos dentro de este pluralismo como garantía de la libertad de expresión es esa especie de ``choque`` entre la restricción de publicidad política en medios públicos o privados en época electoral (aunque no en gran medida) y el pluralismo político del 1.1 CE. No es un conflicto entre derecho como tal por lo que apenas se refleja importancia en él, ya que en estos periodos dicho respeto al pluralismo es controlado de manera directa por la correspondiente junta electoral.

-La cláusula de conciencia y el secreto profesional: Lo encontramos regulado en el art 20.1 D de la CE:

---

<sup>22</sup> Art 20.3 CE.

*“La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.*<sup>23</sup>

Cabe destacar que en esta garantía hablaríamos de la libertad de prensa (otra de las muchas vertientes de la libertad de expresión). Además, entraríamos hablando de especificidades debido a que solo se aplica en casos en los que hay una relación “profesional” entre el sujeto que practica su derecho de libertad de expresión y el medio de prensa que publica una información concreta.<sup>24</sup>

Es importante que claro a que nos referimos con estos conceptos:

- Cláusula de conciencia: La cláusula de conciencia consiste en un derecho de carácter constitucional del cual goza todo el sector profesional del periodismo e información. Este derecho es inherente a la profesionalidad en el sector de la información y se otorga a título “protector” a los profesionales de este sector para asegurar su imparcialidad y su autonomía sobre cualquier tipo de injerencia de origen externo.

Básicamente en base a esta cláusula, los profesionales de este sector tienen derecho a rescindir su relación con la sociedad en cuestión cuando se den variaciones ideológicas, informativas o cuando se den grandes cambios que supongan la “ruptura” con la línea profesional del profesional en cuestión. Además de ello, el profesional que ejercita este derecho constitucional tendría opción a una indemnización.

- Secreto profesional: Antes de entrar en materia podemos definirlo como el derecho de carácter constitucional que es inherente a cualquier profesional del sector informativo (por el hecho de serlo) a mantener en secreto las fuentes de información ante cualquier injerencia ya sea esta pública o privada.

Una vez aclarado en que consiste este derecho debemos preguntarnos: ¿Cuál es su finalidad? Esta no es otra que la protección del periodista y su derecho de no revelar su fuente de información, y este derecho se apoya en varios motivos.

Por una parte, podríamos basarnos en razones subjetivas como la ética y moral (ya que no resultaría ético descubrir la fuente informativa cuando esta misma ha solicitado que se mantenga el anonimato) y por la otra, ya que una vez que se revela la fuente informativa puede

---

<sup>23</sup> Art 20.1 D, CE.

<sup>24</sup> 16 Rodríguez, A. Manual de derecho constitucional, Editorial Tecnos, 10ª edición, Madrid, 2019.

darse el caso de que se dé un bloqueo o cierre a otras fuentes de información (las cuales querrían conservar el anonimato).

En cualquier caso queda claro que ambos derechos constitucionales conforman garantías de la libertad de expresión y que, aunque se regulen a través del legislador orgánico, ambos deben ser elevados a un carácter constitucional como lo hace el artículo 20.1 D, CE.<sup>25</sup>

#### **4. ACERCA DE LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:**

Al hablar de los límites de la libertad de expresión abarcamos un tema muy amplio ya que encontramos una diversa variedad de límites a este derecho fundamental abordado por el artículo 20 de la Constitución Española.

Nos referimos desde límites conformados por el respeto a otros derechos fundamentales, hasta la protección del propio orden constitucional o valores fundamentales de nuestra sociedad como puede ser la protección de la juventud y la infancia o la lucha contra el mensaje racista, sexista u homófobo.

##### **4.1 LÍMITES CONFORMADOS POR OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES:**

Primeramente, comenzaré hablando de los límites conformados por el resto de los derechos constitucionales. Para referirnos a estos debemos atender al artículo 20.4 CE, el cual nos dice lo siguiente:

*“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.”<sup>26</sup>*

Como bien nos dice este precepto constitucional incluido dentro de la propia libertad de expresión el primer límite al derecho de libertad de expresión son el resto de derechos constitucionales, estos no pueden verse “asaltados” por este mismo derecho fundamental. Hablaremos de distintos derechos fundamentales, son los siguientes:

---

<sup>25</sup> De Carreras Serra, L. Derecho español de la información, Editorial UOC, Cataluña. 2003.

<sup>26</sup> Art 20.4, CE.

- El derecho al honor: Es uno de los derechos fundamentales regulados por la CE, en este caso en el artículo 18 de la misma. Cabe destacar que este derecho fundamental colisiona con la libertad de expresión en sus distintas vertientes:

Por un lado, entra en conflicto con la libertad de opinión cuando esta opinión pueda incluir cierto contenido degradante, vejatorio... y, por otro lado, también entra en conflicto con la libertad de información cuando esta misma incluya la imputación de ciertas actuaciones, hechos... que puedan resultar deshonrosos, así como dudosos en cuanto a su veracidad.

- El derecho a la intimidad personal y familiar: Este constituye otro de los derechos fundamentales de la CE que colisiona con la libertad de expresión limitándola en cierta medida. Esto es así pero solo en la vertiente de la libertad de información, en los casos en los que la información publicada afecte concretamente al ámbito de la vida privada (independientemente de su veracidad).

Cabe destacar que en este límite de la libertad de expresión encontramos ciertas excepciones en las que este límite se rompe, por ejemplo: Los casos de divulgación de información de figuras públicas (debido a que el interés general hace que puedan publicarse elementos de lo que se denomina como vida privada sin llegar a ser un ataque a la intimidad).

- Derecho a la propia imagen: La doctrina del TC nos dice que ``este derecho fundamental comprende la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde''.<sup>27</sup>

Básicamente este derecho tratado como límite del derecho de libertad de expresión nos deja gran cantidad de imprecisiones, pero la doctrina del TC nos acaba aclarando que estos derechos colisionan cuando los elementos publicados incluyan imágenes de la cara de cualquier sujeto o del resto de su cuerpo, obviamente sin mediar su consentimiento.

Encontramos de nuevo con este derecho una excepción clara la cual consiste en personajes que pueden considerarse como populares o conocidos debido a que tienen algo de fama y conocimiento por las masas. Puede ocurrir que estos sujetos en concreto vean su derecho algo más limitado o cohibido debido a la exposición al público que estos realizan de su vida en la esfera de lo privado.

---

STC 77/2009, de 23 de marzo.

La jurisprudencia nos dice que para que no se dé la rotura de este derecho constitucional y se siga respetando este como límite del derecho de libertad de expresión la publicación de este tipo de imágenes siempre debe estar supeditada al consentimiento del sujeto en cuestión, así nunca se vulneraría este precepto constitucional.

Solo encontramos una excepción a este límite que de nuevo consiste en los personajes públicos (cargos políticos...) para los que no se requiere el consentimiento a la hora de la difusión de este tipo de imágenes en las que se muestren su cara o cuerpo (ello se justifica con que al ser personajes públicos y la exposición que ello conlleva al público no se incumple este límite ya que deja de tener sentido alguno).

#### **4.2 LÍMITE CONFORMADO POR EL PROPIO ORDEN CONSTITUCIONAL:**

Una vez analizados los límites de la libertad de expresión conformados por otros derechos constitucionales, es importante hablar del propio orden constitucional como límite de este mismo derecho. Cabe destacar que este es lo que se denomina un límite extraordinario, puesto que solo nos referimos con este a las situaciones de emergencia constitucional (en las que pueden suprimirse determinados derechos fundamentales entre los que se encuentra la libertad de expresión).

Esto estados no son otros que los estados de sitio, alarma y excepción. Y una aclaración muy importante es que como dije antes en estos estados tan inusuales e impredecibles pueden suspenderse determinados derechos fundamentales siempre a título colectivo y nunca a título individual (ya que si así fuera, sí que se trataría de una flagrante vulneración de los derechos fundamentales recogidos en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico).

También es importante hablar de la administración de justicia como límite de la libertad de expresión. Cabe destacar que en este caso se trata de especificidades muy concretas debido a que se trata de los casos en los que se publique y difunda una opinión sobre el poder judicial y su funcionamiento (claramente en casi todas las ocasiones predominará la libertad de expresión ya que los ciudadanos deben poder opinar sobre cualquier tema con libertad plena y sin restricciones, y más en este caso concreto ya que el funcionamiento judicial es un tema de interés público, es decir: dicha trascendencia social puede justificar la divulgación de esta información.

Una aclaración que, aunque parezca una obviedad es importante resaltar, es que para respetar el correcto funcionamiento del poder judicial y su efectividad se debe respetar el secreto de

sumario. Ello sí que conforma realmente un límite de la libertad de información (aunque es algo relativo debido a la poca accesibilidad de esa información). Todo ello se verá finalizado cuando acabe el proceso de instrucción de la causa concreta ya que entra en juego el principio de publicidad.<sup>28</sup>

Para finalizar es importante saber que como nos dice el poder judicial: ``La doctrina del Tribunal Supremo ha establecido, además, que la libertad de expresión de los miembros de la Carrera Judicial debe ejercerse con una prudencia y moderación que permita preservar su imparcialidad y autoridad como jueces´´.<sup>29</sup>

### **4.3 LÍMITE CONFORMADO POR LA MORAL Y LA PROTECCIÓN DE LA JUVENTUD Y LA INFANCIA:**

Una vez analizados todos estos límites también debemos hablar de la moral y la protección de la juventud y la infancia como límites de la libertad de expresión. Cabe destacar que la doctrina del tribunal constitucional ha ido introduciendo la moral como límite de la libertad de expresión siempre que se trate de jóvenes y niños (infancia).

Como sabemos la moral no consta como un límite de la libertad de expresión debido a que, si así fuera realmente este derecho fundamental que tratamos se vería coartado, debido a que la moral es un elemento totalmente subjetivo y con gran variabilidad para cada ciudadano.

Con ello entendemos que la moral no conforma un derecho fundamental como tal, pero, aun así, encontramos tipificados en el CP delitos como el escarnio público de los dogmas, creencias, ceremonias o ritos de las confesiones religiosas...

Como decíamos anteriormente solo se considerará como límite de la libertad de expresión la moral cuando se traten de mensajes dirigidos de forma directa a niños o jóvenes. Básicamente ello marca la diferencia y justifica que el TC trate la moral como un límite de la libertad de expresión. Esta limitación actúa impidiendo la accesibilidad de ellos mensajes lanzados a estos sectores más protegidos (jóvenes e infantes).

Por otra parte, es interesante referirnos a otros límites de la libertad de expresión ya citados como puede ser el derecho al honor, la intimidad, la propia imagen... los cuales actúan con

---

<sup>28</sup> Rodríguez, A. Manual de derecho constitucional, Editorial Tecnos, 10ª edición, Madrid, 2019.

<sup>29</sup> Web oficial del Poder Judicial, Disponible en: <https://www.poderjudicial.es>

mayor dureza todavía cuando se trata de menores (actuando además el ministerio fiscal en defensa de estos para exigir unas limitaciones más estrictas.

Para finalizar con los límites de la libertad de expresión me referiré a ciertos límites externos a la Constitución pero que tienen gran relevancia a día de hoy en la sociedad en la que convivimos.

#### **4.4 LÍMITE CONFORMADO POR EL DISCURSO DEL OUDIO:**

-El discurso del odio como límite a la libertad de expresión:

Primeramente, antes de profundizar en el tema es importante aclarar que entendemos por el discurso del odio. Creo que el discurso del odio básicamente incluye todo tipo de acciones o formas de expresión que pudieran poner en peligro o dificultar el estado democrático y, por decirlo así, el equilibrio del estado y la propia democracia.<sup>30</sup>

Entre este tipo de acciones que engloba el discurso del odio vemos desde cualquier tipo de faltas de respeto hasta expresiones discriminatorias, (homofobia, xenofobia, racismo, machismo, sexismo, etc.) Una aclaración importante es que muchas de estas agresiones verbales van dirigidas a colectivos que normalmente pueden encontrarse discriminados.

Para aclarar del todo en que consiste esta figura denominada como discurso del odio acudimos a la *Recomendación General n° 15 sobre Líneas de Actuación para combatir el discurso del odio de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa, del 8 de diciembre de 2015*, la cual nos dice que:

***“el uso de una o más formas de expresión específicas - por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones- basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual***

---

<sup>30</sup> Esquivel, Alonso, Y. El discurso del odio en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos. Cuestiones Constitucionales, México, n°35, 2016.



*que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual*''.<sup>31</sup>

Creo que es importante resaltar que de nuevo aquí encontramos elementos muy repetidos como son la agresión a colectivos ya sea por sexo, género, orientación sexual, ideología, etnia etc. Aunque en este caso también nos encontramos con mayores generalidades ya que hablamos de humillación o menosprecio a cualquier persona (de forma individual).

Cabe destacar que dentro del discurso del odio encontramos distintas variantes, como pueden ser: El discurso del odio por causas raciales, por causas religiosas, simplemente por incitación al delito o al odio... Estas son algunas de las variantes del discurso del odio:

#### *3.4.1 El discurso del odio por causas religiosas:*

Una vez analizado el concepto del discurso del odio, debemos tener en cuenta que tratamos con una figura muy compleja, la cual puede inclinarse hacia distintas ramas o vertientes. Primeramente, hablaremos sobre el discurso del odio motivado por motivos o sentimientos religiosos.

Desde la antigüedad, se han producido colisiones entre las distintas religiones, ya sea por sus diferentes creencias, o simplemente por la negativa a la imposición de otros motivos religiosos diferentes a los propios. Destaca la presencia de una gran división religiosa entre el mundo occidental y el mundo de oriente lo que ha proliferado una gran problemática entre ambas partes durante siglos y ha dejado en ocasiones grandes secuelas a la sociedad actual.

A día de hoy esta problemática sigue activa y renace en otras ramas como puede ser la persecución de personas creyentes por parte de una realidad social totalmente aconfesional. Todo ello conforma el discurso de odio por motivos religiosos que ahora tratamos.

Una cuestión muy importante es:

¿Qua tratamiento jurídico se empela en estos casos para salvaguardar los principios constitucionales y la democracia?

Creo que la respuesta a esta cuestión es compleja debido a que un discurso de odio dirigido a cualquier tipo de confesión religiosa puede tener un impacto o generar una reacción muy distinta según a que confesión o lugar vaya dirigido dicho mensaje. Dicho esto, es importante

---

<sup>31</sup> Recomendación General (UE) n.º 15 del 8 de diciembre de 2015, sobre Líneas de Actuación para combatir el discurso del odio de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa.

señalar que cada vez es más habitual observar cómo se les da un tratamiento penal a estos supuestos. Un ejemplo lo encontramos en el artículo 524.1 del código penal, el cual nos dice:

***“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, 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”.***<sup>32</sup>

Incluso, sin ir tan lejos, en el artículo 14 CE, aunque no hablemos de un discurso de odio por motivos de odio como tal, sí que se habla de una prohibición de discriminación por cualquier motivo, incluyéndose las creencias religiosas, lo cual engloba la prohibición del discurso de odio por motivos religiosos (ya que constituiría un ataque a ese precepto constitucional).

### *3.4.2 El discurso del odio por causas étnicas o raciales:*

Cambiando de variante o rama del discurso del odio, también es importante hablar del discurso del odio por causas étnicas o raciales. Cabe destacar que el racismo y la xenofobia son dos temas muy controversiales a día de hoy y los cuales están “a la orden del día”.

Cabe destacar que al igual que el discurso del odio por motivos religiosos, el discurso del odio por causas étnicas o raciales, también recibe un tratamiento penal y se tipifica como un delito, aunque no con esa terminología. Así lo encontramos por ejemplo en el artículo 510 CP.

Un caso curioso el cual creo relevante analizar es la causa de la demanda interpuesta por Zeshan Muhammad, la cual llegó al TEDH iniciando la causa contra España. El sujeto fue identificado por la policía simplemente por su raza de manera totalmente discriminatoria, ello provocó la reacción de distintas plataformas que le apoyaron a comenzar un litigio.

A pesar de las flagrantes violaciones a los preceptos constitucionales el TC inadmitió el recurso por considerarlo una causa “irrelevante”, por lo que acabó remitiéndose al tribunal europeo de los derechos humanos.<sup>33</sup>

La causa que se presentó al TEDH nos habla de un requerimiento de identificación de «perfil étnico» motivado principalmente por la raza o el color de piel. En dicha demanda decía

<sup>32</sup> Art 524.1 CP

<sup>33</sup> ~~Web oficial de la plataforma: “SOS Racismo”~~, disponible en: <https://sosracismo.eu/tedh-perfil-etnico-2/>

referencia a que estas prácticas discriminatorias violaban flagrantemente el protocolo 12 del CEDH, así como el Art. 14 del mismo, el cual nos dice lo siguiente:

*“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”*.<sup>34</sup>

En definitiva, todo este tipo de acciones y expresiones conforman una limitación a la libertad de expresión puesto que no entra dentro de las libertades individuales inherentes al ser humano por el hecho de serlo. El ataque a estas mismas libertades pertenecientes a otras personas, y este tipo de expresiones y acciones cargadas de intolerancia conforman un claro ataque a los citados derechos por lo que no pueden ser una facultad.

### *3.4.3 Discurso del odio en el nuevo entorno (Internet, redes sociales...)*

Cabe destacar que, en la sociedad actual, con el avance de las tecnologías y el nacimiento de las redes sociales y sumando ello a la gran capacidad de difusión de información, también ha nacido una nueva variante del discurso del odio a la que calificamos como “ciber odio”.

Es algo muy común en la actualidad y de hecho en los últimos años encontramos gran cantidad de casos y por ende jurisprudencia sobre el asunto en cuestión.

Y ya no solo debemos referirnos a esta evolución tecnológica y lo que esta conlleva a la libertad de expresión, si no que debemos poner atención a dentro de esta misma, ya que en esa evolución la libertad de expresión ha sufrido distintas fases o etapas.

Como decía, no solo hablamos ya de esta evolución, sino que dentro de ella primeramente se dio una fase en la que solo unos sujetos concretos creaban contenido (ya sea contenido informativo, de opinión...) y en la fase de evolución de este tipo de plataformas en la que nos encontramos actualmente, a través estas mismas plataformas o redes sociales como pueden ser: Twitter, Facebook... los sujetos no solo reciben información, sino que interactúan entre sí también siendo emisores de esta misma información y dando su propia opinión lo genera un gran cambio en esta tendencia dando un gran empuje a esta libertad de expresión.

---

<sup>34</sup> Art 12, CEDH.

Con este cambio y evolución en la libertad de expresión, también, obviamente, ha cambiado el discurso del odio sumándose a esta evolución de las redes y las plataformas ``on line``.

Así lo vemos en la STC 27/2020 de 24 de febrero la cual básicamente nos habla de lo ya dicho, esto no es otra cosa que con el aumento de las redes sociales han variado sus formas de utilización y con ello ha nacido una nueva forma de comunicación la cual permite expresar todo tipo de informaciones y opiniones de manera muy rápida interactuando todos los sujetos entre sí y llegando a darse incluso una especie de "colaboración" entre todos los sujetos de una plataforma o red social.<sup>35</sup>

Por ende, también vemos un cambio en el discurso del odio tradicional viéndose este además de ``mutado`` (por estas nuevas formas de comunicación tecnológica), proliferado debido a esta ``super comunicación`` que nos aportan las RRSS.<sup>36</sup>

Hablando de nuevo en términos menos generales, dejamos un concepto tan amplio como es la libertad de expresión, centrándonos en el concreto ámbito del discurso del odio, pero en este caso dentro de esta corriente tecnológica de las redes sociales y plataformas en línea.

Debemos observar que el discurso del odio sigue siendo un límite claro dentro de este ámbito tecnológico y de las redes sociales, ello se refuerza en base a la doctrina del tribunal, constitucional la cual afirma que siguen excluyéndose de las potestades protegidas por el derecho fundamental de libertad de expresión algunos elementos que ya se excluían en el ámbito tradicional de este derecho y que conformaban lo que llamamos el discurso del odio.

Expresiones tales como faltas de respeto (por motivos étnicos, raciales, religiosos, sexuales...), así como otras que repercuten directamente sobre derechos fundamentales (como son declaraciones que revelen de forma totalmente innecesaria y sin relevancia social aspectos de la vida privada o íntima...)

Con ello observamos que al igual que en el canal tradicional de comunicación en este nuevo ámbito siguen restringidas este tipo de comportamientos que superan la libertad de expresión y atacan otros derechos fundamentales como son el derecho al honor la intimidad etc. y sobre todo que conforman esta figura tan concreta, el discurso del odio.

Cabe destacar que es muy importante diferenciar el discurso del odio ``tradicional`` a la figura que ahora tratamos, la cual muestra ciertas peculiaridades. Estas diferencias que presenta el

---

<sup>35</sup> Presno, Linera, M, A. La libertad de expresión en internet y las redes sociales: análisis Jurisprudencial, Revista Catalana de Dret Públic 61/2020.

<sup>36</sup> 34 Díez, Bueso, L. Discurso del odio en las redes sociales: la libertad de expresión en la encrucijada, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 61, 2020.

discurso del odio de siempre con la vertiente desarrollada a través de internet y las redes sociales se basa en la diferencia de la comunicación tradicional con la comunicación en la red, y esta a su vez se basa en 4 pilares fundamentales:<sup>37</sup>

- Primeramente, hablaríamos como diferenciación fundamental de la posición en la que se encuentra el receptor del mensaje, debido a que, con la facilidad de comunicación a través de las redes, y la consiguiente facilidad para la difusión de la información, este receptor puede convertirse en emisor de la información en un periodo de tiempo muy reducido.
- También debemos hablar como diferenciación la gran diversidad de perfiles de emisores que conlleva la comunicación en la red y en las redes sociales. Esto se debe a que con la citada facilidad de difusión de la información que se da en las redes, la información no llega a un mismo perfil de emisores, todo lo contrario, esta información llegará a toda clase de lectores. Un ejemplo claro lo encontramos con el contenido que se viraliza en las redes sociales, al ser tan grande la cantidad de receptores de esta información aumenta proporcionalmente la diversidad de perfiles de estos mismos receptores.
- Otra diferenciación importante entre ambos canales de comunicación es que a través de internet y las redes sociales se da una diversidad de temas muy superior a la del canal comunicativo tradicional, y ello sumado a la gran diversidad de receptores da pie a proliferar la comisión de delitos de este carácter.
- Por último y tratándolo como una obviedad este canal comunicativo de las redes sociales y plataformas en línea tiene una capacidad de difusión que en ocasiones puede considerarse hasta desproporcionada, ya que con gran facilidad los usuarios comparten la información de unos a otros.<sup>38</sup>

También es relevante señalar que en Europa ya se han puesto en práctica políticas que podríamos calificar como restrictivas contra este tipo de contenido y su difusión. Ello se aplica principalmente por motivos de seguridad, debido a que la difusión de este tipo de contenido puede conllevar grandes problemas (radicalización, fomento de delitos, incitación a comisión de los mismos etc.). Además de ello este tipo de contenido sobrepasa totalmente el derecho

---

<sup>37</sup> 37 Díez, Bueso, L. Discurso del odio en las redes sociales: la libertad de expresión en la encrucijada, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 61, 2020.

<sup>38</sup> Díez, Bueso, L. Discurso del odio en las redes sociales: la libertad de expresión en la encrucijada, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 61, 2020.

fundamental de libertad de expresión inherente a cada ciudadano conformando un claro límite a esta.

Yendo un poco más lejos, incluso la comisión europea ha llegado a reclamar a las propias plataformas (RRSS) que son estas mismas las que deben controlar la difusión de ese tipo contenido estableciendo determinados criterios para suprimir cualquier tipo de contenido que pueda incitar al odio o a la comisión de delitos etc.

Como en los casos anteriores, este tipo de delitos de odio, aunque se den a través de plataformas virtuales, tienen exactamente el mismo tratamiento penal que el resto de delitos similares. Este no es otro que la aplicación del artículo 510 del código penal.

Pero existen controversias entre distintos sectores de la doctrina sobre si realmente deben siempre tratarse estos casos penalmente o si deben establecerse ciertos criterios que delimiten la gravedad de cada caso en cuestión.

Un ejemplo de la jurisprudencia del tribunal constitucional acerca de este tema lo encontramos en la STC 35/2020, de 25 de febrero, la cual arroja algo de luz al asunto, esta nos dice que: ``es importante no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con que hayan sido utilizadas, su contexto, las circunstancias concomitantes pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad en cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión``.<sup>39</sup>

En este caso nos encontramos ante un delito de odio por enaltecimiento al terrorismo en las redes sociales. La breve porción de la sentencia citada anteriormente nos habla de atender a la forma de empelar las expresiones, así como el significado que se quiere dar al uso de cada expresión.

Creo que ello realmente conforma una especie de ``interpretación`` y, por ende, podríamos afirmar que, aunque este tipo de casos excedan la libertad de expresión, no siempre deben ser objeto de tratamiento penal. Así mismo nos lo vuelve a decir la citada sentencia: ``

*No todo exceso verbal, ni todo mensaje que desborde la protección constitucional, pueden considerarse incluidos en la porción de injusto abarcada por el art. 578 CP. Nuestro sistema jurídico ofrece otras formas de reparación de los excesos verbales que no pasa necesariamente por la incriminación penal.* ``<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> STC 35/2020, de 25 de febrero.

<sup>40</sup> STC 35/2020, de 25 de febrero.

## **5. JURISPRUDENCIA SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:**

Es muy importante analizar la doctrina que emana de la jurisprudencia de los distintos tribunales que ha tratado este derecho fundamental y sus límites. Debemos destacar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como la del Tribunal Europeo de los derechos humanos.

### **5.1 JURISPRUDENCIA DEL TC SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES:**

Primeramente, antes de entrar en materia, es importante hablar en términos generales del Tribunal constitucional. Este no es otra cosa que es un órgano estatal, el cual goza de una gran autonomía e independencia y cuyas funciones consisten en luchar por que siempre se dé el respeto a los valores constitucionales (principalmente en la promulgación de leyes y decretos).

Es decir: Este tribunal tiene como fin que todas las leyes y decretos promulgados encajen en el marco de la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y encargarse de que estos mismos derechos fundamentales elevados al valor constitucional no sean violados.

Como sabemos el tribunal constitucional da gran importancia y valor a estos preceptos que conforman la libertad de expresión. Un ejemplo lo encontramos en la STC 159/1986, la cual nos dice que la libertad de expresión y sus distintas vertientes deben conformar una de las bases más importantes para el estado democrático apoyándose estas en la libertad ideológica y una libre opinión de la ciudadanía.

Introduciéndonos en la libertad de información y dejando un poco de lado la libertad de opinión, debemos poner atención a la STC 165/1987. De ella extraemos un precepto claro: Estas libertades que a priori pueden parecer de menor importancia son primordiales en el estado de derecho democrático actual y por ello se elevan al valor constitucional en el que ahora las encontramos.<sup>41</sup>

Antes de hablar de colisión entre derechos fundamentales y recursos posibles ante el TC, tenemos que señalar la relevancia de algunas generalidades establecidas por la doctrina de este tribunal. Así por ejemplo vemos en la STC 28/1996, de 26 de febrero que para considerarse

---

<sup>41</sup> Santaolalla López, F. Jurisprudencia del tribunal constitucional sobre la libertad de expresión.

que se ejerce el derecho basado en la libertad de información se darían algunas premisas claras, como son la veracidad de la información y el interés público de esta.<sup>42</sup>

Debemos resaltar la figura del recurso de amparo ante el tribunal constitucional, este puede darse ya sea contra decisiones judiciales, así como decisiones gubernativas y decisiones parlamentarias. Cuando se ejerce este derecho del recurso de amparo se alega la supuesta vulneración de derechos fundamentales.<sup>43</sup>

En este caso hablando del derecho fundamental regulado en el artículo 20 de la CE, el TC nos brinda una amplia jurisprudencia principalmente basada en la colisión de este amplio derecho y todas sus vertientes, naciendo así los ya tratados anteriormente límites de este derecho de libertad de expresión.

Cuando hablamos de la libertad de expresión en su vertiente informativa, es importante recalcar el contenido de la STC 105/1990, esta nos dice que cuando se trate de profesionales del sector de la información (periodistas etc..) se debe elevar al máximo el nivel de protección de este derecho fundamental, pero siempre objetando observaciones muy concretas (y en este caso incluso contrarias a otras partes de la doctrina de este mismo Tribunal) como por ejemplo lo que nos dice esta misma sentencia: ***“la Constitución no reconoce un derecho al insulto, que sería incompatible con la dignidad de la persona, siendo así que una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, y otra cosa muy distinta es emitir expresiones, afirmaciones o calificativos vejatorios desvinculados de la información y que resulten proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna”***.<sup>44</sup>

Uno de los choques más frecuentes que se producen entre derechos fundamentales, es la colisión entre el derecho de libertad de expresión y el derecho al honor. El tribunal constitucional ha tratado este conflicto en diversas ocasiones estableciendo este derecho al honor como un límite que la libertad de expresión no puede sobre pasar.

Un ejemplo lo encontramos en la STC 214/1991, de 11 de noviembre. En este caso se da un conflicto de derechos entre la revista Tiempo la cual supuestamente ejercía su derecho a la libertad de expresión en su número 168 con la publicación de determinado reportaje en ese mismo número y la recurrente de amparo, la cual presentaba el recurso de amparo ante el Tc contra determinadas resoluciones motivando este recurso por la violación flagrante de su derecho al honor, debido ello al contenido del citado número de la revista tiempo.

---

<sup>42</sup> STC 28/1996, de 26 de febrero.

<sup>43</sup> Tribunal Constitucional de España, disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es>.

<sup>44</sup> STC 105/1990 de 6 de junio.



Finalmente, el Tribunal constitucional falló tal que así:

*“Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Violeta Friedman, y en su virtud:*

*1.º Declarar nulas las Sentencias de 5 de diciembre de 1988, de la Sala Primera del Tribunal Supremo; de 9 de febrero de 1988, de la extinta Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, y de 16 de junio de 1986, del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de esta capital, dimanantes todas ellas de los autos incidentales núm. 1284/85, sobre protección civil del honor.*

*2.º Reconocer el derecho de la recurrente al honor”.*<sup>45</sup>

De esta manera el TC establece este derecho al honor como uno de los límites de la libertad de expresión, y por tanto a través de esta y muchas más resoluciones del citado tribunal nace la doctrina del mismo que coloca este límite como uno de los principales del art 20 CE (siempre apoyándose también en la jurisprudencia del TEDH).

Otro ejemplo claro de un ámbito en el que el TC ha emanado una gran jurisprudencia es en la colisión del derecho de libertad de expresión con el derecho a la intimidad personal y familiar.

Un ejemplo lo encontramos en la STC 7/2014, de 27 de enero. En esta observamos que se da un conflicto claro entre el derecho de libertad de expresión y el derecho a la intimidad personal y familiar. Básicamente la situación consiste en qué la revista "¡Que me dices!" en su número 506 revela distintas imágenes y datos de doña Mónica Estarreado Carpintero (actriz de una serie) y de su pareja, invadiendo su vida privada e íntima.

Cabe destacar, que en este tipo de casos la doctrina del tribunal constitucional (basada en su jurisprudencia) nos otorga un claro criterio para saber si realmente se está respetando la intimidad personal o realmente no es así. Este no es otro que el interés público o la trascendencia de esta información.

Ello consiste, en que si la información otorgada se trata de una información de interés público y con una gran trascendencia sí que estará justificada la publicación de ese tipo de datos y por ende, realmente se estará ejerciendo el derecho de libertad de expresión.

También es un criterio a tener en cuenta la veracidad de la información publicada, siempre se requiere de este requisito, ambos requisitos se refuerzan con la aparición de la STC 197/1991 la cual nos dice lo siguiente:<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> STC 214/1991, de 11 de noviembre.

<sup>46</sup> Santaolalla López, F. Jurisprudencia del tribunal constitucional sobre la libertad de expresión.

*“La legitimidad de las intromisiones informativas en el honor, y en la intimidad personal y familiar requiere, por consiguiente, no sólo que la información sea veraz, requisito necesario, pero no suficiente, sino que la información por la relevancia pública de su contenido se desenvuelva en el marco de interés general del asunto a que se refiere”.*<sup>47</sup>

En cambio, de no ser así y ser una información sin trascendencia pública ni interés popular se estaría dando una invasión a la intimidad y por lo tanto una vulneración de este derecho fundamental de intimidad personal y familiar, algo que obviamente no podría haberse justificado por el ejercicio del derecho de libertad de expresión.

Es importante añadir que en este caso en concreto el tribunal constitucional considera que no se tratan de imágenes ni informaciones de trascendencia pública o interés popular por lo que se produce una invasión a la esfera de la vida privada y por tanto una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar. Así lo ratifica el citado tribunal fallando de la siguiente manera:

*“Otorgar el amparo solicitado por doña Mónica Estarreado Carpintero y don Luis Arribas de la Cruz en los recursos de amparo acumulados núms. 3082-2012 y 3517-2012 y, en su virtud:*

*1º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la intimidad personal (art. 18.1 CE).*

*2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar, en relación con el recurso de amparo núm. 3082-2012, la nulidad de la Sentencia de 30 de noviembre de 2011 dictada en el recurso de casación núm. 620-2010 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, así como la providencia de 10 de abril de 2012 por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones”.*<sup>48</sup>

Una vez analizada la jurisprudencia del TC sobre los que, para mí, conforman los dos grandes límites del derecho de libertad de expresión basados en derechos fundamentales, no podemos olvidarnos del derecho a la propia imagen. La jurisprudencia del TC también nos habla de este derecho como límite del art 20 CE, esto lo comprobamos, por ejemplo, en la STC 27/2020, de 24 de febrero.

En esta, el conflicto de derechos se da entre el derecho de libertad de expresión y el derecho a la propia imagen, para esta colisión de derechos fundamentales el criterio para establecer la

---

<sup>47</sup> STC 197/1991 de 17 de octubre.

<sup>48</sup> STC 7/2014, de 27 de enero.

prevalencia de uno de ellos es el mismo que con el derecho a la intimidad personal, esto es: la trascendencia e interés público de los datos publicados en cuestión.

En este caso el periódico "La opinión de Zamora" publicó determinadas imágenes las cuales podrían ser consideradas como invasivas para la propia imagen de los titulares. Ello provocaría diversas demandas con sus respectivas sentencias, hasta llegar a este recurso de amparo realizado por el periódico.

Finalmente, al igual que en el caso anterior, en esta sentencia prevalecería el derecho la propia imagen, ya que además de invadirse la esfera de lo personal, y de no gozar este caso en concreto de una gran trascendencia ni interés público, al no ser personajes públicos los sujetos cuyas fotos se publicaron, hubiese sido necesario para ello el consentimiento de los mismos para no vulnerar este derecho a la propia imagen.

Por tanto, el TC ratificaría lo dicho y fallaría de la siguiente manera:

***“En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de amparo”.***<sup>49</sup>

Una vez analizada la jurisprudencia del TC sobre los límites conformados por otros derechos fundamentales, no podemos olvidarnos de la importancia de la ya citada anteriormente figura conformada por el discurso del odio.

Cómo vimos en apartados anteriores el discurso del odio ya sea por motivos raciales, étnicos, religiosos, ideológicos etc. Conforman un gran y férreo límite a la libertad de expresión. Un ejemplo claro lo encontramos en la STC 77/2015, de 22 de julio.

En esta sentencia hablamos de un claro caso de discurso del odio por motivos ideológicas, dándose un delito de injurias contra la corona debido a que los recurrentes de amparo realizaron la quema de distintas imágenes del Rey, fuera de las diversas ideologías y opiniones acerca del tema que tratamos, no podemos negar la obviedad de que estos hechos revisten un carácter altamente anticonstitucional.

Los recurrentes de amparo apelan en este caso a la libertad de expresión que ejercían con la comisión de los citados hechos y a la libertad ideológica. En cambio, el tribunal constitucional con su doctrina no apoya este tipo de actos anticonstitucionales ya que debe respetarse la corona

---

<sup>49</sup> STC 27/2020, de 24 de febrero.

y la monarquía como un valor dictado por la norma suprema de nuestro ordenamiento. Debido a esto el TC fallaría de la siguiente manera:

***“En atención a todo lo expuesto, el tribunal constitucional, por la autoridad que le confiere la constitución de la nación española, ha decidido:***

***Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Jaume Roura Capellera y don Enric Stern Taulats”.***<sup>50</sup>

Otro ejemplo lo encontramos en la STC 35/2020, de 25 de febrero. Cabe destacar que la citada sentencia trata temas muy controversiales en la actualidad como son el terrorismo y su enaltecimiento, así como el tratamiento penal del mismo.

Para algunos sectores de la doctrina esto conforma una gran vulneración del derecho de libertad de expresión, pero para la mayoría de sectores debido al gran daño causado por el terrorismo en nuestro país todo este tipo de actos de enaltecimiento del terrorismo conforman una actuación totalmente anticonstitucional y deben tener siempre un tratamiento penal.<sup>51</sup>

En esta sentencia en concreto se darían distintas manifestaciones que podrían considerarse actos constitutivos de un delito de enaltecimiento al terrorismo tipificado en el art 578.1 del CP, como distintos "tweets" publicados por el recurrente de amparo.

Aunque ello provocó distintas controversias, el tribunal constitucional en este caso estimó parcialmente el recurso de amparo teniendo en cuenta positivamente la parte referida al derecho de libertad de expresión vulnerado.

Esto es: el TC consideró que la condena en las sentencias anteriores había vulnerado el derecho a la libertad de expresión debido a que no se había tenido en cuenta la “requerida valoración previa de si la conducta enjuiciada era una legítima manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión”<sup>52</sup>.

Por tanto, el TC falló de la siguiente forma:

***“1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].***

---

<sup>50</sup> STC 177/2015, de 22 de julio.

<sup>51</sup> Arias Castaño, A. Revista para el Análisis del Derecho: “InDret”, N°4, 2021.

<sup>52</sup> STC 35/2020, de 25 de febrero.

*2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 4/2017, de 18 de enero de 2017, y el auto de 6 de abril de 2017, pronunciados en el recurso de casación núm. 1619-2016''.*<sup>53</sup>

Todo este tipo de resoluciones nos da pie a pensar que, aunque siempre se defenderá el valor de la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y por ende todos sus derechos fundamentales, en ocasiones estos se verán limitados por elementos externos a la Constitución como puede ser el discurso del odio y las figuras penales que este conforma.

De esta manera, aunque siempre se intentará primar el valor los derechos fundamentales (en este caso el derecho de libertad de expresión), estos tendrán ciertos límites como en este caso es el discurso del odio por motivos ideológicos, religiosos, raciales...

## **5.2 JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES:**

Antes de profundizar en la jurisprudencia del tribunal europeo de los derechos humanos debemos conocer más sobre este órgano. Tribunal europeo de los derechos humanos tiene su sede en Estrasburgo, Francia y su principal función es controlar el cumplimiento de los distintos tratado y convenio de derechos fundamentales por parte de los Estados parte de estos mismos tratados, este mismo tribunal enjuicia a los Estados partes cuando incumplen o vulneran derechos fundamentales inherentes a estos tratados.

Por lo tanto, el TEDH lucha por la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales establecida en el convenio que entró en vigor en 1950, ello se da a través de la emisión de determinados dictámenes contra alguno de los Estados partes de los tratados sobre derechos humanos e incluso los enjuicia por este tipo de violación de derechos.<sup>54</sup>

Cabe destacar que la jurisprudencia del TEDH sobre la libertad de expresión es muy amplia, a continuación, analizaremos una serie de sentencias las cuales considero relevantes conforme al derecho de libertad de expresión como derecho fundamental establecido en el artículo 10 del Convenio Europeo de los ddhh, este nos dice lo siguiente:

*''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*

---

<sup>53</sup> STC 35/2020, de 25 de febrero.

<sup>54</sup> Disponible en: Web oficial de ''CRIN'': ''Child Rights International Network''.

*artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa*''.<sup>55</sup>

Un Ejemplo lo encontramos en la sentencia del STEDH de 20 noviembre de 2018, en esta básicamente se habla de la injerencia del poder judicial en el derecho de libertad de expresión del demandante en cuestión.

Esto se da de manera que el demandante acusa a la autoridad de tortura, fuera de estos hechos el juez penal entiende como inadmisibile la demanda debido a que para su criterio no se trata de tortura y por tanto no permite al demandante ni si quiera interponer la demanda.

Debido a ello el tribunal europeo de los derechos humanos entiende que esta inadmisión de demanda constituye una vulneración total del derecho fundamental de libertad de expresión, ya que no se le permite ni siquiera interponer una demanda, es decir: a través de la inadmisión se le ``arranca`` el derecho a expresar su pensamiento sin poder valorarse sus pretensiones dentro de un proceso con garantías y si de verdad se trata de una tortura o no.

Pero tanto como vemos el TEDH enjuicia al estado de España por incumplimiento del artículo 10 del convenio europeo de los derechos humanos y falla de la siguiente manera:

*``1. Declara la demanda admisible; 2. Considera, que se ha vulnerado el artículo 10 del Convenio.*''<sup>56</sup>

Además de lo anterior también establece distintas indemnizaciones a pagar por diferentes motivos como son las costas del proceso para el demandante, así como los daños morales y los daños materiales causados al propio demandante. De esta forma, el TEDH hace prevalecer el derecho fundamental de la libertad de expresión por encima de las decisiones judiciales internas del estado español.

Otro ejemplo de la jurisprudencia del TEDH en la materia del derecho a la libertad de expresión (Art 20 CE y Art 10 CEDH) lo encontramos en la STEDH de 12 de junio de 2014. En este caso, el demandante había sido ordenado cura anteriormente, aunque después de un periodo en esa situación decide abandonar el celibato y casarse con una mujer con la que tendría 5 hijos.

Este posteriormente firmaría un contrato con la iglesia católica como profesor de religión y posteriormente este realiza ciertas declaraciones a favor del celibato opcional en un reportaje, lo cual no agrada a la iglesia por lo que decide no renovar el contrato laboral con el demandante.

---

<sup>55</sup> Art 10.1 CEDH.

<sup>56</sup> STEDH de 20 de noviembre de 2018.

Este entonces cree que su libertad de expresión (Art 10 CEDH) se ve vulnerada ya que sus declaraciones sobre el celibato opcional afectan a su puesto de trabajo. Por ello inicia la causa que tratamos contra el reino de España, aunque cabe destacar que esta sentencia finalmente falla en favor de la institución demandada, puesto que no existe vulneración del artículo 10 del convenio.

Es decir: No se vulnera la libertad de expresión porque al demandante en ningún momento se le censura u obstaculiza la libertad de opinión. Se puede interpretar que la iglesia está en su derecho de no mantener el contrato laboral, por no concordar con las ideas y opiniones expresadas por el demandante en cuestión. Por ello TEDH falla así:

***“No ha habido violación del artículo 8 del Convenio. Declara asimismo que no procede el examen de las quejas respecto del artículo 14 en conjunción con el artículo 8 del Convenio y de los artículos 9 y 10 tomados aisladamente o en conjunción con el artículo 14 del Convenio Europeo de los derechos humanos”.***<sup>57</sup>

Otra sentencia del TEDH que me parece interesante para analizar es la STEDH de 12 de enero de 2016. En esta básicamente un abogado lanza distintas expresiones a través de una demanda escrita.

En esta demanda se aportaban ciertas opiniones y observaciones acerca de la jueza, agregándole además la supuesta comisión de determinadas conductas o actitudes que podría resultar en alguna ocasión reprochables e inadecuadas. Este tipo de actitudes que se le imputaron a la citada jueza eran tales como mentiras, falacias, distorsión de la realidad etc.

La comisión de estos actos provocó una fuerte y respuesta del poder interno estatal en forma de una grave sanción penal. Por tanto, el abogado iniciaría el proceso que tratamos contra el reino de España para alegando la vulneración del derecho de libertad de expresión.

Posteriormente el TEDH daría la razón al demandante diciendo que sí que se ha producido una vulneración del precepto del convenio debido a que la sanción penal era inadecuada a la par que excesiva y totalmente innecesaria en el estado democrático actual. De esta manera el TEDH fallaría de la siguiente manera:

***“1. Declara, por unanimidad, la admisibilidad la demanda; 2. Falla, por seis votos a favor y uno en contra, que ha habido violación del artículo 10 del Convenio”.***<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> STEDH de 12 de junio de 2014.

<sup>58</sup> STEDH de 12 de enero de 2016.

## **6.CONCLUSIONES:**

Una vez analizados todos los aspectos del precepto dictado en el artículo 20 de la Constitución Española, y observando que es un derecho fundamental inherente a todos los ciudadanos del estado democrático (por simple hecho de serlo) y también inherente a los profesionales de la información por el hecho de serlo (cuando nos referimos a la vertiente del derecho a la información), creo que es importante fijar una serie de conclusiones sobre el tema tratado.

Primeramente, observando el ámbito histórico de este derecho fundamental (ya sea en nuestro país como en todo el mundo), es relevante señalar que este ha sufrido en distintas etapas y fases una gran represión y obstaculización, llegando en ocasiones a estar totalmente suprimido el mismo. El más claro ejemplo lo encontramos en las fases dictatoriales de nuestro país, en las que se daba una gran censura y solo podían darse opiniones e informaciones afines a la ideología que emanaba el régimen.

También debemos tener en cuenta que en la actualidad y gracias al proceso de transición en nuestro país estos derechos están elevados al valor supremo (norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico). Por lo tanto, bajo ningún concepto estos pueden ser violados y siempre están en constante cuidado y control a través del tribunal constitucional (a nivel nacional) y del tribunal europeo de los derechos humanos (a nivel internacional).

Pero aun estando garantizado por la constitución española, este derecho fundamental en ocasiones se ve coartado y en peligro, ello se debe a que, aunque se sea un valor fundamental y se intente proteger al máximo siempre pueden darse ocasiones en las que no pueda asegurarse el control o poder que se ejerza contra la libertad de expresión.

Pero es importante no confundir las situaciones en las que los sujetos ven suprimido su derecho de libertad de expresión (como sería una situación de censura) con las situaciones en las que los sujetos se sobrepasan en su libertad de expresión y por lo tanto rebasan los límites que la misma constitución fija para este derecho fundamental.

En mi opinión y como conclusión principal creo que la libertad de expresión finaliza donde empieza la libertad y el abanico de derechos del resto de sujetos, es decir: Obviamente la libertad de expresión es un derecho fundamental que se debe proteger siempre, pero siempre ello debe darse sin perjuicio a otros derechos de otros sujetos ya que en ese caso ello consistiría en un ataque a otros derechos (fundamentales o no).



Para finalizar creo importante citar una frase de Liu Xiaobo, gran defensor de los derechos humanos y Premio Nobel de la Paz en 2010. `` *La libertad de expresión es la base de los derechos humanos, la raíz de la naturaleza humana y la madre de la verdad. Matar la libertad de expresión es insultar los derechos humanos, es reprimir la naturaleza humana y suprimir la verdad* ``.

## 7.BIBLIOGRAFÍA:

- Palacio Atard, Vicente. La España del siglo XIX, 1808-1898, Madrid, 1978, p. 74.
- Bel Mallén, José Luís. La libertad de expresión en los textos constitucionales españoles. P.24, 25.
- Espín, Eduardo. Derecho constitucional. Vol. 1, El ordenamiento constitucional, Editorial Tirant lo Blanch, 7ª edición, Valencia 2007.
- Solozábal Echavarría, Juan José. Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información.
- Rodríguez, Ángel. Manual de derecho constitucional, Editorial Tecnos, 10a edición, Madrid, 2019.
- 25 De Carreras Serra, Lluís: Derecho español de la información, Editorial UOC, Cataluña. 2003.
- Esquivel, Alonso, Yesica. El discurso del odio en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos. Cuestiones Constitucionales, México, no35, 2016.
- Presno, Linera, Miguel. La libertad de expresión en internet y las redes sociales: análisis Jurisprudencial, Revista Catalana de Dret Públic 61/2020.
- Díez, Bueso, Laura. Discurso del odio en las redes sociales: la libertad de expresión en la

encrucijada, Revista catalana de Dret Públic, núm. 61, 2020.

- Santaolalla López, Fernando. Jurisprudencia del tribunal constitucional sobre la libertad de expresión.
- Arias Castaño, Abel. Revista para el Análisis del Derecho: ``InDret´´, No4, 2021.
- 

#### **NORMATIVA CONSULTADA:**

- Artículo 371 CE 1812.
- 4 Art 34 CE 1931.
- Art 1 Ley de defensa de la república de 1931.
- Art 1 Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta.
- Art 20 CE.
- Art 1 LO 2/1984 del 26 de marzo.
- Recomendación General (UE) nº15 del 8 de diciembre de 2015, sobre Líneas de Actuación para combatir el discurso del odio de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa.
- Art 524.1 CP.
- Art 12, CEDH.
- Art 10.1 CEDH.

## **JURISPRUDENCIA CITADA:**

- STC 4/1996, de 16 de enero.
- STC 204/2001, de 15 de octubre.
- STC 172/1990, de 12 de noviembre.
- STC 77/2009, de 23 de marzo.
- 39 STC 35/2020, de 25 de febrero.
- STC 28/1996, de 26 de febrero.
- STC 105/1990 de 6 de junio.
- STC 214/1991, de 11 de noviembre.
- STC 197/1991 de 17 de octubre.
- STC 7/2014, de 27 de enero.
- STC 27/2020, de 24 de febrero.
- STC 177/2015, de 22 de julio.
- STC 35/2020, de 25 de febrero.
- STC 35/2020, de 25 de febrero.
- STEDH de 20 de noviembre de 2018.
- STEDH de 12 de junio de 2014.
- STEDH de 12 de enero de 2016.

## **OTRAS REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

- Web oficial del Poder Judicial, Disponible en: <https://www.poderjudicial.es>
- Web oficial de la plataforma: ``SOS Racismo'', disponible en: <https://sosracismo.eu/tedh-perfil-etnico-2/>.