

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de DERECHO

*De la libertad de expresión en España
Una reflexión al hilo de la jurisprudencia del
TEDH*

IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

Profesor de Derecho Constitucional

Universidad Complutense de Madrid

ialvarez1@ucm.es

Resumen

El texto realiza un análisis de las condenas contra España dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulnerar el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Palabras clave: *libertad de expresión, España, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

“Freedom of Speech in Spain according to the European Court of Human Rights”

Abstract

The paper analyzes the rulings of the European Court of Human Rights against Spain dealing with freedom of speech's injuries within article 10 of the European Convention on Human Rights.

Palabras clave: *freedom of speech, Spain, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.*

SUMARIO¹: I. INTRODUCCIÓN. II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LÍNEAS GENERALES. III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE ESPAÑA. 3.1. Las condenas. 3.2. Análisis de los motivos de las condenas. 3.3. Análisis de la reparación de las condenas. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho fundamental a la libertad de expresión es un derecho fundamental de la mayor actualidad en los últimos tiempos y ello tanto por motivos positivos (sigue siendo el corazón de toda democracia que se precie) como por motivos no tan positivos (algunas de sus últimas limitaciones son el espejo de que las aguas bajan revueltas en varios países)².

En el presente texto analizaremos las condenas que ha dictado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) contra España por vulnerar este derecho fundamental. Para ello se va a exponer en primer término cuáles han sido los criterios interpretativos generales de esta libertad derivados de la jurisprudencia convencional. Posteriormente se abordan los criterios interpretativos para el caso español, donde se hará un análisis de los motivos de las condenas, así como de las reparaciones de las mismas. Finalmente se ofrece unas conclusiones que resumen los hallazgos correspondientes.

II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LÍNEAS GENERALES

* El presente texto se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2016-75993-P, *España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos* (30/12-2016-29/12/2020), concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y con financiación de la Agencia Estatal de Investigación y de fondos FEDER. Por lo demás, el trabajo actualiza algunos pasajes publicados en ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I; *Brechas convencionales en España. Un reto constitucional del siglo XXI*, Cizur Menor, 2020.

² Está más que acreditado que el debate sobre la libertad de expresión siempre acaba por ser un debate sobre la propia democracia. Vid. POLLICINO, O; “Judicial protection of fundamental rights in the transition from the world of atoms to the world of bits: the case of freedom of speech”, *European Law Journal*, 25/2, 2019, pp. 1-13; entre nosotros, ver URÍAS, J., *Libertad de expresión. Una inmersión rápida*, Tibidabo Ediciones, Barcelona, 2019; y PRESNO LINERA, M.Á.; y TERUEL LOZANO, G; *La libertad de expresión en América y Europa*, Juruá, Lisboa, 2017. Una obra donde se repasa la raigambre histórica de esta libertad puede verse en MUÑOZ MACHADO, S; *Los itinerarios de la libertad de palabra*, Crítica, Barcelona, 2013.

Es conocido que la libertad de expresión se reconoce en el artículo 10 CEDH³. La jurisprudencia del TEDH ha tenido muy presente que estamos ante el corazón de toda democracia⁴, siempre vigilando que, al igual que sucede como por ejemplo con el artículo 20.4 CE, los límites no vacíen en la práctica de contenido al precepto⁵. Tal y como dijo el propio Tribunal de Estrasburgo en un asunto señero, “la libertad de expresión es fundamento esencial de una sociedad democrática, base de su progreso y del desarrollo personal” (STEDH *Handyside c. Reino Unido*, 1976, § 48)⁶.

De lo que se deriva, a su vez, una especial protección del pluralismo político como condición inherente de nuestras sociedades democráticas, haciendo bueno el hecho de que, tal y como ha declarado el TEDH, el Convenio es un *living instrument*.⁷ De tal apreciación se extrae que toda limitación a la libre expresión que lesione ese pluralismo no es ni puede ser jurídicamente aceptable. Además, determinadas instituciones como los medios de comunicación necesitan de una protección especial, por ser garantes de un debate público e informado sobre cuestiones de interés general. En tercer lugar, el debate político aparece como el epítome de dicha protección.⁸ De esto se infiere, a su vez, que todos los que participen en el mismo, sean sujetos activos o

³ Artículo 10 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

⁴ Es muy útil el trabajo de BYCHAWSKA-SINIARSKA, D; *Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2017 (en línea: <https://www.coe.int/en/web/help/-/new-council-of-europe-handbook-on-freedom-of-expression>. Consultado el 10 de marzo de 2020).

⁵ Nuestro Tribunal Constitucional parecía inclinarse por la interpretación literal del mismo en su primera jurisprudencia, interpretación que fue pronto abandonada. De haber continuado hubiera dejado en precario el ejercicio de la misma. Vid. DIEZ-PICAZO, L.M^a; *Sistema ...*, cit. p. 268.

⁶ Vid. FERNÁNDEZ SEGADO, F; “La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Revista de Derecho Político*, n^o 70, 1990, p. 95 y ss.

⁷ La doctrina del Convenio como instrumento vivo defiende que este debe ser interpretado evolutivamente, de tal suerte que pueda ir adaptándose a las múltiples realidades sociales que presentan los cuarenta y siete Estados miembro. Así se conseguirá construir, sentencia a sentencia, un consenso europeo en torno a la idea de derechos individuales, auténtico orden público europeo. Vid. GARCÍA ROCA, J; *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 121 y ss; y GEARTY, C; “Building Consensus on European Consensus”. En KAPOTAS, P; Y TZEVELEKOS, V.P (eds). *Building Consensus on European Consensus. Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 289 y ss.

⁸ Véase ZYSSET, A; *The ECHR and Human Rights Theory. Reconciling the Moral and Political Conceptions*, Routledge, Abingdon-Oxon, 2017, p. 154 y ss.

pasivos, tienen que asumir que la libertad de expresión es un pilar irrenunciable, independientemente de que las expresiones puedan resultar -aquí viene otra expresión conocida- “inquietantes, molestas o perturbadoras”⁹. No está de más insistir en que quien dice libertad de expresión también dice libertad de información, tal y como demuestra el asunto *Lingens c. Austria*, (STEDH 8/6/1986), donde el Tribunal de Estrasburgo entendió que prevalecía la libertad de expresión frente al derecho al honor del propio canciller Kreisky.¹⁰ Los últimos trabajos doctrinales nos recuerdan, por lo demás, lo acertado de este enfoque.¹¹

Dicho lo anterior, no podemos olvidar que el artículo 10 CEDH presenta algunas aristas, que tienen todo que ver con el modo y el contexto en el que se ejerza.¹² Al final, el TEDH tiene que decidir qué conductas caben dentro del famoso test (que la medida limitante sea *establecida por ley*, persiga un *fin legítimo* y sea *necesaria en una sociedad democrática*) y cuáles no. Y eso ha conducido a una jurisprudencia casuística y compleja que no admite generalizaciones, como también nos recuerda la comunidad de expertos.¹³

El TEDH une libertad de expresión y democracia en base a algunos razonamientos que conviene retener. Por un lado, protegiendo el debate político (y parlamentario) especialmente, habiendo dicho en no pocas veces que las restricciones al mismo podrían provocar el llamado *efecto desaliento* (*chilling effect*), sobre todo teniendo en cuenta los sujetos cualificados en aras de las funciones que ejercen (STEDH *Baka c. Hungría*, de 23/03/2016, § 160; y STEDH *Karacsony y otros c. Hungría*, de 17/05/2016, § 137 y ss), máxime si estamos ante Estados que castigan arbitrariamente a determinadas personas (STEDH *Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Hungría*, de

⁹ Vid. BUSTOS GISBERT, R; “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática”. En GARCÍA ROCA, J; y SANTOLAYA MACHETTI, P (coords); *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2014 (3ª edición), pp. 591-628; LAZCANO BROTONS, I; “Artículo 10. Libertad de expresión”. En LASAGABASTER HERRARTE, I (dir); *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2015 (3ª edición), pp. 452-566; WHITE, R; and OVEY, C; *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010 (5ª edición), pp. 425-450; y VAN RIJN, A; “Freedom of Expression”. En VAN DIJK, P; VAN HOOFF, F; VAN RIJN, A; ZWAAK, L (eds); *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2018, pp. 765-811.

¹⁰ Así MUÑOZ MACHADO, S; *Los itinerarios...*, cit, p. 171 y ss.

¹¹ Véase ALBERTÍ ROVIRA, E; BILBAO UBILLOS, J.Mª; FERRERES COMELLÁ, V; GARCÍA ROCA, J; JIMENA QUESADA, L; RUIZ MIGUEL, C; y TUR AUSINA, R; “Encuesta”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42, 2018.

¹² Así lo expresa BUSTOS GISBERT, R; “Los derechos...”, cit, p. 474.

¹³ Vid. BARENDT; E; *Freedom of speech*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2007 (2nd edition), p. 65.

20/01/2020, § 116 y ss)¹⁴. Además, conviene recordar que la existencia de tipos penales donde se proteja especialmente el honor de cargos políticos en general y de Jefes de Estado en particular no se atiene al espíritu del Convenio (STEDH *Colombani y otros c. Francia*, de 25/07/2002, §41 y ss).

A la hora de realizar el análisis, la doctrina anota cómo el TEDH suele emplear la técnica del *look around*, observando qué han hecho otros altos tribunales en casos similares, especialmente los que tienen que ver con el debate político; la razón es sencilla: la protección reforzada ha venido de los tribunales y no tanto de las Constituciones.¹⁵ Respecto a otros ámbitos donde el ejercicio de la libertad de expresión es también *peculiar* -abogados litigando en sede judicial, por ejemplo- el TEDH también amplía la protección de la libertad de expresión (STEDH *Schöpfer c. Suiza*, de 20/05/1998; y STEDH *L.P y Carvalho c. Portugal*, de 08/10/2019).¹⁶

Todo lo anterior debe ser tomado con cautelas respecto al discurso del odio, otro de los límites no exentos de polémica. En ocasiones excepcionales el TEDH ha observado como legítima la injerencia de las autoridades si el discurso en cuestión implica una incitación directa a la violencia (aunque a veces amplía la esfera de protección)¹⁷, lo cual ha dado lugar a intensos debates doctrinales.¹⁸ Si el discurso es claramente del odio, el TEDH no duda en aplicar el *efecto guillotina* y cortar de raíz las pretensiones del demandante, sobre todo si forma parte de grupos que intentan subvertir las disposiciones del Convenio valiéndose de ellas (STEDH *Kasymakhunov y Saybatalov c. Rusia*, de 14/03/2013).¹⁹ Aunque es cierto que la técnica decisoria es en ocasiones un tanto confusa²⁰, la realidad es que la intensidad del control desarrollado

¹⁴ Vid. BUSTOS GISBERT, R; “Los derechos...”, *cit*, p. 476.

¹⁵ A la cabeza, el Tribunal Supremo de EEUU. Vid. MUÑOZ MACHADO, S; *Los itinerarios...*, *cit*, *pássim*; VALERO HEREDIA, A; “Los discursos del odio. Un estudio jurisprudencial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 110, 2017, p. 330 y ss; y ALCÁCER GUIRAO, R; “Víctimas y disidentes. El discurso del odio en EE.UU. y Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 103, 2015, págs. 45-86. También es importante recordar junto a BARENDT, E; *Freedom ...*, *cit*. p. 161, la vaguedad de las nociones “debate público” y “debate político”.

¹⁶ BUSTOS GISBERT, R; “Los derechos...”, *cit*. p. 490.

¹⁷ Especialmente si hablamos de colectivos vulnerables. Vid. ALONSO SANZ, L; “El discurso del odio contra inmigrantes en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo”. En ROMERO VELASCO, M (dir); *Nuevos horizontes y perspectivas para el Derecho en el siglo XXI*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 49-65.

¹⁸ La doctrina ha manifestado que los estándares internacionales generales a la hora de definir y aplicar este límite son insuficientes. Vid. ROLLNERT LIERN, G; “El discurso del odio. Una lectura crítica de la regulación internacional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 115, 2019, pp. 81-109.

¹⁹ Sobre el particular, véase VALERO HEREDIA, A; “Los discursos...”, *cit*, p. 311 y ss. Emplean la expresión de la guillotina PRESNO LINERA, M.Á; y TERUEL LOZANO, G; *La libertad...*, *cit*, *pássim*.

²⁰ Así lo expresan PRESNO LINERA, M.Á; y TERUEL LOZANO, G; *La libertad...*, *cit*, p. 116 y ss. Esto sucede al mezclar la técnica del artículo 10 CEDH con la del artículo 17 CEDH. Sobre el particular véase GARCÍA ROCA, J; “Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia (art. 17

por el TEDH varía en función del mayor o menor margen de apreciación que se reconozca al Estado según el grado de intrusividad de la medida.²¹ Dicho con otras palabras: salvo casos muy claros, el debate estará servido en la medida en que es pura casuística determinar el contexto de los mensajes, el tipo de mensaje, la intención, el momento y demás imponderables que rodean su emisión. Ahora bien, si lo que existe es puro odio vertido públicamente en cascada, el Tribunal se muestra expeditivo en la condena (STEDH *Beizaras y Levickas c. Lituania*, de 14/01/2020).²²

III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: EL CASO DE ESPAÑA

España ha sido condenada en ocho ocasiones por vulnerar el artículo 10 CEDH. La primera condena recayó en el asunto *Castells c. España* (1992) y la última en el asunto *Toranzo Gómez c. España* (2018). En el intervalo entre ambas contamos con seis más.²³ Puestas en perspectiva con el resto de condenas al resto de países por este motivo, no parece que España se encuentre en una situación especialmente preocupante, aseveración que queda respaldada con datos: del total de 777 sentencias condenatorias

CEDH)”. En GARCÍA ROCA, J; y SANTOLAYA MACHETTI, P (coords); *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2014 (3ª edición), pp. 797-828.

Respecto al auge de las llamadas “leyes contra el discurso del odio” véase COLEMAN, P; *La censura maquillada. Cómo las leyes contra el discurso del odio amenazan la libertad de expresión*, Dykinson, Madrid, 2018.

²¹ Vid. PRESNO LINERA, M.Á; y TERUEL LOZANO, G; *La libertad...*, cit., p. 133.

²² En este caso estamos ante el discurso del odio homófobo que aconteció en una red social al hilo de la publicación de una foto de una pareja de dos chicos de 18 y 19 años besándose. Los hechos se denunciaron en vía interna pero las autoridades lituanas fueron renuentes a implementar mecanismos de reparación. Los afectados recurren en Estrasburgo pero no alegan la vulneración del artículo 10 CEDH, porque en puridad no se había restringido tal derecho. Eso no ha sido óbice para que el TEDH acaba condenando -literalmente hablando de que ha existido un claro discurso del odio (§ 151 y ss) por violación del artículo 14 CEDH (derecho a no sufrir discriminación por orientación sexual) en relación con el artículo 8 CEDH (derecho a la vida privada), además de por violación del artículo 13 CEDH (derecho a un remedio efectivo y suficiente). Las primeras reacciones doctrinales recalcan que el TEDH no elabora criterios nuevos sino que aplica una jurisprudencia bien asentada. Vid. MILKAITE, I; “A picture of a same-sex Kiss on Facebook wreaks havoc: *Beizaras y Levickas c. Lituania*”, *Strasbourg Observers*, 07/02/2020 (en línea: <https://strasbourgobservers.com/2020/02/07/a-picture-of-a-same-sex-kiss-on-facebook-wreaks-havoc-beizaras-and-levickas-v-lithuania/>). Último acceso: 20/05/2020).

²³ Los asuntos donde se condena son *Castells c. España*, STEDH de 23/04/1992; *Fuentes Bobo c. España*, STEDH de 29/02/2000; *Gutiérrez Suárez c. España* (01/06/2010); *Otegi Mondragón c. España*, STEDH 15/03/2011; *Rodríguez Ravelo c. España*, STEDH 12/01/2016; *Jiménez Losantos c. España*, STEDH 14/06/2016; *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, STEDH 13/03/2018; y *Toranzo Gómez c. España*, STEDH 20/11/2018. Los asuntos que finalizan sin condena son *Palomo Sánchez y otros c. España* (STEDH 12/09/2011); *ANV c. España* (STEDH 07/12/2010); *Aguilera Jiménez c. España* (STEDH 08/12/2009); *Etxebarria Barrena c. España* (STEDH 30/06/2009); *Diego Nafría c. España* (STEDH 14/03/2002); y *Casado Coca c. España* (STEDH 24/02/1994).

dictadas por el TEDH por vulnerar la libertad de expresión las condenas a España representan el 1.02%.²⁴

3.1. Las condenas

Los casos que llegan a Estrasburgo relacionados con la presunta quiebra de la libre expresión en España son bastante heterogéneos, lo que torna complicado deducir conclusiones válidas con carácter general. Por eso se deben abordar de forma singular y detenida, intentando desentrañar si existe alguna pauta común y, de ser así, cuál es y en qué consiste.

El primer caso donde se condena a España es en el asunto *Castells c. España*, uno de los principales *leading-cases* en la materia.²⁵ Como se recordará, el Sr. Castells era un senador español elegido en las listas de Herri Batasuna que publicó un artículo de opinión en el periódico *Punto y Hora de Euskal Herria*, donde defendía que el Gobierno estaba implicado en la “guerra sucia” contra el terrorismo. El Tribunal Supremo le condena por la comisión de un delito de injurias a la pena de cárcel de un año y un día (aunque suspendió su ejecución). Ante el recurso de amparo presentado, el Tribunal Constitucional no le dio la razón, momento en el que el condenado interpone recurso ante el Tribunal de Estrasburgo.

El TEDH funda su condena en las siguientes razones. Comienza recordando que “la libertad de expresión (...) es aplicable (...) a aquellas ideas que resultan opuestas, lastiman o inquietan. Así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”. A lo que añade que “en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, según ocurre con el demandante, se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto” (§ 42). Seguidamente recuerda “la función eminente de la prensa en un Estado de Derecho”, especialmente relevante en cuanto a que “la libertad de prensa proporciona a los ciudadanos uno de los mejores medios de conocer y juzgar las ideas y actitudes de sus dirigentes”. Aun reconociendo que “la libertad de discusión política no posee un

²⁴ Comparando con países homologables al nuestro, y respecto de la libertad de expresión, vemos que Finlandia ha sido condenada 20 veces. Alemania en 9 ocasiones. Portugal, en 24 ocasiones. El Reino Unido, en 12. Hungría ha sido condenada 26 veces. Francia ha sido condenada 38 veces. Grecia ha sido condenada 15 veces. Y Polonia, 32 veces. Vid. ECHR; *Overview...*, cit, p. 8 y 9.

²⁵ Vid. URÍAS MARTÍNEZ, J; “Castells c. España (STEDH de 26 de abril de 1992): la libertad de crítica política veraz”. En ALCÁCER GUIRAO, R; BELADIEZ ROJO, M; SÁNCHEZ TOMAS, J.M (coords); *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 575 y ss.

carácter absoluto” y que los Estados pueden adoptar medidas restrictivas en base el artículo 10.2 CEDH, el TEDH considera que “los límites de la crítica admisible son más amplios en relación con el Gobierno que con un simple particular, e incluso que con un político” (...). Además, la posición dominante que ocupa le exige mostrar moderación en el recurso a la vía penal, sobre todo cuando existan otros medios de responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación” (§ 43).

Llega así el que se antoja el argumento clave. El TEDH recuerda que el señor Castells se ofreció varias veces en sede interna para activar la *exceptio veritatis* y demostrar que lo que decía en su artículo era cierto. El Tribunal Supremo no admite la práctica de prueba en dicho sentido y el TC, por su parte, estima que no es competente por ser materia de legalidad ordinaria. Así es que “un intento de prueba resultaba claramente admisible para numerosas de estas afirmaciones, como medio que hubiese permitido razonablemente al señor Castells demostrar su buena fe (...) este Tribunal concede un peso decisivo a la circunstancia de que las declarase inadmisibles en el delito enjuiciado (...)”. Y concluye que “semejante injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión del interesado resulta innecesaria en una sociedad democrática” y entiende vulnerado el artículo 10 CEDH (§§ 47 y 48). En el fallo de la resolución se dice, por un lado, que la presente sentencia es satisfacción equitativa suficiente para resarcir el daño moral alegado por el demandante; por otro, el TEDH impone el pago por parte del Reino de España de tres millones de pesetas al demandante en concepto de gastos y costas.

A la resolución se aparejan tres votos particulares. Los dos primeros, suscritos por los Jueces De Meyer y Pekkanen respectivamente, coinciden en buena medida: estiman ambos vulnerado el artículo 10 CEDH, pero sin compartir el argumento de la mayoría de que la clave residía en la no admisión de la prueba. Para De Meyer, “este derecho ha sido violado...en la medida en que el señor Castells fue procesado y condenado por haber escrito y publicado lo que pensaba en relación a una cuestión de interés público: en una sociedad democrática no es admisible que se pueda sancionar por esto”. Para Pekkanen: “el hecho decisivo para apreciar una violación del artículo 10 del Convenio es (...) que el señor Castells fue condenado por haber expresado y publicado la opinión de que el Gobierno era responsable de los incidentes en cuestión”. El tercero lo suscribe el Juez Carrillo Salcedo, quien recuerda que el ejercicio de esta libertad entraña deberes y responsabilidades y que, a mayor abundamiento, “el

Convenio reconoce el principio según el cual ningún grupo o individuo tiene un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades que la misma consagra (art. 17)”. La doctrina foránea ha podido decir sobre este asunto que resulta fundamental tener en cuenta que el senador Castells no incitó directamente a la violencia, ni celebró actos criminales terroristas, sino que criticó actos criminales que, según su opinión, podrían venir protegidos, incluso auspiciados, por el Gobierno. La acción contra este se le antoja extemporánea, toda vez que parecía obedecer a leyes de épocas felizmente superadas, ese tipo de leyes que son “inconsistentes para con la democracia”.²⁶

El asunto *Fuentes Bobo* plantea, por su parte, el alcance y límites de la libertad de expresión en el ámbito laboral²⁷. En concreto, si el despido disciplinario de un trabajador de la radiotelevisión pública por proferir epítetos de *brocha gorda* contra la dirección del Ente en sendos programas de radio entraba o no dentro de la libertad de expresión.

En el proceso todas las partes están de acuerdo en que la injerencia –el despido– estaba prevista por la ley y perseguía el fin legítimo de proteger la reputación y los derechos ajenos. La cuestión central es, como viene siendo habitual en el grueso de asuntos que tienen que ver con la vulneración de la libre expresión en el sistema convencional, si la restricción era *necesaria en una sociedad democrática*. El TEDH comparte el criterio de los tribunales nacionales, en el sentido de que las declaraciones vertidas por el periodista despedido eran insultantes. No obstante, las encuadra en el “contexto” del caso (se discutía sobre la calidad de la radiotelevisión pública española), y destaca el “tipo” de expresiones, fundamentalmente verbales y no escritas (§§ 45 y 46). Ello le lleva a la convicción de que “las declaraciones litigiosas se inscribían en el contexto particular de un conflicto de trabajo que enfrentaba al demandante y a su empresario a raíz de la supresión del programa que aquél dirigía, a lo que se añadía un amplio debate público sobre cuestiones de interés general relativas a la gestión de la

²⁶ Vid. SAUNDERS, K.W; *Free Expression and democracy. A comparative analysis*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2017, pp. 62 y 63.

²⁷ Vid. DURÁN ALBA, J.F; “Fuentes Bobo c. España (STEDH de 29 de febrero de 2000): alcance de la libertad de expresión en el ámbito laboral”. En ALCÁCER GUIRAO, R; BELADIEZ ROJO, M; SÁNCHEZ TOMAS, J.M (coords); *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 587-612; TORRES PÉREZ, A; “Fuentes Bobo y la infra-ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 21, 2007, pp. 145-169; y PULIDO QUECEDO, M; “Libertad de expresión y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Fuentes Bobo c. España)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n° 1, 2000, pp. 1745-1749.

televisión pública. Las manifestaciones litigiosas se hicieron en el marco de debates públicos acalorados sobre presuntas anomalías en la gestión de TVE, servicio público de la radiotelevisión española (...); por ello “sus críticas revestían indiscutiblemente un interés general” (§ 48).

Ciertamente -continúa el TEDH- “el demandante añadió expresiones groseras y maleducadas, calificadas de ofensivas por los Tribunales nacionales. No obstante, dichas manifestaciones fueron hechas primero por los presentadores de los programas de radio, limitándose el demandante a confirmarlas (...) en el transcurso de un intercambio rápido y espontáneo de comentarios entre el demandante y los periodistas (...)”. En suma, y “a pesar de la incorrección de los términos empleados (...) de los autos no se desprende que TVE, o las personas a quienes supuestamente se referían las expresiones ofensivas, emprendieran acciones judiciales por difamación o injurias contra el demandante, la emisora de radio o los presentadores de los programas en cuestión” (§ 48). A ello le añade la consideración de que la sanción impuesta es de una “severidad extrema” (despido sin derecho a indemnización), “cuando se podrían hacer contemplado otras sanciones disciplinarias, menos graves y más apropiadas” (§ 49).

Por todo ello, el TEDH “considera que, si bien las razones invocadas por el Estado demandado son pertinentes, no bastan para demostrar que la injerencia denunciada respondía, habida cuenta de la gravedad de la sanción, a una *necesidad social imperiosa*. A pesar del margen de apreciación de las autoridades nacionales, el Tribunal estima que no existía una relación razonable de proporcionalidad entre la sanción impuesta al demandante y el fin legítimo perseguido. En consecuencia, hubo violación del artículo 10 del Convenio” (§ 50)²⁸. El demandante solicita una indemnización sorprendente por lo elevado (casi 280 millones de las antiguas pesetas). El TEDH resuelve en equidad y le concede 1.750.000 pesetas en concepto de gastos y costas (§ 56 y 57).

El asunto reviste el mayor interés porque los Jueces Caflisch y Makarczyk firman una opinión disidente donde rechazan el criterio de la mayoría. A juicio de estos no hubo vulneración del artículo 10 CEDH, con razones atendibles. Para ambos, el aspecto principal es, precisamente, lo que obvia la mayoría: “la severa sanción aplicada

²⁸ Vid. GREER, S; “Universalism and Relativism in the Protection of Human Rights in Europe: Politics, Law and Culture”. En AGHA, P (ed); *Human Rights Between Law and Politics*, Hart Publishing, Portland, 2017, p. 34; y BAMFORTH, N; “Social Sensitivity, Consensus and the Margin of Appreciation”. En AGHA, P (ed); *Human Rights Between Law and Politics*, Hart Publishing, Portland, 2017, p. 143 y ss.

al demandante no le llegó de repente ni de manera imprevisible. Por el contrario, sucedió tras una serie de acontecimientos de los que se desprende que no era el primer intento del demandante”. Una vez dan cuenta de la secuencia de los hechos y de las sanciones que gradualmente va imponiendo TVE como respuesta, la corporación acuerda su despido. Dicen los discrepantes que “para apreciar la proporcionalidad es necesario considerar en su conjunto los acontecimientos aludidos. Si este último acontecimiento hubiera sido un hecho aislado, quizá se habría podido estimar que el despido constituía una reacción excesiva y, por consiguiente, contraria al artículo 10 (...). Ahora bien, continúan, en realidad el incidente en cuestión no era sino el último eslabón de una larga cadena de actuaciones susceptibles de hacer creer que el demandante provocaba deliberadamente a sus empresarios, que respondieron con medidas cada vez más severas. El demandante no podía ignorar que, perseverando en la provocación, se exponía a la sanción final del despido. En cuanto al empresario, se observará que éste dosificó perfectamente la progresión de las sanciones. Por todo ello, nos es imposible estar de acuerdo con el Tribunal cuando dice que “se podrían haber contemplado otras sanciones disciplinarias, menos graves y más apropiadas”. La conclusión a la que llega el voto particular resulta clara: el hecho es que el empresario ya había agotado toda la gama de medidas disciplinarias. Por ello, “no se le puede reprochar, desde el punto de vista de la proporcionalidad, que finalmente decidiera recurrir a la medida definitiva del despido, tanto menos cuanto que la confianza y la lealtad que deben subyacer en toda relación laboral (...) resultaron irremediabilmente quebrantadas por el comportamiento constantemente provocador del demandante”²⁹.

El asunto *Gutiérrez Suárez* lidia con la condena civil de un director de periódico a consecuencia de la publicación de unas informaciones que afectaban a la reputación de la Monarquía marroquí, especialmente a la de su Rey. El director considera que dicha sanción vulnera su derecho a la libre expresión, protegido por el artículo 10 CEDH. Ése y no otro es el criterio del TEDH, que efectivamente sentencia la vulneración del precepto. Cómo llega a esa conclusión no es asunto que se antoje misterioso.

En primer lugar, el TEDH recuerda que: “aunque la prensa no debe traspasar los límites fijados, en particular, respecto de “la protección de la reputación de terceros”, le incumbe sin embargo comunicar información e ideas sobre las cuestiones políticas, así como sobre otros temas de interés general”. Además, “respecto a los límites de la crítica

²⁹ La clave del análisis es esa “necesidad social imperiosa”. Así lo señala BARENDT, E; *Freedom ...*, cit., p. 65 y ss.

admisible, éstos son más amplios respecto a un hombre político, actuando en su calidad de personaje público, que respecto de un particular”. Por eso, sigue el TEDH, “las excepciones a la libertad de expresión deben ser interpretadas de forma restrictiva” (§ 26). En segundo lugar, el TEDH insiste en la “necesidad social imperiosa”, puesto que “cuando se trata nada menos que de la prensa, el margen de apreciación nacional se enfrenta al interés de la sociedad democrática en garantizar y mantener” dicha libertad”. La restricción, por lo demás, deberá ser “proporcionada al objetivo legítimo perseguido” (§ 27). En tercer lugar, una vez ha recordado que debe valorar la injerencia controvertida a la luz del conjunto de circunstancias (§ 33), y que la información a la que se refiere el litigio reviste interés público”, recuerda que los periodistas gozan de la cobertura del artículo 10 CEDH en la medida en que “actúen de buena fe para proporcionar información exacta y digna de crédito en cumplimiento de la deontología periodística”. Para comprobarlo acude a las decisiones de las altas jurisdiccionales nacionales y concluye que: “el Tribunal debe tener en cuenta que, en este caso concreto, tanto la sentencia del Tribunal Supremo como la decisión del Tribunal Constitucional negaban que el contenido de la información publicada correspondiera esencialmente a la realidad” (§ 35). No está de acuerdo con la valoración que hace el Tribunal Supremo (quien creía que el ataque al honor venía en los titulares de la información y no en el contenido de la pieza informativa), como tampoco lo está con la efectuada por el Tribunal Constitucional (quien sostuvo que los titulares no podían ser objeto de protección constitucional por su brevedad y su objetivo de sembrar dudas en el público, §36). El TEDH considera que no le corresponde –ni a él ni a los órganos jurisdiccionales nacionales, añade- “sustituir a la prensa en la decisión sobre qué técnica deben emplear los periodistas”, para acto seguido decir que “es necesario leer el titular de la información y su contenido en su conjunto, teniendo en cuenta tanto el carácter verídico de los hechos como el efecto de llamar la atención de los lectores buscado con el titular. Se recuerda a este respecto que la libertad periodística incluye también el recurso posible a una determinada dosis de exageración, o incluso de provocación” (§ 36).

Otro punto de interés de la resolución es el refuerzo que ofrece a la labor periodística. Así, destaca el TEDH “que el artículo publicado hacía referencia a la información de la que el periodista disponía en el momento de su redacción, y considera que no se puede exigir del autor de la información que conozca el resultado futuro de un procedimiento penal en curso dos meses antes de que se dicte la sentencia condenatoria,

ni que busque información policial y judicial que, por su propia naturaleza, es reservada” (§ 37). A lo que añade que “cuando la prensa contribuye al debate público sobre cuestiones que suscitan una preocupación legítima, debe en principio poder basarse en fuentes no identificadas y no reveladas (...). Si no, la prensa podría no estar en condiciones de desempeñar su papel indispensable de “perro guardián” (§ 38). Finalmente, dirá el TEDH que “aunque las razones alegadas por el Estado demandado son pertinentes, no son suficientes para acreditar que la injerencia denunciada era “necesaria en una sociedad democrática”. Ya se sabe que “cualquier limitación que afecte a la libertad de prensa requiere el examen más riguroso de parte del Tribunal. En este caso concreto, a pesar del margen de apreciación de las autoridades nacionales, el Tribunal considera que no existía una ponderación razonable entre las restricciones impuestas a la libertad de expresión del demandante y el objetivo legítimo perseguido. Considera, en efecto, que la información en cuestión no podía causar a la reputación de la persona un daño de importancia tal que, en el debido juicio de proporcionalidad, pueda estimarse que concurre la exigencia de necesidad contemplada en el artículo 10.2 del Convenio” (§ 39)³⁰. El Fallo se limita a declarar la violación del artículo 10 CEDH, puesto que el demandante no solicitó satisfacción equitativa, fallo al que se opone el voto particular del Juez Zupançiq.³¹

El asunto *Otegi Mondragón c. España* ha sido uno de los más polémicos y más comentados por la comunidad de expertos³². Como se recordará, el Sr. Otegi manifestó al hilo de una rueda de prensa celebrada el día del cierre del diario *Egunkaria*, entre otras cosas, que el Rey de España era “el jefe de los torturadores”. En aquel momento, el Sr. Otegi ostentaba el cargo de parlamentario y era portavoz del grupo parlamentario *Sozialista Abertzaleak* en el Parlamento Vasco.

³⁰ Ese es uno de los argumentos recurrentes en este tipo de litigios. Vid. RODRÍGUEZ BOENTE, S.E; 83 *argumentos...*, cit, p. 82.

³¹ El voto particular se limita a esto: “Lamento no poder suscribir la conclusión adoptada por la mayoría de la Sala según la cual hay violación del derecho a la libertad de expresión del demandante, según lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio”.

³² Vid. RODRÍGUEZ BOENTE, S.E; 83 *argumentos...*, cit, p. 83 y ss; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T; “Otegui Mondragón C. España (STEDH de 15 de marzo de 2011). El derecho a la libertad de expresión en el ámbito del discurso político extremo”. En ALCÁCER GUIRAO, R; BELADÍEZ ROJO, M; y SÁNCHEZ TOMAS, J.M; *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 615 y ss; GÓMEZ CORONA, E; “El prestigio de las instituciones como límite a la libertad de expresión de los ciudadanos: el caso Otegui Mondragón c. España”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 151, 2011, p. 729 y ss; y SOTO GARCÍA, M; “Los límites de la libertad de expresión en el debate político”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 42, 2012, p. 577 y ss.

En su ya conocido apartado de “Aplicación de los principios anteriormente mencionados”, el Tribunal comienza dejando claro que hablamos de un “cargo electo y portavoz de un grupo parlamentario, de modo que sus manifestaciones son parte del debate político”, a lo que hay que añadir que “el margen de apreciación del que disponían las autoridades para juzgar la necesidad de la sanción pronunciada contra el demandante era, en consecuencia, especialmente limitado” (§ 51). Por si no hubiere quedado claro, el TEDH entiende que, a quien participa en un debate público, “le está permitido recurrir a una determinada dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones”³³. El Tribunal observa que “si algunos términos del discurso del demandante describen un cuadro muy negativo del Rey como institución y dan así al relato una connotación hostil, no incitan sin embargo a la violencia, y no se trata de un discurso de odio, lo que a los ojos del Tribunal es el elemento esencial que debe tenerse en cuenta” (§ 54).

De este modo, el TEDH llega a la conclusión de que una norma como el artículo 490.3 de nuestro Código Penal, “no se ajusta, en principio, al espíritu del Convenio” (§ 55).³⁴ Como consecuencia de ello, el TEDH “considera que el hecho de que el Rey ocupe una posición de neutralidad en el debate político, una posición de árbitro y símbolo de la unidad del Estado, no podría ponerlo al abrigo de toda crítica en el ejercicio de sus funciones oficiales o - como en el caso- como representante del Estado que simboliza, en particular para los que rechazan legítimamente las estructuras constitucionales de este Estado, incluido su régimen monárquico” (§ 56). Además, el TEDH se “siente en el deber de destacar que es precisamente cuando se presentan ideas que ofenden, chocan o perturban el orden establecido cuando la libertad de expresión es más preciosa” (§ 56). A mayor abundamiento el TEDH constata que las afirmaciones controvertidas no cuestionaban la vida privada del monarca ni su honor personal; tampoco eran un ataque gratuito contra su persona. Recuerda que se produjeron “en un

³³ El TEDH aplica la *doctrina Mamère* (STEDH *Mamère c. Francia* de 07/11/2006), donde declaró que la imposición de sanciones a un representante político ecologista por manifestar sus opiniones negativas respecto a la gestión de las autoridades francesas de la crisis de Chernóbil atentaba contra la libertad de expresión, porque “aunque sarcásticas, se mantuvieron dentro de los límites de la exageración y provocación admisibles” (§ 21).

³⁴ El TEDH aplica la doctrina sentada en la STEDH *Colombani y otros c. Francia* de 25/06/2002, y en la STEDH *Pakdemirli y otros c. Turquía* de 22/02/2005, donde viene a decir que una protección penal especial de la figura del Jefe del Estado es escasamente compatible con el Convenio y, en general, con las sociedades actuales. El artículo 490.3 CP dice así: “El que calumniare o injuriare al Rey o a cualquiera de sus ascendientes descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina; al Regente o a algún Miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona, en el ejercicio de sus funciones con motivo u ocasión de estas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves y con la de multa de seis a doce meses si no lo son”.

contexto público y político ajeno al núcleo último de la dignidad de las personas” y que “las fórmulas empleadas por el demandante contemplaban solamente la responsabilidad institucional del Rey como jefe y símbolo del aparato oficial y de las fuerzas que, según las declaraciones del demandante, habían torturado a los responsables del Diario *Egunkaria*” (§ 57).

El Tribunal recuerda que las autoridades deben *autocontenerse* en el empleo de los mecanismos penales. Es más, el TEDH “observa la severidad particular de la sanción pronunciada: se condenó al demandante a una pena de un año de prisión. Su condena, por otra parte, le supuso una suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de cumplimiento de la pena, cuando era un hombre político” (§ 58). Lo cual conduce a que “nada en las circunstancias del presente caso, donde las afirmaciones controvertidas se hicieron en el contexto de un debate sobre una cuestión que presentaba un interés público legítimo, podía justificar la imposición de una pena de prisión. Por su propia naturaleza, tal sanción produce inevitablemente un efecto disuasorio, a pesar del hecho de que se haya suspendido la ejecución de la pena del demandante” (§ 60). Lo anterior lleva al TEDH a la convicción de que la injerencia denunciada no era necesaria en una sociedad democrática, declarando la vulneración del artículo 10 CEDH (§ 61 y 62). En el fallo, el TEDH resuelve en equidad concederle 20.000 euros por daño moral y 3.000 euros en concepto de gastos y costas. A la resolución no se le oponen votos particulares.

Años después llegó el *asunto Rodríguez Ravelo c. España*. El caso es particular porque se trata de un abogado que es condenado por los tribunales españoles, a la luz de un escrito que eleva en el marco de un litigio, donde profería diversos epítetos negativos contra la Juez del caso. Se le condena penalmente por un delito de calumnias y el asunto acaba llegando al conocimiento del TEDH, quien condena al Reino de España por vulnerar la libertad de expresión del abogado³⁵.

La fórmula aplicada por la jurisdicción convencional es la habitual. Primero recuerda los principios generales del caso (§§ 39, 40 y 41). Después los aplica al caso concreto (§§ 42-51). Finalmente, acaba por declarar la violación del artículo 10 CEDH. Respecto a los principios generales, el TEDH recuerda que debe estudiar la injerencia “a la luz del conjunto del asunto”, especialmente si “era proporcionada a los fines

³⁵ Véase BASSOK, O; “The European Consensus Doctrine and the ECtHR Quest for Public Confidence”. En KAPOTAS, P; and TZEVELEKOS, V.P (eds); *Building Consensus on European Consensus. Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 243 y ss.

legítimos perseguidos” y si las autoridades nacionales la motivaron de forma “procedente y suficiente” (§ 40). Después recuerda el TEDH que el precepto convencional no sólo protege el fondo (las ideas) sino también la forma (de expresarlas), por lo que se deberá tener en cuenta “el justo equilibrio a ponderar entre los diversos intereses en juego, entre los cuales figura el derecho del público a ser informado sobre las cuestiones que afectan al funcionamiento del poder judicial, los imperativos de una buena administración de la justicia y la dignidad de la profesión del hombre de ley” (§ 40). Remata el argumento con un criterio que será capital para el caso de autos; y es que a juicio del TEDH en “el presente caso, no existen circunstancias especiales - tales como una coincidencia de los puntos de vista en el seno de los Estados miembros en cuanto a los principios en cuestión o de la necesidad de tener en cuenta la diversidad de las concepciones morales— que justificarían el otorgar a las Autoridades nacionales un amplio margen de apreciación” (§ 41).

Respecto a la aplicación de los principios al caso, el TEDH examina el asunto a la luz de la ponderación de los intereses en liza. Y lo primero que hace es constatar que el abogado ha sido condenado a una “pena severa”, lo cual provocaría un *efecto disuasorio* en el ejercicio de la libre expresión (§ 44). Lo segundo que hace es recordar que según su propia jurisprudencia consolidada, “sólo excepcionalmente una restricción a la libertad de expresión del abogado de la defensa, incluso mediante una leve sanción penal, puede considerarse necesaria en una sociedad democrática” (§ 45). La argumentación definitiva llega al hilo de este criterio de la necesidad en una sociedad democrática. Así, “el TEDH estima que, aunque graves y descorteses, las expresiones empleadas por el interesado no se habían realizado en el estrado propiamente dicho, y se referían, principalmente, a la manera en que la Jueza afectada conducía la instancia en el marco de un procedimiento puramente civil” (§ 47).

Además, constata el TEDH que “en el ordenamiento jurídico español, los abogados pueden ser sancionados disciplinariamente cuando faltan a sus obligaciones en los procedimientos en los que intervienen, especialmente en caso de falta de respeto hacia los jueces y tribunales (...). En este caso, el demandante ha sido sin embargo condenado penalmente como autor de un delito de calumnia (...). El TEDH estima que las palabras de aquel, aunque agresivas, se habían pronunciado en un contexto de defensa de los intereses de su cliente”. Añade “que las expresiones empleadas por el demandante no han sido objeto de ninguna publicidad” y que, además, “fueron expresadas por escrito, y sólo el titular del Juzgado de Primera Instancia número 13 y

las partes tuvieron conocimiento” de las mismas (§ 48)³⁶. Por todo ello, “y habida cuenta, en particular, de la condición de abogado del demandante y de la existencia de otras sanciones no penales previstas por el derecho disciplinario (...), el TEDH no está convencido del argumento del Gobierno según el cual, la pena impuesta al demandante era proporcionada (...)”. Considera, por el contrario, que el mismo hecho de haber sido condenado penalmente, junto con el carácter grave de la pena impuesta provocaría ese *efecto disuasorio* sobre los abogados que repercutirían en una mejor defensa de los intereses de su cliente (§ 49). Así es como llega el TEDH a la conclusión de que “las sanciones penales (...) difícilmente pueden encontrar una justificación”. Estima que “las jurisdicciones penales que han examinado el asunto no han ponderado por tanto un justo equilibrio entre la necesidad de garantizar la autoridad del poder judicial y la de proteger la libertad de expresión del demandante” (§ 50). La medida “no era proporcionada al fin perseguido” y, en consecuencia, “no era necesaria en una sociedad democrática” (§ 51). El Fallo de la resolución reconoce al demandante una cantidad de 8.100 euros, cantidad íntegramente coincidente con la multa impuesta por los tribunales en su día y satisfecha ya por el demandante. En todo lo demás, considera que la declaración de vulneración del precepto alegado es “satisfacción equitativa suficiente” (§ 61 y 62).

La resolución tiene dos votos particulares. El discrepante del Juez Nicolau y el concordante del Juez Silvis. El voto particular del Juez Nicolau es contundente. Nicolau cree que la mayoría de la que se separa ha sido “más indulgente” que él. Se muestra “completamente de acuerdo con la valoración realizada por los tribunales nacionales” y con las que considera “son las conclusiones obvias a las que llegaron”. Sostiene que la mayoría ha optado, en esta resolución, por no dialogar con los tribunales nacionales (quienes “al menos tienen derecho de conocer por qué su sentencia no se ha respetado”), dando por sentado ciertos hechos que no fueron acreditados en el proceso. El Juez Nicolau no duda en defender la libertad de expresión, así como los límites cuando estos son necesarios y proporcionados, especialmente “respecto a la necesidad de ratificar la autoridad del poder judicial y mantener la confianza en el sistema judicial”. También deja una reflexión respecto al *efecto disuasorio*; para el Juez Nicolau, “(no debería) utilizarse como un escudo para proteger los abusos flagrantes de la libertad de expresión que, como en el presente asunto, asestan un golpe directamente contra un juez

³⁶ Se apoya este criterio, *sensu contrario*, en la STEDH *Schöpfer c. Suiza* de 20/05/1998.

individual y, por supuesto, indirectamente contra el sistema judicial español”. Aun es más, afirma sin atisbo de duda que “sólo se puede esperar que la postura adoptada por los tribunales nacionales en el presente asunto tenga de hecho un “efecto disuasorio” o, más exactamente, un efecto disuasorio sobre conductas como la mostrada por el demandante”. El voto concordante del Juez Silvis cifra su parcial discrepancia en que “el problema no reside en una falta de proporcionalidad de la pena” sino en saber si atendiendo a la protección que confiere esta libertad para la mejor defensa de los intereses, el abogado ejerció una crítica legítima o una calumnia. Por eso le parece “que en principio un procedimiento disciplinario sería más apropiado que un procedimiento penal para proceder a una primera valoración del comportamiento de este abogado”.

Del mismo año es el *asunto Jiménez Losantos c. España*, caso que se decide, paradójicas de la vida, atendiendo y aplicando la doctrina *Otegi* antes referida. Como se recordará, el periodista profirió diversas acusaciones graves contra el que era Alcalde de Madrid. Ante la querrela de este, el tribunal de instancia condena al Sr. Jiménez Losantos por un delito continuado de injurias. La sentencia es ratificada por la Audiencia Provincial y, ante el recurso de amparo interpuesto por el periodista, el Tribunal Constitucional inadmite la pretensión. Activa este el amparo internacional y alega ante el TEDH que se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión. El TEDH aplica, de nuevo, el sistema conocido y lo primero que destaca que el margen de apreciación estatal es “especialmente restringido”, porque estamos hablando de la libertad de expresión de un periodista (§ 44). Posteriormente sostiene que “las afirmaciones del demandante constituían esencialmente una crítica política” formulada y respaldada por varios diarios de tirada nacional. Además, son opiniones, por lo que “el TEDH estima que éstas no pueden ser calificadas de veraces o de falaces, al no poder exigirse la prueba de su veracidad” (§ 46). Además, esas afirmaciones no sólo no están carentes de base fáctica a juicio del TEDH sino que son “la viva imagen de una libertad periodística, que incluye también el posible recurso a una cierta dosis de exageración, más aun, de provocación” (§ 47).

Efectivamente, el TEDH recuerda poco después que las mismas “pueden ser consideradas como graves y provocadoras” (§ 49), aunque “posiblemente destinadas a captar la atención del público”, lo cual no es sinónimo de desprotección por parte del Convenio, dado que el “uso de frases vulgares no es, en sí mismo, decisivo para que una expresión sea considerada ofensiva” (§ 50). Recordando que especialmente en este ámbito es cuando más se debe analizar la naturaleza y gravedad de las penas impuestas

para medir la proporcionalidad de la injerencia (§ 51), el TEDH llega a la convicción de que no concurren en el caso de autos las condiciones -excepcionales en todo caso- para enervar la protección que confiere el artículo 10 CEDH. Con sus propias palabras: “Nada, en las circunstancias del presente caso, en el que las palabras litigiosas han sido expresadas en el contexto de un debate sobre una cuestión que presenta un interés público, era de naturaleza a justificar la imposición de tal pena. Por su propia naturaleza, una sanción tal produce, inevitablemente, un efecto disuasorio. Hay que tomar también en cuenta los efectos duraderos que toda inscripción de antecedentes penales podría tener en la forma de trabajar de los profesionales de los medios de comunicación social, especialmente en los periodistas” (§ 53). La injerencia no era necesaria en una sociedad democrática, por lo que es a juicio del TEDH desproporcionada al fin pretendido (§ 54). Por ende, sentencia la vulneración del artículo 10 CEDH. El Fallo se limita a reconocer dicha lesión, sin activar el mecanismo de la satisfacción equitativa, en virtud del artículo 41 CEDH. El motivo es, de nuevo, que el demandante no la solicita.

La Juez Lozano Cutanda emite un voto particular donde expone razones atendibles. Por ser igualmente sintéticos, mencionaremos las más relevantes. En primer lugar, a su juicio el periodista había evacuado diversas declaraciones que eran “una información inexacta que relata unos hechos muy graves carentes de base fáctica y sin interés alguno para el debate público”; a mayor abundamiento recuerda que tres instancias jurisdiccionales internas así lo habían corroborado (§3). Posteriormente incide en casos análogos decididos anteriormente por el propio TEDH donde este estimó “relevantes y suficientes” las razones de los tribunales internos para condenar y donde el TEDH no dedujo de tal condena una lesión de la libertad de expresión (sin ir más lejos, en el asunto *Radio France y otros c Francia*, STEDH de 30/03/2004). El argumento que se antoja capital para la Juez Lozano Cutanda es que se debía haber examinado la proporcionalidad de la multa a la vista de la gravedad de los hechos; teniendo en cuenta que la legislación española del momento permitía sanciones más duras, no acaba de ver que incumpla el requisito de la proporcionalidad. Por último, recuerda la Juez que el demandante, en lugar de haber rectificado, suavizado o corregido esos mensajes, “redobló los esfuerzos por hacer públicos asertos formulados de manera gratuitamente agresiva, grosera e hiriente” (§5). En suma, a su juicio la condena y la pena impuestas por los tribunales internos no eran desproporcionadas a los fines legítimos que se perseguían.

Andando en el tiempo llegó uno de los casos que mayor revuelo ha causado en los últimos tiempos; se habla de la condena recaída en el *asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España*. Nuestros tribunales internos condenaron penalmente por un delito de injurias a la Corona a dos manifestantes que quemaron públicamente unas fotos del Rey y la Reina de España. Los condenados llegaron en amparo ante el Tribunal Constitucional, órgano que entendió que dicha condena no atentaba contra la libertad de expresión toda vez que la actitud mostrada era un caso de discurso del odio e incitaba indirectamente a la violencia. Los demandantes recurren ante Estrasburgo y el TEDH sentencia a su favor, declarando lesionado su derecho fundamental a la libertad de expresión. ¿Cómo llega a esa convicción? Lo hace con el esquema conocido de *principios generales-aplicación de dichos principios al caso*. De nuevo, se intentará exponer sintéticamente lo que pueda tener de novedoso el razonamiento del TEDH.

Efectivamente, a la jurisdicción convencional no le cabe duda de que estamos ante actos de crítica política y no contra la persona del Rey (§ 36 y ss). En ese sentido, reconoce que la puesta en escena de la misma fue “provocadora”, pero dentro de la provocación permitida en aras de “transmitir un mensaje crítico desde la perspectiva de la libertad de expresión” (§38). Tampoco considera que la quema de fotos sea incitar a la violencia, sino más bien una “expresión simbólica de una insatisfacción y de una protesta” (§39). Ni acto de odio ni acto de violencia, pues. El TEDH refuerza esa argumentación. Así, reconoce que de su propia jurisprudencia ha deducido un límite claro de la libertad de expresión en el discurso del odio³⁷. Pero, nos viene a decir entre líneas, es exagerado considerar como tal la quema de fotos de instituciones estatales. Con sus propias palabras, eso “conllevaría una interpretación demasiado amplia de la excepción admitida por la jurisprudencia del TEDH” (§41). A ello hay que añadirle que “una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el marco de un debate político, por cuanto representa la más fuerte reprobación jurídica de un comportamiento, constituye una injerencia en la libertad de expresión que no era proporcionada a la finalidad legítima perseguida ni necesaria en una sociedad democrática. Por consiguiente, se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio” (§42)³⁸. El

³⁷ Véase ESQUIVEL ALONSO, Y; “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, n° 35, 2016, pp. 1-42.

³⁸ La doctrina es unánime: el Tribunal Constitucional se extralimitó empleando así el discurso del odio. Por todos, BILBAO UBILLOS, J.M^a; “La STEDH de 13 de marzo de 2018 en el asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España: la crónica de una condena anunciada”, *Revista General de Derecho Constitucional*, n° 28, 2018, pp. 1-29; y PRESNO LINERA, M.Á; “Crónica de una condena anunciada: el

Fallo del TEDH reconoce 2.700 euros por daños materiales a cada uno de los demandantes, amén de 9.000 euros per cápita en concepto de gastos y costas. En esta ocasión no se opusieron votos particulares a la decisión.

La última condena hasta la fecha recayó en el asunto *Toranzo Gómez c. España*, uno de esos asuntos que bien podría tener que ver con que ese dicho que reza “todo problema mal planteado es un problema mal resuelto”. El Sr. Toranzo Gómez, después de un agitado proceso de desalojo de una vivienda, ofrece una rueda de prensa donde alega haber sido “torturado, física y psicológicamente” por el cuerpo de policía y por el cuerpo de bomberos. A la vista de tales declaraciones la Delegación del Gobierno denuncia los hechos ante el Ministerio Fiscal, quien procede a investigarlos. A resultas de dicha investigación, se abre pieza separada en juicio penal, que finaliza con la condena del Sr. Toranzo por un delito de injurias y de difamación. El Sr. Toranzo recurre ante la Audiencia Provincial, quien no le da la razón. Posteriormente acude en amparo ante el Tribunal Constitucional, quien inadmite a trámite el recurso por carecer de especial trascendencia constitucional. El 26 de marzo de 2014 el Sr. Toranzo acude en amparo internacional ante el TEDH, quien dicta cuatro años después la consabida resolución.

Así, el TEDH analiza qué debe suceder para que la medida cuestionada sea una injerencia necesaria en una sociedad democrática. De dicho examen deduce varios criterios, todos ellos importantes, que podemos resumir en dos. Uno es que las ideas que protege la libertad de expresión convencional son “también las que ofenden, conmocionen o perturban”, por ser “exigencias del pluralismo, la tolerancia, y la amplitud de miras sin las que no existe una sociedad democrática”. El otro es lo que deba interpretarse por “necesario”, que no es sino una “necesidad social urgente” (§48). Además, a ello se le añade que el propio Tribunal debe analizar dicha injerencia “a la vista del asunto en su conjunto y determinar si era proporcionada al objetivo legítimo perseguido y si las razones alegadas por las autoridades nacionales para justificarla eran pertinentes y suficientes. Al hacerlo, el Tribunal debe velar porque dichas autoridades apliquen normas compatibles con los principios consagrados en el artículo 10 y basados en un análisis plausible de los hechos relevantes” (§48). A mayor abundamiento, el TEDH recuerda acto seguido que “existe poco margen con arreglo al artículo 10.2 del

Asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España sobre la quema de fotos del Rey*, *Teoría y Realidad Constitucional* nº 42, 2018, pp. 539-549.

Convenio respecto a las restricciones sobre expresión política o de debate de cuestiones de interés público” (§49). También recuerda los principios que rigen la relación del derecho a la libertad de expresión con el derecho a la vida privada, garantizado en el artículo 8 CEDH y uno de los alegados por los agentes a los que se acusaba de haber cometido los ilícitos. El TEDH razona que el margen de discrecionalidad de un Estado queda siempre sometido al “control europeo” y que, aunque la reputación se ha llegado a configurar como “un derecho independiente”, eso ha sucedido “sobre todo cuando las alegaciones de hecho eran de carácter tan ofensivo que su publicación tenía inevitablemente un efecto directo sobre la vida privada del demandante” (§50, §51 y §52).

Una vez aclara su jurisprudencia general sobre el precepto, el TEDH aplica los principios al caso de autos (§§ 53-68). Deja bien pronto claro que no se le pregunta al Tribunal si se ha torturado o no, claro está, sino si las declaraciones del demandante alegando haberlo sido entran o no dentro de la libertad de expresión protegida por el artículo 10 CEDH (§54). El TEDH no parece especialmente dubitativo. Así, “incluso si hubiera que admitir que el demandante utilizó un estilo que pudo haber implicado cierto grado de exageración, el Tribunal señala que el demandante se quejó del trato recibido por parte de las autoridades durante su encierro lo que, independientemente del hecho de que el demandante fuera responsable de dicha situación, debe haberle provocado cierto sentimiento de angustia, miedo y sufrimiento mental y físico” (§56). Además, “las declaraciones del demandante deben considerarse en su contexto”, sin referirse en ningún caso “a aspectos de la vida privada de los policías como tal, sino más bien a su comportamiento como autoridades públicas. No cabe duda de que el comportamiento de los agentes en ejercicio de su autoridad pública y las posibles consecuencias sobre el demandante y terceras partes son cuestiones de interés público”. Casi a renglón seguido, añade que “nada en este asunto sugiere que las alegaciones del demandante no fueran formuladas de buena fe y con vistas a lograr el objetivo legítimo de debatir una cuestión de interés público” (§58).

A ojos del TEDH “el único motivo de discordia aparece en la caracterización de esos hechos”; y de su examen “considera que el demandante utilizó la palabra “tortura” de forma coloquial con el objetivo de denunciar los métodos policiales y lo que consideró un uso excesivo y desproporcionado de la fuerza por parte de la policía, y el maltrato que consideró haber recibido por parte de la policía y de los bomberos” (§59). A todo ello hay que añadirle que “ni en las resoluciones de los tribunales nacionales ni

en las observaciones del Gobierno se menciona si las declaraciones del demandante provocaron consecuencias negativas reales a los policías” (§60). El TEDH observa que “los tribunales nacionales no refutaron la veracidad de las alegaciones del demandante, únicamente la calificación legal de los métodos policiales”, §61); que “la posición dominante ocupada por estas instituciones obliga a las autoridades a actuar con moderación en el ejercicio de la acción penal” (§62); y que la pena impuesta “puede provocar un “efecto desaliento” en el ejercicio de la libertad de expresión del demandante ya que puede haberle disuadido de criticar la actuación de la policía” (§64). En suma, el TEDH “señala que restringir el derecho del demandante a criticar la actuación de los poderes públicos imponiendo la obligación de respetar escrupulosamente la definición legal de tortura establecida en el Código Penal español supondría una importante carga para el demandante (así como para el ciudadano medio), socavando de forma desproporcionada su derecho a la libertad de expresión y a criticar públicamente lo que consideraba una actuación desproporcionada por parte de la policía y el maltrato por parte de los bomberos” (§65). Por todo lo dicho, y “a la vista de los aspectos mencionados anteriormente (...) la sanción impuesta al demandante carecía de justificación adecuada y que la normativa aplicada por parte de los tribunales nacionales no aseguró un equilibrio equitativo entre los derechos pertinentes y los correspondientes intereses”. Lo cual le conduce a declarar que la injerencia de las autoridades nacionales no era necesaria en una sociedad democrática y que se ha vulnerado el derecho reconocido en el artículo 10 CEDH (§§67 y 68). En virtud de lo pedido en la demanda, y a la luz del fallo y del artículo 44.2 CEDH, el TEDH condena al Reino de España a abonar, en el plazo de tres meses desde que la resolución adquiera firmeza, 1.200 euros en concepto de daños materiales y daños morales; 4.000 euros en concepto de daños morales (el demandante solicitaba 20.000 euros); y 3.025 en concepto de costas y gastos procesales. En este caso, no hubo votos particulares.

3.2. Análisis de los motivos de las condenas

Como se ha podido comprobar en línea anteriores los casos son bastante idiosincráticos en sí mismos, amén de muy diferentes entre sí. Quizá se atisba a lo lejos una razón de fondo para todas las condenas: si la libre expresión se conecta con la esencia de la democracia (formación de una opinión pública libre, garantía objetiva del sistema democrático), el Estado tiene que dar razones muy convincentes para poder

enervarla. Si se ha sancionado el discurso eligiendo la vía penal, las razones deben ser casi imperiosas. Parece claro que el TEDH observa la existencia de un considerable margen de apreciación nacional para los Estados y consecuentemente también para España. Aunque no es menos cierto que en los casos donde esté en juego el debate público democrático el margen se reduce considerablemente.³⁹ Este es un criterio que, explícita o implícitamente, está presente en las sentencias de condena a España.

Por un lado, de la jurisprudencia convencional se deduce que la sanción penal - bien de ciudadanos, bien de sujetos cualificados como periodistas o informantes- cuando participan en debates públicos inherentes a la democracia, de interés general por definición, suele merecer reproche convencional por excesiva.⁴⁰ Además, si las expresiones o informaciones tienen que ver con “hombres políticos”, tanto más protegidas resultan. Si se ostenta un cargo público representativo, incluso la más alta magistratura (Jefatura del Estado), se debe mostrar unas espaldas particularmente anchas a la hora de soportar el ejercicio de la crítica. Y aunque la libre expresión se ensancha para aquellos que se dedican profesionalmente a la política (asuntos *Castells y Otegi*), otro tanto se puede decir para el ciudadano medio que participa en el debate político, independientemente de que lo haga bajo formas “provocativas” (asuntos *Stern Taulats y Roura Capellera y Toranzo Gómez*). Es así como se puede llegar a la conclusión de que las condenas comparten un argumento fuerza: el TEDH condena porque observa que esa sanción penal no cumple el principio de proporcionalidad y, por ende, no es necesaria en una sociedad democrática.

Por lo demás, es cierto que en los últimos años las condenas han aumentado. Pero no lo es menos que desde la primera a la segunda median ocho años, que algunos años no hay condenas, y que otros hay un pico de aumento. Dicho con otras palabras y en corto: no hay un patrón de condena sostenido en el tiempo. De existir un problema estructural de veras en el ejercicio de esta libertad, tendríamos más condenas en términos absolutos y relativos (esto es, en cantidad y con mayor frecuencia temporal). Pero no ha sido así. *Ítem más*: España nunca ha sido, hasta la fecha, objeto de un

³⁹ Además del criterio de GREER, S; “Universalism...”, *cit*, p. 34; y de BAMFORTH, N; “Social Sensitivity...”, *cit*, p. 143 y ss, para el caso español puede verse SERRANO MAÍLLO, I; “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, 2011, pp. 579-596.

⁴⁰ Vid. ROLLNERT LIERN, G; “El discurso...”, *cit*, *pássim*.

procedimiento-piloto, que es el que aplica para combatir defectos sistémico-estructurales⁴¹.

3.3. Análisis de la reparación de las condenas

En cuanto a las medidas individuales, el Gobierno abona las cantidades establecidas en concepto de satisfacción equitativa. Además, el pago suele realizarse pronto. Pongamos algunos ejemplos. En el *asunto Castells* se condenó a España al pago de una cantidad de tres millones de pesetas. La sentencia se dicta el 23 de abril de 1992 y el Gobierno español informó al Comité de Ministros del Consejo de Europa que tal cantidad se había abonado en julio de 1992. Posteriormente, hizo saber al mismo que el Tribunal Constitucional se refería expresamente a la jurisprudencia convencional en la materia, acusando recibo del criterio interpretativo que evite el riesgo de futuras condenas. Por ello, el Comité de Ministros entiende satisfechas las obligaciones de España para con el Convenio.⁴² En el *asunto Fuentes Bobo* sucede otro tanto. El Gobierno español comunica satisfecha la obligación pecuniaria y, además, informa del efecto directo que tiene el Convenio y las sentencias de Estrasburgo, lo cual ayudará a evitar futuras condenas. El Gobierno hace saber, a mayores, que la resolución ha sido publicada en los diarios nacionales de mayor tirada. El Comité de Ministros reconoce de nuevo que se ha cumplido con lo que exige el Convenio. Luego vino el *asunto Gutiérrez Suárez*, que como ya sabemos no estableció cantidad alguna de indemnización. Requerido el Gobierno a informar sobre las medidas adoptadas para evitar eventuales condenas en el futuro, responde este en dos sentidos. Individualmente, puesto que el demandante en sede interna no tuvo que pagar multa alguna; y generalmente, dando cuenta de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que aplican el criterio convencional. El Comité de Ministros también dejó sentado en este caso que España había cumplido con la resolución. Por último, como sabemos, a este le siguió el *asunto Otegi*. España debía abonar en total 23.000

⁴¹ Vid. LÓPEZ GUERRA, L; “La evolución del sistema europeo de protección de los derechos humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42, 2018, p. 126 y ss; QUERALT JIMÉNEZ, A; “Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional* nº 42, 2018, pp. 395-424; y SZKLANNA, A; “Implementation of...”, *cit*, p. 305 y 306, quien defiende que los datos muestran una mayor cooperación entre el TEDH y el Comité de Ministros cuando se trata de ejecutar este tipo de resoluciones.

⁴² Vid. COMITÉ DE MINISTROS; *Resolution DH (95) 93*; *Resolution DH (2002) 106*; *Resolution DH (2018) 421*; *Resolution DH (2017) 251*. En línea: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (consultado el 16 de abril de 2020).

euros, cosa que hizo con la diligencia debida, tal y como vuelve a acreditar el Comité de Ministros. En definitiva, en esta materia poco más puede decirse del Ejecutivo, más allá de recordar la obviedad de que cuanto más lejos permanezca un Gobierno de *regular* o *intervenir* en la libertad de expresión, tanto mejor para la democracia.⁴³

Lo anterior respecto a las medidas individuales. En lo que hace a las medidas generales, vienen marcadas por lo idiosincrático de la materia. Adoptar leyes sobre libertad de expresión haría saltar todas las alarmas. Aunque no se quiere caer en la paranoia ni en la exageración, es muy probable que algunas de las últimas reformas legales en España constituyan motivo más que suficiente de preocupación. Nos referimos a los sucesivos cambios en el Código Penal, todos ellos de 2015, cuando se endurecieron las sanciones para los ciudadanos en cuanto a sus relaciones con los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.⁴⁴ Además, se agravaron las sanciones penales relacionadas con el enaltecimiento del terrorismo y se dio pábulo a la entrada del discurso del odio como conducta punible y límite legítimo a la libertad de expresión.⁴⁵ El *quid* de la cuestión reside, como ya habrá adivinado el lector, en la generosidad con la que se manejen nociones tan brumosas como esas.

Ya en el asunto *Otegi* el TEDH salió al paso de posibles empleos excesivos del discurso del odio como límite a la libertad de expresión; según su criterio, las expresiones vertidas contra la figura del Rey constituían críticas de un representante público enunciadas por quien era en aquel momento no sólo “hombre político” sino hombre político cualificado (como parlamentario y portavoz de un Grupo Parlamentario). Recordemos lo que dijo el TEDH: “si algunos términos del discurso del demandante describen un cuadro muy negativo del Rey como institución y dan así al relato una connotación hostil, no incitan sin embargo a la violencia, y no se trata de un discurso de odio, lo que a los ojos del Tribunal es el elemento esencial que debe tenerse

⁴³ En contra, véase FISS, O; *La ironía de la libertad de expresión*, Gedisa, Barcelona, 1999.

⁴⁴ Vid. BILBAO UBILLOS, J.M^a; “La llamada *Ley Mordaza*. La Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 36, 2015, pp. 217-260.

⁴⁵ La doctrina se muestra especialmente preocupada por la amplitud de la redacción de los tipos penales, así como de utilizaciones “a la ligera”. Vid. PORTILLA CONTRERAS, G; “La represión penal del “discurso del odio”. En MANJÓN CABEZA-OLMEDA, A; VENTURA PÜSCHEL, A; ÁLVAREZ GARCÍA, F.J (dirs.); *Tratado de derecho penal español: Parte especial. IV. Delitos contra la Constitución*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, pp. 379-412; del mismo autor, “La represión penal del “discurso del odio”. En QUINTERO OLIVARES, G (dir); *Comentario a la reforma penal del 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 717-753; VÁZQUEZ ALONSO, “Artistas abyectos y discurso del odio”, en ALONSO, L; y VÁZQUEZ, V (dirs.); *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Athenaica, Sevilla, 2017, p. 232 y ss; y CABELLOS ESPIÉRREZ, M.Á; “Opinar, enaltecer, humillar: respuesta penal e interpretación constitucionalmente adecuada en el tiempo de las redes sociales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 112, 2018, pp. 45-86.

en cuenta” (§ 54). No hace falta mayores disquisiciones para deducir que el mensaje del TEDH es meridiano: el discurso del odio se reserva para actos que realmente puedan poner en peligro a personas o bienes, o incluso al propio sistema democrático, pero no extenderlo más allá.⁴⁶

Aquí, como en el resto de supuestos, el papel del Tribunal Constitucional se antoja capital. En esta materia es tan relevante y delicado como en cualquier otra. No obstante, conviene deslindar a efectos expositivos qué reglas generales ha establecido (*el bosque*) y qué excepciones ha empleado (algunos *árboles*) para no caer en la ceguera del refrán. El *bosque* lo constituyen las más de trescientas cincuenta sentencias que ha dictado desde aquella primera y puntera STC 6/1981. La jurisprudencia constitucional ha sido ampliamente garantista para con este derecho fundamental, estableciendo el insulto como único límite claro y sostenido en el tiempo⁴⁷. Conforme pasaba el tiempo y nuestra sociedad se iba haciendo más variada se gestaba en nuestro ordenamiento constitucional un nuevo límite que, sin venir regulado explícitamente en el artículo 20 CE, tenía y tiene visos de convertirse en uno de los principales debates sobre la tan preciada libertad que tratamos aquí. Ese límite es el discurso del odio. De hecho, algunos casos polémicos venían a barruntar los problemas que tiempo después se plantearon y que en la actualidad comienzan a ser recurrentes.

Existe cierta jurisprudencia constitucional primigenia que otorgaba marchamo de constitucionalidad a la prohibición del discurso del odio (aunque por motivos algo diferentes).⁴⁸ Hablamos de la STC 214/1991 y de la STC 176/1995. La primera, el famoso caso *Violeta Friedman*, refleja una afirmación contundente: “la dignidad no admite discriminación alguna por razón de (entre otras causas) género. Ni la libertad ideológica ni la libertad de expresión pueden enervar aquélla” (FJ 8). La segunda, el también conocido caso del *Cómic de las SS*, tiene otra no menos asertiva: “la apología de los verdugos (...), a costa de la humillación de las víctimas no cabe en la libertad de expresión”. Y retomando la idea sembrada en la primera, defiende que emplear su ejercicio sin respetar la dignidad humana “es situarse fuera del ámbito

⁴⁶ Vid. ESQUIVEL ALONSO, Y; “El discurso...”, *cit.*, p. 10 y ss; y TERUEL LOZANO, G; “El discurso del odio y el discurso negacionista: ¿ejercicio de una libertad o abuso de derecho?” En ALONSO, L; y VÁZQUEZ, V (dirs.); *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Athenaica, Sevilla, 2017, p. 175.

⁴⁷ URÍAS, J; *La libertad...*, *cit.*, *pássim*.

⁴⁸ Vid. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I; “El discurso del odio sexista (en construcción)”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 48, 2019, pp. 43-68; y en “Libertad de expresión y discurso del odio (sexista)”. En MAÑAS VINIEGRA, L; MELÉNDEZ CHÁVEZ, S; y MARTÍNEZ-RODRIGO, E (coords); *La comunicación ante el ciudadano*, Gedisa, Madrid, 2018, pp. 31-44.

constitucionalmente protegido” (FJ 6). No obstante, en la primera década de los años 2000, el *leading-case* en la materia llegó con la STC 235/2007, donde el Tribunal Constitucional defendió que negar el genocidio entraba dentro de la libertad de expresión (FJ 8), independientemente de que delimitara sus contornos (se puede castigar penalmente la justificación del genocidio sin quebranto constitucional, FJ 9). Huelga decir que estamos ante uno de los casos más difíciles y complejos de resolver, a la luz de los argumentos desarrollados en los cuatro votos particulares discrepantes y de los abundantes estudios doctrinales dedicados a la misma.⁴⁹ No obstante, la conclusión a los efectos del presente trabajo es clara: el TC no dio pábulo al discurso del odio como límite a la libertad de expresión.⁵⁰

Andando en el tiempo, estas dudas afloraron de nuevo, si cabe con mayor fuerza, cuando el legislador introdujo una nueva redacción de los artículos 510.1 y 578.1 del Código Penal. Dicho en corto, desde hace cinco años en España se ha establecido el *discurso del odio* como límite legal a la libertad de expresión, especificando adicionalmente una suerte de *discurso del odio enaltecedor del terrorismo*. Sin perjuicio de remitir a las serias preocupaciones doctrinales que se han manifestado, ahora nos centraremos en dos sentencias constitucionales que muestran a las claras los problemas que plantean estas regulaciones.⁵¹ Estos son los *árboles* a los que antes se aludía.⁵² La primera es la STC 177/2015 (*caso Stern Taulats y Roura Capellera*) donde se resuelve la licitud constitucional del castigo penal a dos sujetos que quemaron públicamente las imágenes de los Reyes de España. Como sabemos, los demandantes llegaron en amparo internacional ante el TEDH y este les reconoció que se lesionó su derecho a la libertad

⁴⁹ Por todos, véase BILBAO UBILLOS, J. M.^a; “La negación de un genocidio no es una conducta punible (comentario de la STC 235/2007)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 85, 2009, pp. 299-352; ELÓSEGUI ITXASO, M.^a; “La negación o justificación del genocidio como delito penal en el Derecho europeo”. En DE LUCAS MARTÍN, F. J., VIDAL GIL, E. J., FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E. y BELLVER CAPELLA, V. (coords.); *Pensar el tiempo presente: homenaje al profesor Jesús Ballesteros Llompert*. Tirant lo Blanch, Valencia, vol. 1, 2018, pp. 599-640; y TERUEL LOZANO, G., *La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera. Estudio constitucional de los límites penales a la libertad de expresión en un ordenamiento abierto y personalista*, CEPC, Madrid, 2015.

⁵⁰ La jurisprudencia constitucional sobre el discurso del odio en nuestro país ha dado lugar a diversas críticas doctrinales. Resume el estado de la cuestión TERUEL LOZANO, G.; “Cuando las palabras generan odio. Límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 114, 2018, pp. 13-45.

⁵¹ De nuevo hay que referirse al trabajo de BILBAO UBILLOS, J.M.^a; “La STEDH...”, *cit.*; y al de PRESNO LINERA, M.Á.; “Crónica...”, *cit.* Sobre la segunda, analiza los problemas del artículo 578 CP (enaltecimiento del terrorismo) CABELLOS ESPIÉRREZ, M.Á.; “Opinar...”, *cit. pássim*.

⁵² Vid. SALVADOR MARTÍNEZ, M.^a; “La libertad de expresión del afiliado a un partido político y sus límites (a propósito de la STC 226/2016)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 115, 2019, pp. 391-422.

de expresión. El Tribunal Constitucional entendió otra cosa: que el hecho de quemar fotos de los Reyes en público, con la cara tapada, incita al odio y, por ese motivo, la sanción penal impuesta a resultas de ello es una injerencia legítima en el derecho fundamental a la libertad de expresión (FJ 4 y ss). Lo más sintomático del asunto es que esa sanción penal parecía respetar los cánones de proporcionalidad de Estrasburgo, según interpretó el propio Tribunal Constitucional. Dado que aquella se ha rebajado finalmente, y aplicando con generosidad los criterios que derivan de un acopio importante de jurisprudencia convencional, nuestro Juez de la Constitución entiende que no se lesiona la libertad de expresión ni la libertad ideológica (FJ 5). La minoría discrepante no comparte ese y casi ningún otro criterio de la mayoría, tal y como ejemplifican los votos particulares de los magistrados Asúa Batarrita y Valdés-Dal Ré, así como el del magistrado Xiol Ríos, donde hacen una lectura diferente de la jurisprudencia del TEDH, (especialmente del señero asunto *Feret c. Bélgica*, STEDH de 16/07/2009)⁵³.

La segunda resolución a la que se aludía antes es la STC 112/2016 (*caso Taso Erkizia*), de la que no tenemos todavía noticias desde Estrasburgo pero quizá las tendremos en un futuro cercano.⁵⁴ El caso tiene que ver con un acto público de homenaje a un terrorista. El Sr. Erkizia es imputado y finalmente condenado en vía penal por un delito de enaltecimiento del terrorismo.⁵⁵ Recurre en amparo ante el TC alegando que se ha vulnerado su derecho a la libre expresión y a la libertad ideológica. El TC decide, dicho de forma muy resumida, acudiendo explícitamente a los criterios del TEDH. Citando de nuevo jurisprudencia convencional (en concreto la línea seguida en el asunto *Hogefeld c. Alemania*, STEDH de 20/01/2000) nuestro Juez de la Constitución entiende que el TEDH admitió como sanción penal compatible con el Convenio la incitación a la comisión de actos terroristas violentos (FJ 3). A mayor abundamiento, nuestro Juez de la Constitución lista una serie de casos decididos por el

⁵³ Según la *Recomendación núm. R (97) 20 del Consejo de Europa*, el discurso del odio “abarca cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías y los inmigrantes o personas de origen inmigrante”. En el asunto *Feret* puede verse la reproducción literal en el § 44.

⁵⁴ El asunto *Erkizia Almandoz* ha sido ya comunicado al Gobierno español, mediante decisión del TEDH de 28 de marzo de 2017 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22erkizia%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-173241%22%5D%7D>). Consultado el 16 de abril de 2020).

⁵⁵ El Tribunal Supremo ha dejado claro que la interpretación del delito de enaltecimiento del terrorismo, recogido en el artículo 578 CP, “no está exenta de dificultades”. Un desarrollo argumentado de tales dificultades se encuentra en la STS 4/2017, de 18 de enero (FD 2º).

TEDH donde se dijo que sanciones penales similares a las de autos eran compatibles con el artículo 10 CEDH. Por ejemplo, si la conducta es un riesgo para la seguridad nacional, la integridad territorial, o la seguridad pública (asunto *Leroy c. Francia*, STEDH de 02/10/2008). Por ejemplo, si la sanción trae causa de mostrar apoyo moral a la actividad, a la ideología, o por realizar cualquier tipo de loa/alabanza de actos terroristas (por todos, asunto *Zana c Turquía*, STEDH de 08/07/1999). Tomando en cuenta estos criterios, el TC considera que la sanción penal es una injerencia legítima en la libertad de expresión, por ser “manifestaciones del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades” (FJ 4).⁵⁶ La resolución cuenta con el voto particular del magistrado Xiol Ríos, quien hace una lectura diametralmente opuesta de la jurisprudencia de Estrasburgo.

El último capítulo hasta la fecha ha llegado con la STC 35/2020, el llamado *caso Strawberry*, donde el Tribunal Constitucional sentencia que varios tuits donde un cantante decía hacer humor “nihilista-surrealista” con asuntos como el terrorismo o las víctimas del terrorismo, por más que puedan ser desafortunados o desabridos, entran dentro de la libertad de expresión.⁵⁷ El asunto había sido juzgado en primera instancia por la Audiencia Nacional, quien en la SAN 20/2016, de 18 de julio, absuelve al acusado porque no quedaba acreditado que defendiera los principios de una organización terrorista o despreciare y/o humillase a las víctimas. La resolución aplica la jurisprudencia del Tribunal Supremo que indica que para este delito no importa solo el significado literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido e intención con que se las pronunció.

⁵⁶ Según el penalista ALCÁCER GUIRAO, R; “Discurso del odio, protección de minorías y sociedad democrática”, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 18, 2019, p. 25, sólo se debe emplear la represión penal “ante la incitación directa a la violencia y a actos concretos de discriminación que constituyan delito. También ante insultos directos a personas concretas, desconectados de un discurso sobre aspectos de relevancia pública. Y, por supuesto, ante amenazas concretas que lesionen la libertad de las personas”.

⁵⁷ Los tuits discutidos fueron estos: – “*El fascismo sin complejos de Aguirre me hace soñar hasta con los GRAPO*”. – “*A Ortega Lara habría que secuestrarle ahora*”– “*Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara versus Eduardo Madina*”. – “*Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... Si no les das lo que a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado*”. – “*Cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco*”. Se toman de GARCÍA AMADO, J.A; “Sobre la sentencia del TC 35/2020 en el conocido como caso Strawberry”, *Almacén de Derecho*, 02/04/2020 (en línea: <https://almacenederecho.org/sobre-la-sentencia-del-tc-352020-en-el-conocido-como-caso-strawberry/>. Último acceso: 20/05/2020). Otra opinión doctrinal puede verse en PRESNO LINERA, M.Á; “Breves y apuradas consideraciones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional que “anula la condena del Tribunal Supremo al cantante Strawberry”, *El derecho y el revés*, 02/03/2020 (en línea: <https://presnoliner.wordpress.com/2020/03/02/breves-y-apuradas-consideraciones-sobre-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-que-anula-la-condena-del-tribunal-supremo-al-cantante-strawberry/>. Último acceso: 20/05/2020).

El Ministerio Fiscal recurre en casación la resolución y la Sala Penal del Tribunal Supremo, en su STS 4/2017, de 18 de enero, casa la anterior y condena al cantante como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación a las víctimas (artículo 578), a un año de prisión y seis años y seis meses de inhabilitación absoluta. El Tribunal Supremo, aun reconociendo las dificultades interpretativas que presente el tipo penal, considera probado que el acusado había incurrido en el discurso del odio castigado en el precepto.

El condenado recurre en amparo alegando que se ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad de expresión, entre otros. El Tribunal Constitucional recuerda en primer término la jurisprudencia constitucional y convencional sobre el mentado derecho. Destaca en ese repaso dos aspectos cruciales. El primero es la importancia del juicio de proporcionalidad a la hora de evaluar si se ha traspasado la línea, entrando en el terreno del delito de enaltecimiento de terrorismo. El segundo es que, dentro de ese juicio, los criterios convencionales, que son citados profusamente en la resolución, entienden que para que estemos ante un discurso del odio deben concurrir diversos factores, como la intención comunicativa del emisor, el grado de difusión del mensaje, el medio elegido para ello, el mayor o menor impacto en la opinión pública, o las lesiones a bienes y derechos de terceros, entre otros (FJ 4). Aplicados tales criterios al caso concreto, el Tribunal entiende que se ha vulnerado la libre expresión porque el Tribunal Supremo no pondera “con la intensidad exigida por la jurisprudencia constitucional las circunstancias concurrentes en el caso” (FJ 5). Así, especialmente, respecto de la dimensión institucional de esta libertad, fundamental para el sistema democrático en su conjunto. Al eludir este examen, dice el TC, el Tribunal Supremo no tiene en cuenta que las expresiones pudieran ser manifestación del pluralismo político, ni que quizá puedan soportar opiniones políticas legítimas, por más que tengan “aspectos reprobables”. A juicio del TC, el imperativo constitucional “impide categóricamente extraer conclusiones penales de estos elementos” (FJ 5). El Tribunal Constitucional entiende que “la sentencia condenatoria no ha dado cumplimiento con la necesaria suficiencia a la exigencia de valoración previa acerca de si la conducta enjuiciada era una manifestación del ejercicio del derecho fundamental al negar la necesidad de valorar, entre otros aspectos, la intención comunicativa del recurrente en relación con la autoría, contexto y circunstancias de los mensajes emitidos. Esta omisión, por sí sola, tiene carácter determinante para considerar que concurre la vulneración del derecho a la libertad de expresión del demandante de amparo” (FJ 5).

El Magistrado Montoya Melgar emite voto particular donde discrepa del parecer mayoritario entendiendo que el Tribunal Supremo ponderó correctamente la conducta enjuiciada. Los primeros comentarios doctrinales respecto a la resolución van en una línea parcialmente similar, en la medida en que detectan que el Tribunal Constitucional habría actuado de forma inadecuada al revisar la aplicación de un precepto legal (la “supercasación”), o al acudir a la técnica de la ponderación cuando en realidad no es necesario por no existir en puridad un conflicto entre dos derechos fundamentales y sí la delimitación de uno. Por lo demás, se vuelve a llamar la atención sobre el hecho de que la apelación al discurso del odio es innecesaria porque se corre el riesgo de expandir un concepto que linda con su “banalización”.⁵⁸

IV. CONCLUSIONES

En las páginas anteriores se ha estudiado las condenas dictadas por el TEDH contra nuestro país por vulnerar la libertad de expresión, contando en el periodo que va desde 1979 hasta 2020 con la friolera de ocho. A pesar de que cada caso presenta una idiosincrasia especial que merece lectura atenta, el criterio de fondo para dictar la condena se debe a que “algo que sucedió” en el proceso judicial interno correspondiente no respetó las previsiones del Convenio. Esto es especialmente significativo si hablamos de un ejercicio de la libre expresión que finalizó en sanción penal, con el TEDH sentenciado lo desproporcionado de la misma y, por ello, el incumplimiento del test del artículo 10.2 CEDH en cuanto a que la restricción sea “necesaria en una sociedad democrática”.

Queda claro, también gracias a la jurisprudencia del TEDH, que todo debate llamado de interés general, político o público está especialmente protegido (aunque no se vislumbre muy bien en qué consisten). Desde el punto de vista subjetivo se nos dice que quienes se dedican profesionalmente a la política tienen un margen mayor de expresarse al ejercer sus funciones (aunque también deben asumir una carga extra de crítica). Desde el punto de vista objetivo, porque el debate político sobre cuestiones de interés general – y en ciertos casos, el ejercicio de la abogacía en sede jurisdiccional – está rodeado y debe seguir rodeado de garantías reforzadas que, de desaparecer, dañarían tanto a la democracia como a los intereses procesales en liza. De todo ello se

⁵⁸ Estos criterios se explicitan en GARCÍA AMADO, J.A; “Sobre ...”, *cit.*; y PRESNO LINERA, M.Á; “Breves ...”, *cit.*

deduce que las instituciones de gobierno, las administraciones públicas en general, incluso las que ejercen las más altas responsabilidades, tienen el deber de soportar una carga mayor en el ejercicio de esta libertad por parte de los ciudadanos (y especialmente si son ciudadanos cualificados tales como representantes políticos y/o periodistas-medios de comunicación). Esto es especialmente reseñable si tenemos en cuenta que en las sociedades del siglo XXI resulta cada vez más dificultoso distinguir entre debates que merecen atención y cacofonías asfixiantes sin valor alguno.

El análisis de las condenas muestra con argumentos sólidos que España no ha hecho oídos sordos y ha establecido mecanismos de reparación que por un lado satisfacen las condenas y por otro pretenden que no se nos condene en el futuro. Respecto a las reparaciones individuales, no cabe duda que España cumple con sus compromisos, dado que el Poder Ejecutivo abona las indemnizaciones en concepto de satisfacción equitativa y así lo corrobora el Comité de Ministros. Respecto a las reparaciones generales, la cuestión es más peliaguda toda vez que la mejor legislación sobre libertad de expresión es la que no existe. No obstante, el Poder Legislativo ha dictado algunas leyes en los últimos tiempos –aquí viene el matiz diferencial- que ya se demuestran como flacos favores a la causa de la libertad. Existen ciertas restricciones penales a la libertad de expresión que no parecen casar del todo bien no ya con la doctrina de Estrasburgo -especialmente si se manejan con soltura discursos del odio y similares- sino con la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional quien, aunque cuenta en nómina con alguna resolución controvertida, viene dotando de una protección fuera de toda duda a esta libertad capital del sistema democrático.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTÍ ROVIRA, E; BILBAO UBILLOS, J.M^a; FERRERES COMELLÁ, V; GARCÍA ROCA, J; JIMENA QUESADA, L; RUIZ MIGUEL, C; y TUR AUSINA, R; “Encuesta”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42, 2018.
- ALCÁCER GUIRAO, R; “Discurso del odio, protección de minorías y sociedad democrática”, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 18, 2019.
- ALCÁCER GUIRAO, R; “Víctimas y disidentes. El discurso del odio en EE.UU. y Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 103, 2015.
- ALONSO SANZ, L; “El discurso del odio contra inmigrantes en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo”. En ROMERO VELASCO, M (dir); *Nuevos horizontes*

- y perspectivas para el Derecho en el siglo XXI*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I; *Brechas convencionales en España. Un reto constitucional del siglo XXI*, Cizur Menor, 2020.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I; “El discurso del odio sexista (en construcción)”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 48, 2019.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I; “Libertad de expresión y discurso del odio (sexista)”. En MAÑAS VINIEGRA, L; MELÉNDEZ CHÁVEZ, S; y MARTÍNEZ-RODRIGO, E (coords); *La comunicación ante el ciudadano*, Gedisa, Madrid, 2018.
- BAMFORTH, N; “Social Sensitivity, Consensus and the Margin of Appreciation”. En AGHA, P (ed); *Human Rights Between Law and Politics*, Hart Publishing, Portland, 2017.
- BARENDT; E; *Freedom of speech*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2007 (2nd edition).
- BASSOK, O; “The European Consensus Doctrine and the ECtHR Quest for Public Confidence”. En KAPOTAS, P; and TZEVELEKOS, V.P (eds); *Building Consensus on European Consensus. Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.
- BILBAO UBILLOS, J.M^a; “La STEDH de 13 de marzo de 2018 en el asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España: la crónica de una condena anunciada”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 28, 2018.
- BILBAO UBILLOS, J.M^a; “La llamada *Ley Mordaza*. La Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 36, 2015.
- BILBAO UBILLOS, J. M.^a; “La negación de un genocidio no es una conducta punible (comentario de la STC 235/2007)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 85, 2009.
- BUSTOS GISBERT, R; “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática”. En GARCÍA ROCA, J; y SANTOLAYA MACHETTI, P (coords); *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2014 (3^a edición).

- BYCHAWSKA-SINIARSKA, D; *Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2017.
- CABELLOS ESPIÉRREZ, M.Á; “Opinar, enaltecer, humillar: respuesta penal e interpretación constitucionalmente adecuada en el tiempo de las redes sociales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 112, 2018.
- COLEMAN, P; *La censura maquillada. Cómo las leyes contra el discurso del odio amenazan la libertad de expresión*, Dykinson, Madrid, 2018.
- DÍEZ-PICAZO, L.M^a; *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2013 (4^a edición).
- DURÁN ALBA, J.F; “Fuentes Bobo c. España (STEDH de 29 de febrero de 2000): alcance de la libertad de expresión en el ámbito laboral”. En ALCÁCER GUIRAO, R; BELADIEZ ROJO, M; SÁNCHEZ TOMAS, J.M (coords); *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013.
- ELÓSEGUI ITXASO, M.^a; “La negación o justificación del genocidio como delito penal en el Derecho europeo”. En DE LUCAS MARTÍN, F. J., VIDAL GIL, E. J., FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E. y BELLVER CAPELLA, V. (coords.); *Pensar el tiempo presente: homenaje al profesor Jesús Ballesteros Llompart*. Tirant lo Blanch, Valencia, vol. 1, 2018.
- ESQUIVEL ALONSO, Y; “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, nº 35, 2016.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F; “La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, nº 70, 1990.
- FISS, O; *La ironía de la libertad de expresión*, Gedisa, Barcelona, 1999.
- GARCÍA AMADO, J.A; “Sobre la sentencia del TC 35/2020 en el conocido como caso Strawberry”, *Almacén de Derecho*, 02/04/2020.
- GARCÍA ROCA, J; *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- GARCÍA ROCA, J; “Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia (art. 17 CEDH)”. En GARCÍA ROCA, J; y SANTOLAYA MACHETTI, P (coords); *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2014 (3^a edición).

- GEARTY, C; “Building Consensus on European Consensus”. En KAPOTAS, P; Y TZEVELEKOS, V.P (eds). *Building Consensus on European Consensus. Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.
- GÓMEZ CORONA, E; “El prestigio de las instituciones como límite a la libertad de expresión de los ciudadanos: el caso Otegui Mondragón c. España”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 151, 2011.
- GREER, S; “Universalism and Relativism in the Protection of Human Rights in Europe: Politics, Law and Culture”. En AGHA, P (ed); *Human Rights Between Law and Politics*, Hart Publishing, Portland, 2017.
- LAZCANO BROTONS, I; “Artículo 10. Libertad de expresión”. En LASAGABASTER HERRARTE, I (dir); *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2015 (3ª edición).
- LÓPEZ GUERRA, L; “La evolución del sistema europeo de protección de los derechos humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42, 2018.
- MILKAITE, I; “A picture of a same-sex kiss on Facebook wreaks havoc: *Beizaras y Levickas c. Lituania*”, *Strasbourg Observers*, 07/02/2020.
- MUÑOZ MACHADO, S; *Los itinerarios de la libertad de palabra*, Crítica, Barcelona, 2013.
- POLLICINO, O; “Judicial protection of fundamental rights in the transition from the world of atoms to the world of bits: the case of freedom of speech”, *European Law Journal*, 25/2, 2019.
- PORTILLA CONTRERAS, G; "La represión penal del "discurso del odio". En MANJÓN CABEZA-OLMEDA, A; VENTURA PÜSCHEL, A; ÁLVAREZ GARCÍA, F.J (dirs.); *Tratado de derecho penal español: Parte especial. IV. Delitos contra la Constitución*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016.
- PORTILLA CONTRERAS, G; "La represión penal del "discurso del odio". En QUINTERO OLIVARES, G (dir); *Comentario a la reforma penal del 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- PRESNO LINERA, M.Á; “Breves y apuradas consideraciones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional que “anula la condena del Tribunal Supremo al cantante Strawberry”, *El derecho y el revés*, 02/03/2020.

- PRESNO LINERA, M.Á; y TERUEL LOZANO, G; *La libertad de expresión en América y Europa*, Juruá, Lisboa, 2017.
- PRESNO LINERA, M.Á; “Crónica de una condena anunciada: el Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España sobre la quema de fotos del Rey”, *Teoría y Realidad Constitucional* nº 42, 2018.
- PULIDO QUECEDO, M; “Libertad de expresión y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Fuentes Bobo c. España)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 1, 2000.
- QUERALT JIMÉNEZ, A; “Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional* nº 42, 2018.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T; “Otegui Mondragón C. España (STEDH de 15 de marzo de 2011). El derecho a la libertad de expresión en el ámbito del discurso político extremo”. En ALCÁCER GUIRAO, R; BELADÍEZ ROJO, M; y SÁNCHEZ TOMAS, J.M; *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013.
- ROLLNERT LIERN, G; “El discurso del odio. Una lectura crítica de la regulación internacional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 115, 2019.
- SALVADOR MARTÍNEZ, M^a; “La libertad de expresión del afiliado a un partido político y sus límites (a propósito de la STC 226/2016)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 115, 2019.
- SAUNDERS, K.W; *Free Expression and democracy. A comparative analysis*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2017.
- SERRANO MAÍLLO, I; “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, 2011.
- SOTO GARCÍA, M; “Los límites de la libertad de expresión en el debate político”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 42, 2012.
- TERUEL LOZANO, G., *La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera. Estudio constitucional de los límites penales a la libertad de expresión en un ordenamiento abierto y personalista*, CEPC, Madrid, 2015.

- TERUEL LOZANO, G; “Cuando las palabras generan odio. Límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 114, 2018.
- TERUEL LOZANO, G; “El discurso del odio y el discurso negacionista: ¿ejercicio de una libertad o abuso de derecho?” En ALONSO, L; y VÁZQUEZ, V (dirs.); *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Athenaica, Sevilla, 2017.
- TORRES PÉREZ, A; “Fuentes Bobo y la infra-ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 21, 2007.
- URÍAS MARTÍNEZ, J., *Libertad de expresión. Una inmersión rápida*, Tibidabo Ediciones, Barcelona, 2019.
- URÍAS MARTÍNEZ, J; “Castells c. España (STEDH de 26 de abril de 1992): la libertad de crítica política veraz”. En ALCÁCER GUIRAO, R; BELADIEZ ROJO, M; SÁNCHEZ TOMAS, J.M (coords); *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013.
- VALERO HEREDIA, A; “Los discursos del odio. Un estudio jurisprudencial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 110, 2017.
- VAN RIJN, A; “Freedom of Expression”. En VAN DIJK, P; VAN HOOFF, F; VAN RIJN, A; ZWAAK, L (eds); *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2018.
- VÁZQUEZ ALONSO, "Artistas abyectos y discurso del odio", en ALONSO, L; y VÁZQUEZ, V (dirs.); *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Athenaica, Sevilla, 2017.
- WHITE, R; and OVEY, C; *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010 (5ª edición).
- ZYSSET, A; *The ECHR and Human Rights Theory. Reconciling the Moral and Political Conceptions*, Routledge, Abingdon-Oxon, 2017.

VI. TABLA DE JURISPRUDENCIA

a) Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH *Handyside c. Reino Unido*, de 07/12/1976.
- STEDH *Lingens c. Austria*, de 08/06/1986.

- STEDH *Schöpfer c. Suiza*, de 20/05/1998.
- STEDH *Zana c Turquía*, de 08/07/1999.
- STEDH *Hogefeld c. Austria*, de 20/01/2000.
- STEDH *Colombani y otros c. Francia*, de 25/06/2002.
- STEDH *Radio France y otros c Francia*, de 30/03/2004.
- STEDH *Pakdemirli y otros c. Turquía*, de 22/02/2005.
- STEDH *Mamère c. Francia*, de 07/11/2006.
- STEDH *Leroy c. Francia*, de 02/10/2008.
- STEDH *Feret c. Bélgica*, de 16/07/2009.
- STEDH *Kasymakhunov y Saybatalov c. Rusia*, de 14/03/2013.
- STEDH *Baka c. Hungría*, de 23/03/2016.
- STEDH *Karacsony y otros c. Hungría*, de 17/05/2016.
- STEDH *L.P y Carvalho c. Portugal*, de 08/10/2019.
- STEDH *Beizaras y Levickas c. Lituania*, de 14/01/2020.
- STEDH *Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Hungría*, de 20/01/2020.

b) Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre España

- STEDH *Castells c. España*, de 23/04/1992.
- STEDH *Casado Coca c. España*, de 24/02/1994.
- STEDH *Fuentes Bobo c. España*, de 29/02/2000.
- STEDH *Diego Nafría c. España*, de 14/03/2002.
- STEDH *Etxebarria Barrena c. España*, de 30/06/2009.
- STEDH *Aguilera Jiménez c. España*, de 08/12/2009.
- STEDH *Gutiérrez Suárez c. España*, de 01/06/2010.
- STEDH *ANV c. España*, de 07/12/2010.
- STEDH *Otegi Mondragón c. España*, de 15/03/2011.
- STEDH *Palomo Sánchez y otros c. España*, de 12/09/2011.
- STEDH *Rodríguez Ravelo c. España*, de 12/01/2016.
- STEDH *Jiménez Losantos c. España*, de 14/06/2016.
- STEDH *Stern Taulats y Roura Capellera*, de 13/03/2018.
- STEDH *Toranzo Gómez c. España*, de 20/11/2018.

c) Sentencias del Tribunal Constitucional

- *STC 6/1981*, de 16 de marzo.

- *STC 214/1991*, de 11 de noviembre.
- *STC 176/1995*, de 11 de diciembre.
- *STC 235/2007*, de 7 de noviembre.
- *STC 177/2015*, de 22 de julio.
- *STC 112/2016*, de 20 de junio.
- *STC 35/2020*, de 25 de febrero.

d) Sentencias del Tribunal Supremo

- *STS 4/2017*, de 18 de enero.

e) Sentencias de la Audiencia Nacional

- *SAN 20/2016*, de 18 de julio.