

TRABAJO DE FIN DE GRADO



Universidad Carlos III de Madrid
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas
Grado en Derecho
Curso académico 2014/2015

EL PAPEL DEL TEDH COMO DELIMITADOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EUROPA.

Autor: Markel Orozco Elorrieta.

Tutora: María Cruz Llamazares Calzadilla



Índice

1. Introducción.....	3
2. Desarrollo histórico.....	7
3. La libertad de expresión para el TEDH.	9
4. Contenidos y límites.....	12
I. Motivos para preservar intereses privados.....	12
a. Protección de la vida privada.....	12
b. Difamaciones e injurias.....	13
c. Protección de la propia imagen.....	14
d. Protección del honor.....	15
e. Protección de derechos ajenos en las relaciones comerciales...16	
f. Respetar presunción de inocencia.....	17
II. Motivos para preservar intereses públicos.....	17
a. Pertenencia a fuerzas armadas o cuerpos policiales.....	17
b. Secretos oficiales e informaciones confidenciales.....	19
c. Protección de la moral.....	20
d. Orden público y seguridad pública.....	21
e. Garantía de autoridad.....	23
f. Imparcialidad del poder judicial.....	23
g. La condición del funcionario público.....	24
h. Libertad religiosa.....	25
i. Negacionismo del Holocausto.....	27
5. Conclusión.....	28
 Bibliografía.....	 31



1. Introducción.

Este trabajo pretende ser un ser un humilde acercamiento a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde un punto de vista negativo, teniendo al Tribunal como sujeto delimitador del derecho a la libertad de expresión. Así pues, en esta breve introducción se pretende enmarcar el contexto en el que nos situamos.

En los territorios de los cuarenta y siete países pertenecientes al Consejo de Europa, la libertad de expresión y otros tantos derechos vertebradores de la democracia emergen del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, coloquialmente llamado Convenio Europeo de Derechos Humanos¹ (de ahora en adelante CEDH). Este es un tratado internacional en virtud del cual los Estados miembros del Consejo de Europa garantizan los derechos fundamentales, civiles y políticos, no solamente de sus ciudadanos, sino de todas las personas que permanezcan en su jurisdicción. Firmado el 4 de noviembre en Roma, entra en vigor en 1953. Este convenio es además uno de los que más destaca entre los acuerdos internacionales por su contenido y la defensa que se hace de él².

En cuanto al tema que nos concierne, es en su artículo 10³ donde se recoge el marco de protección de la libertad de expresión.

¹ *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950.

² BORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC del derecho de la Unión Europea*, Luxemburgo, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, 2011, p. 25, ISBN 978-92-78-40526-7.

³ ARTÍCULO 10 CEDH. Libertad de expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la



De la lectura de dicho artículo se extraen dos apartados; por un lado el objeto y el campo de protección que abarca, y por el otro, los límites al ejercicio de esas libertades. Es por lo tanto preceptivo para el correcto desarrollo de este trabajo el explicar el contenido de cada apartado.

En el primer epígrafe del tan destacado artículo 10 CEDH, se desprende que de la libertad de expresión se desglosan a su vez otros derechos como la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas (sic). Sigue el artículo precisando que dichos derechos quedarán libres de injerencias por parte de las autoridades de los Estados y sin consideración de fronteras. Termina el epígrafe puntualizando que estos derechos no impiden la regulación estatal de los medios de comunicación. Desde un punto de vista analítico hasta ese momento el artículo es expositor de derechos. No obstante el segundo apartado supone un punto de inflexión puesto que define los límites del ejercicio de esas libertades y lo hace arguyendo un motivo de defensa de unos valores que considera superiores, los cuales, citándolos, eleva a esenciales para la democracia⁴. Así pues, considera que se pueden incluir “formalidades, condiciones, restricciones o sanciones” a la libertad de expresión para la defensa de cosas tan dispares como lo son la seguridad pública, la protección de la moral o la “protección de derechos ajenos” en los que pueden incluirse una pluralidad.

Como organismo designado para velar por el cumplimiento de los derechos civiles y políticos recogidos en el CEDH, se erigió en 1959 en Estrasburgo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con jurisdicción internacional en los países pertenecientes al Consejo de Europa. Es competente para conocer demandas individuales o estatales, lo que es un gran avance pues permite al titular de derechos

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 RENUCCI, Jean-François. *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, LGDJ, Paris, 1999, p. 378, ISBN 379-978-2275023298.



propios oponerlos frente a Estados⁵. En 1998 a raíz de la adopción del Protocolo Adicional nº11 al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio, se sustituyó la antigua Comisión y el Tribunal por un único órgano permanente que conoce todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del CEDH. Posteriormente en el año 2010, entró en vigor el Protocolo Adicional nº14 al convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por el que se modifica el mecanismo de control establecido por el convenio con el fin de asegurar la eficacia del mecanismo de control a largo plazo, que garantiza al Tribunal desempeñar su labor de protección de los derechos humanos en Europa.

En el ámbito doméstico la libertad de expresión encuentra su máxima regulación en el artículo 20.1.a)⁶ de la Constitución Española.

De una forma más generosa que el CEDH, desarrolla ampliamente la extensión de dicho derecho que además, nuestra Constitución lo diferencia de libertad de información, artículo 20.1.d), incluyendo también los derechos a la libertad de cátedra,

⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Derechos humanos y Derecho Internacional, en: *Revista de filosofía moral y política*, nº 22, 2000, p.p. 69-82, ISSN 1130-2097.

⁶ ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: 1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.



de producción y creación literaria, artística, científica y técnica que podrían situarse a caballo entre los otros dos derechos predominantes⁷.

Según el Tribunal Constitucional, la diferencia entre ambos derechos radica en que “la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión”⁸. La primera vez que se estudió de forma concienzuda el derecho a la información como algo diferenciado de la libertad de expresión fue en un estudio encargado por la UNESCO en 1951⁹.

Nuestra Constitución, al igual que el CEDH, también marca límites al ejercicio de esos derechos en los que se incluye la libertad de expresión, exponiendo en el apartado 4 del mismo artículo que deben respetar a los demás derechos que se reconocen en el Título primero, haciendo hincapié en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, además de los preceptos legales que los desarrollen.

⁷ PÉREZ ZÚÑIGA, José María. Los límites de la libertad de expresión, en: *CDC Cuadernos de Comunicación*, nº 1, 2007, p. 145, ISSN-e 1988-3153.

⁸ STC 6/1988 de 21 de enero.

⁹ TERROU, Fernand; SOLAL, Lucien. *Le Droit De L'information : étude comparée des principaux systèmes de réglementation de la presse, de la radio et du film*, UNESCO, Paris, 1951, nº catálogo 135312.



2. Desarrollo histórico.

Actualmente no se puede concebir un Estado democrático que dé la espalda a la libertad de expresión. El derecho a la libertad de expresión se enmarca dentro de los llamados derechos fundamentales. Considero imprescindible explicar qué son los derechos fundamentales para comprender la importancia de su defensa y limitación.

Para comenzar, estimo conveniente recordar que los derechos fundamentales tienen una razón histórica¹⁰. Según palabras del profesor Peces-Barba,¹¹ "la racionalidad inicial (en la que se basan los derechos fundamentales) se desplegó y se completó al hilo de la historia, o si se quiere, el consenso inicial se completó con el consenso de los seres humanos a través del tiempo, sin que estuviese predeterminado el sentido de ese consenso, sino que se construyó sobre la marcha."

La libertad de expresión toma cuerpo y consciencia en la era de la Ilustración, como consecuencia de las propias contradicciones que rodean al ser humano ya que se desarrolla bajo el antiguo régimen absolutista. Tanto Montesquieu como Voltaire o Rousseau comienzan a definir filosóficamente el concepto, para ser posteriormente con las revoluciones burguesas americana (con la Declaración de Derechos de Virginia en 1776 y posteriormente con la adopción de la primera enmienda a la Constitución en 1791) y francesa (con la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789) cuando se plasman en los textos legales¹².

¹⁰ IGLESIAS GARZÓN, Alberto. *Lección Primera: Un Concepto Previo de Derechos Fundamentales* [opencourseware]. Creative Commons License, 2014, Disponible en: <http://ocw.uc3m.es/filosofia-del-derecho/teoria-e-historia-de-los-derechos-humanos/material-de-clase-1/leccion-1-un-concepto-previo-de-derechos-fundamentales/view>

¹¹ PECES-BARBA, Gregorio, ASIS ROIG, Rafael de y BARRANCO, Maria del Carmen. *Lecciones sobre derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2005, ISBN 9788497725613.

¹² TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 17, ISBN 97884309094.



En ese contexto histórico, el Derecho internacional clásico entendía que la protección de los derechos humanos quedaba encomendada a los propios Estados a los que por lo general les interesaba de manera fragmentaria¹³.

En el caso particular del derecho a la libertad de expresión tal y como lo tenemos conceptualizado hoy en día, nace del contexto histórico que se desarrolla en la década de los 50, tras la segunda guerra mundial. Como consecuencia de las atrocidades vividas en la década anterior, los derechos humanos pasan a integrar las exigencias más elementales de la convivencia en la sociedad internacional¹⁴. Por ello la Asamblea General de las Naciones Unidas elabora y adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el artículo 19 de dicha declaración¹⁵ se lee lo siguiente: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y de recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” Evidentemente, por el contexto y por lo bienintencionadamente infantil que siempre resulta algo adoptado por ese organismo, dicho artículo queda escaso debido tanto a su falta de concreción en cuanto a la extensión del derecho como a su carencia de límites.

No obstante, no es la única referencia que hay en el Derecho Internacional al derecho a la libertad de expresión, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶ por fin incorpora un segundo apartado relativo a los límites que comprende aunque dejando un arbitrio a los Estados muy extenso para la interpretación. De igual

¹³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: aspectos humanitarios y políticos, en: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, 1989, p. 21, ISBN 84-7585-261-0.

¹⁴ SIEGAART, Paul. *The International Law of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1984, ISBN 9780198760979.

¹⁵ *Declaración universal de derechos humanos*, de 10 de diciembre de 1948.

¹⁶ *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, de 23 de marzo de 1976.



manera lo hace la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁷ que es prácticamente un calco de la anterior.

En cuanto a la limitación de los derechos fundamentales, como pertinentemente declaró el Tribunal Constitucional español, “no existen derechos ilimitados, todo derecho tiene sus límites¹⁸”.

El artículo 10 CEDH forma parte de esos derechos que pueden ser objeto de limitaciones. No obstante, esas limitaciones deben de cumplir ciertos requisitos. Pueden agruparse en tres: en primer lugar, la injerencia ha de estar prevista en la ley, en segundo lugar debe de atender a uno de los objetivos en los que se fundamenta la restricción del derecho y finalmente debe constituir una medida necesaria en una sociedad democrática, y por lo tanto responder a unos parámetros de proporcionalidad¹⁹.

3. La libertad de expresión para el TEDH.

Antes de centrar la investigación en el tema principal, que es el papel del TEDH como delimitador de la libertad de expresión, es necesario establecer qué significa para esta institución tal libertad y qué ámbitos abarca.

La libertad de expresión es un atributo fundamental de la libertad de toda persona, y en especial en una sociedad democrática. En estas sociedades, los periodistas se erigen protectores destacados de ésta. Es por ello por lo que la gran mayoría de las

¹⁷ *Convención sobre los derechos del niño*, de 20 de noviembre de 1989.

¹⁸ STC 2/1982 de 29 de enero.

¹⁹ LAZCANO BROTÓNS, Iñigo. Multiculturalidad y libertad de expresión: consideraciones al hilo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. *Multiculturalidad y laicidad, a propósito del informe Stasi*, Pamplona-Iruña, Lete, 2004, p. 121, ISBN 84-7681-433-X.



sentencias que emanan del TEDH relativas a la libertad de expresión tienen a los periodistas como sujetos principales, y nunca mejor dichos, recurrentes.

El TEDH ha subrayado en numerosas ocasiones que el rol de la prensa, y más en particular de los periodistas, es el de ser los “perros guardianes de la democracia”, siempre y cuando, proporcionen informaciones serias sobre cuestiones que sean de interés general²⁰ o tengan un interés público²¹.

El Tribunal también ha tenido la ocasión de apuntar varias veces que la libertad de expresión comporta la posibilidad de recurrir a cierta dosis de exageración, e incluso de provocación²².

La primera vez que el Tribunal dictó una sentencia sobre la libertad de expresión e información relativa a la prensa fue en el asunto Sunday Times en 1979²³. El Tribunal dictaminó que había violación del artículo 10 CEDH en razón de una intromisión, impidiendo publicar un artículo relativo a un medicamento. Esta medida, tomada en virtud de la ley inglesa de aquél momento, fue calificada como “necesaria en una sociedad democrática”.

No obstante, el TEDH no solamente ha establecido el marco de la libertad de expresión en cuanto al ejercicio del derecho de información. Hay una pluralidad de ámbitos en los que el Tribunal ha marcado jurisprudencia.

En febrero de 1998 el TEDH estimó en el asunto Bowman²⁴ que las investigaciones iniciadas por infracción de la ley electoral a razón de la distribución por parte de la recurrente en periodo electoral de panfletos exponiendo las tesis de cada

²⁰ STEDH de 27 de marzo de 1996, asunto Goodwin contra Reino Unido.

²¹ STEDH de 21 de enero de 1999, asunto Fressoz y Roire contra Francia.

²² STEDH de 26 de abril de 1995, asunto Prager y Oberschlick contra Austria.

²³ STEDH de 26 de abril de 1979, asunto Sunday Times (nº 1) contra Reino Unido.

²⁴ STEDH de 19 de febrero de 1998, asunto Bowman contra el Reino Unido.



candidato sobre el aborto y los experimentos realizados sobre embriones, constituían una violación del artículo 10 CEDH. Para el Tribunal, “la libertad de expresión individual, en cuanto elemento esencial de una sociedad democrática, debe ser considerada como indisociable de las elecciones libres y no puede ser excluida sin una justificación convincente”.

Por otro lado, el TEDH también ha reconocido el derecho a la libertad de expresión de los miembros de parlamento y más en general, de los políticos. Así pues, en 1992 el Tribunal condenó a España por vulneración del artículo 10 CEDH en el caso *Castells*²⁵. Se trataba de un asunto en el que el diputado en el Parlamento por Herri Batasuna, Miguel Castells Artetxe, había publicado un artículo en el que acusaba al gobierno de apoyar o permitir ataques de grupos armados contra ciudadanos vascos. El Tribunal sentenció que la libertad de expresión “permite en particular a los políticos la ocasión de mostrar y comentar dudas de la opinión pública y participar al libre desarrollo del debate político, que se encuentra en el corazón mismo de la noción de sociedad democrática”.

También me gustaría resaltar qué campos están excluidos para el TEDH en cuanto a la libertad de expresión. Resulta curiosa la cantidad de casos en la jurisprudencia relativos a vulneraciones del artículo 10 CEDH por restringir el acceso a la información. En el asunto *Leander*²⁶, el Tribunal reconoce la existencia de un derecho para el público en materia de acceso a la información y que los gobiernos no pueden impedir recibir informaciones que otros aspiran o pueden difundir. Pese a esa declaración, tanto en el asunto *Leander* como en *Gaskin*²⁷ y en *Guerra y otros*²⁸, el Tribunal falla concluyendo que no ha existido violación alguna del artículo 10 CEDH.

²⁵ STEDH de 23 de abril de 1992, Asunto *Castells* contra España.

²⁶ STEDH de 26 de marzo de 1987, asunto *Leander* contra Suecia.

²⁷ STEDH de 7 de julio de 1989, asunto *Gaskin* contra Reino Unido.

²⁸ STEDH de 19 de febrero de 1998, asunto *Guerra y otros* contra Italia.



Dejando ya atrás el breve análisis sobre la posición del TEDH sobre el marco de la libertad de expresión, es preceptivo ir encaminando ya el trabajo de investigación hacia el tema central. Para poder hacer este cambio de sentido quiero citar el asunto Goodwin²⁹, que pese a versar sobre la protección de la libertad de expresión y establecer criterios como la obligación a proteger las fuentes de información, hace una mención interesante sobre los límites de dicha libertad. El TEDH escribe así: “esta libertad no puede conocer injerencia alguna por parte de los Estados, nada más que cuando está justificada por un imperativo preponderante de interés público”.

Para poder visualizar de una manera más clara en qué casos el TEDH permite limitar la libertad, se van a estudiar una pluralidad de motivos divididos en dos grandes apartados: la necesidad de preservar intereses privados y la necesidad de preservar intereses de carácter público.

4. Contenidos y límites.

Es este punto ya comienza el análisis jurisprudencial prometido en el título del trabajo. En los dos siguientes sub-apartados se desmenuzan una o varias sentencias por tema para poder entender la lógica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como decisiones por el ente sito en Estrasburgo.

I. Motivos para preservar intereses privados.

A. Protección de la vida privada.

Comienzo el primer apartado con la protección a la vida privada porque la considero entre los más altos escalafones de la pirámide de los derechos relativos a intereses privados, ya que es el espacio más personal e íntimo del que dispone el ser humano y debe permanecer confidencial.

²⁹ STEDH de 27 de marzo de 1996, asunto Goodwin contra Reino Unido.



El caso paradigmático es el caso Tammer, de febrero de 2001³⁰. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó la condena a un periodista por proferir insultos tras publicitar unas constataciones relativas a la vida privada de una colaboradora de un personaje político. El Tribunal, lógicamente, estableció que dichos improprios no estaban amparados por el artículo 10 CEDH.

Lo que sucedió es que no se estableció que los argumentos del litigio estuviesen justificados por un interés público o que se relacionaban con una cuestión de entidad general. Además, el Tribunal justifica que el recurrente podría haber formulado una crítica sin tener que recurrir a fórmulas injuriosas. De igual manera, teniendo en cuenta el montante limitado de la sanción impuesta, concluyó que los tribunales nacionales habían aplicado correctamente y de una manera proporcional los intereses que estaban en juego: la protección de la reputación personal, la protección a la vida privada y el derecho del periodista a expresarse.

B. Difamaciones e injurias.

El caso Constantinescu, que fue juzgado en junio del 2000³¹, versa sobre la condena del presidente de un sindicato de enseñanza por difamaciones después de tratar de encubridoras a tres docentes que se vieron beneficiadas en su momento por una decisión que resolvía un asunto en el que no había lugar a una demanda por la infracción que se las imputaba.

El Tribunal subrayó que el derecho a la libertad de expresión tenía límites incluso si la razón en causa fuese parte de un debate sobre la independencia de los sindicatos y el funcionamiento de la administración judicial, que constituyen cuestiones de interés general. El recurrente debía reaccionar en los límites fijados, concretamente en el rol particular jugado por sí mismo en calidad de representante de un sindicato.

³⁰ STEDH de 6 de febrero de 2001, asunto Tammer contra Estonia.

³¹ STEDH de 27 de junio 2000, asunto Constantinescu contra Rumania.



Después de haber reconocido el carácter difamador de las declaraciones incriminadas, el Tribunal estimó “que estaba totalmente permitido formular críticas y de contribuir a la libre discusión pública de los problemas sindicales sin utilizar palabras recelosas”. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que no había violación del artículo 10 CEDH.

C. Protección de la propia imagen.

Quizás no parezca evidente para alguien *lego*, pero la protección a la propia imagen juega un rol muy importante ya que la concepción que tenemos de nosotros mismos y que tienen de nosotros, afecta en lo más hondo de nuestro ser *ab aeterno*, por lo que debe de ser preservada de manifestaciones lesivas.

Una sentencia con resultado de no violación del artículo 10 CEDH se dictó en cuanto al asunto *McVicar*³², relativo a la carga de la prueba y la condena por difamación y repercusión sobre la propia imagen infligido por un periodista en razón de sus declaraciones, reprochando a un deportista la utilización de productos dopantes ilícitos. Para el Tribunal, la condena del recurrente de reintegrar los gastos del juicio no era desproporcionada. En efecto, el periodista no probó la veracidad de sus alegaciones.

En cuanto a la carga de la prueba, el Tribunal recordó que había razones tasadas por las que un periodista está dispensado de su obligación de verificar los hechos difamatorios en cuanto a una persona privada. Las alegaciones incriminatorias no tenían fuentes claras y podían tener consecuencias importantes sobre la imagen del deportista, afectando gravemente su futuro deportivo. Además, el periodista no se molestó en verificar de manera seria la veracidad o la fiabilidad de dichas alegaciones, haciéndolo solamente después de ya estar vertidas. Teniendo en cuenta estos elementos, el Tribunal estimó que la carga de la prueba era una restricción justificada al derecho de la libertad de expresión del recurrente.

³² STEDH de 7 de mayo de 2002, asunto *McVicar* contra el Reino Unido.



D. Protección del honor.

Acertadamente, la profesora María Lidia Suarez Espino³³ muestra el honor como algo “variable según el espacio y el tiempo y de difícil definición”. En muchos casos, el honor está íntimamente ligado a la propia imagen, que ya ha sido analizada con anterioridad, fundiéndose ambos conceptos y habiendo sentencias que tratan a ambos como sinónimos. Pese a ello, aunque difíciles de encontrar, hay sentencias que sí tratan el honor como eje principal. Es interesante, de hecho, el asunto Krutil contra Alemania³⁴.

El caso tiene origen en una publicación del diario alemán *Der Republikaner Report*, que criticaba fuertemente a Manfred Otselberger, periodista del periódico *Der Nordbayerische Kurier* diciendo que “si éste no fuese de extrema izquierda, podríamos decir que ni siquiera Göbbels lo hubiese podido hacer mejor”. Por tales palabras, el señor Otselberger denunció por injurias.

Los tribunales alemanes, en varias instancias, dieron siempre a la razón a este, puesto que la comparación con Göbbels era humillante y constitutiva de injurias atendiendo al Código Penal alemán.

Por la otra parte, el injuriante y condenado por tal delito, elevó el asunto hasta el TEDH y sostuvo que su codena vulneraba su derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 CEDH.

El Tribunal inadmitió la interposición de la demanda debido a que entendía que los Tribunales alemanes habían demostrado de sobra hasta qué punto la comparación entre un periodista contemporáneo con Göbbels, jefe del aparato propagandístico nacional-socialista alemán, atacaba el honor personal del periodista. Para el Tribunal,

³³ SUÁREZ ESPINO, María Lidia. Los derechos de comunicación social en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su influencia en el Tribunal Constitucional español, en: *Revista de Derecho Constitucional Europeo de la Universidad de Granada*, nº 7, 2007.

³⁴ DECISIÓN nº 71750/01 de 20 de marzo de 2003, asunto Krutil contra Alemania.



comparar a ambos supone un atentado contra el honor que va más allá de toda crítica aceptable, incluso en el cuadro del debate confrontando dos actores de la vida pública.

E. Protección de derechos ajenos en las relaciones comerciales.

En el asunto *Jacobowski*³⁵, el Tribunal de Estrasburgo no apreció vulneración alguna al artículo 10 CEDH a raíz de una condena al señor *Jacobowski* por la difusión de una circular contra su antigua empresa empleadora.

El caso versa sobre el susodicho *Jacobowski*, trabajador y cofundador del medio de comunicación *Deutsche Depeschendienst*, que tras ser notificado su despido envió una circular a medios profesionales y colegas de profesión, adjuntando artículos periodísticos. Un Tribunal alemán apreció que la difusión de esa circular con los recortes de prensa era una falta al deber de lealtad. Para el Tribunal, el hecho de enviar la circular a un gran número de colegas de profesión con la intención objetiva de desprestigiar a la empresa podría haber desembocado en un riesgo grave para su situación comercial, lo que no podía autorizar su garantía constitucional a la libertad de expresión. Tras esa sentencia, el señor *Jacobowski* acude al TEDH invocando el artículo 10 CEDH por la vulneración a su libertad de expresión.

Con toda esta información, el TEDH, de forma acertada concluyó que la injerencia al derecho a la libertad de expresión se veía legitimado por el propio CEDH, puesto que se reconoce a los Estados un cierto margen de apreciación para juzgar la existencia y la extensión de la necesidad de dicha injerencia, que en este caso gira en torno a la existencia de un comportamiento de competencia desleal. Por lo tanto, el señor *Jacobowski* podía encontrar otros medios y formas para canalizar su descontento con el despido.

Me gustaría aludir en este apartado, que el TEDH también considera que existe una relación entre la libertad de expresión y la publicidad comercial que tiene que ser vigilada³⁶.

³⁵ STEDH de 23 de junio de 1994, asunto *Jacobowski* contra Alemania.



F. Respeto a la presunción de inocencia

Para exponer este límite a la libertad de expresión, he aquí un caso de especial interés. En el asunto Lizaso Azconobieta contra España³⁷, el Tribunal juzgaba una posible infracción del artículo 6.2 CEDH relativo a la vulneración de la presunción de inocencia de éste por parte del Gobernador Civil de Gipuzkoa, José María Gurruchaga, afirmando en una rueda de prensa que el señor Lizaso pertenecía al comando Kurruli de E.T.A.

El Tribunal, en su apreciación, argumenta que pese a que dicho artículo que protege la presunción de inocencia no impide que las autoridades informen a la opinión pública sobre una investigación penal en curso, tal y como recoge el artículo 10 del Convenio, existe una limitación, una exigencia de discreción para preservar el principio de presunción de inocencia.

Además el Tribunal recuerda, citando otra sentencia³⁸, que el derecho a hacer mención a los procesos judiciales, haciendo públicos elementos objetivos del proceso, es parte de la libertad de expresión del artículo 10 CEDH, pero que estas manifestaciones deben estar exentas de “cualquier apreciación o prejuicio de culpabilidad”, constituyéndose por lo tanto, un límite a dicho derecho.

II. Motivos para preservar intereses públicos.

A. Pertenencia a fuerzas armadas o cuerpos policiales.

El caso Pedersen y Baadsgaard de diciembre de 2004³⁹ trataba la condena por difamación de dos periodistas después de haber sugerido en un programa televisivo la eventual responsabilidad de un comisario de policía de la desaparición de una prueba

³⁶ GARCÍA GUERRERO, José Luis. *La publicidad. Fundamentos y límites constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, ISBN 978-84-9086-161-5.

³⁷ STEDH de 28 de junio de 2011, asunto Lizaso Azconobieta contra España.

³⁸ STEDH de 28 de octubre de 2004, asunto Y.B. y Otros contra Turquía.

³⁹ STEDH » de 17 de diciembre de 2004, asunto Pedersen y Baadsgaard contra Dinamarca.



importante en el trascurso de una investigación criminal. El tribunal estimó que no había violación del artículo 10 CEDH. Además, subrayó que se le condenaba por verter graves acusaciones contra un funcionario público.

La gravedad de las acusaciones que sostenían los dos periodistas podrían haber supuesto una condena penal muy grave para el funcionario, si estas hubiesen sido ciertas. Según el tribunal, el programa televisivo de los recurrentes desencadenó una pérdida de confianza por parte de público hacia la persona en cuestión y obvió la presunción de inocencia.

Tratándose de una declaración de hechos, era responsabilidad de los periodistas el certificar que se sustentaban en testimonios que eran ciertos. El Tribunal apuntó igualmente que el juez nacional que trató el caso supo equilibrar los intereses divergentes que se suscitaban en el asunto, antes de concluir con una pena que bajo el punto de vista del TEDH era proporcional con los intereses legítimos perseguidos.

Por otro lado, cabe también mencionar el caso Engel y otros⁴⁰, en el que el TEDH, constató en Junio de 1976, que una sanción disciplinar infligida a unos militares de nacionalidad holandesa por la publicación de artículos era contraria a la disciplina militar y que no tenía por finalidad privarles de su libertad de expresión, pero si reprimir el abuso de dicho derecho y por lo tanto, no era constitutiva de una violación del artículo 10 CEDH.

B. Secretos oficiales e informaciones confidenciales.

Pese a que muchas sentencias relativas a miembros de seguridad del Estado o del ejército pivotan sobre la situación de estos sujetos como víctimas de impropiedades, en la sentencia del asunto Hadjianastassiou de diciembre de 1992⁴¹, se discute la existencia de un límite a la libertad de expresión que tiene su origen en la divulgación de secretos militares.

⁴⁰ STEDH de 8 de junio de 1976, asunto Engel y otros contra los Países Bajos.

⁴¹ STEDH de 16 de diciembre de 1992, asunto Hadjianastassiou contra Grecia.



El señor Hadjianastassiou servía en el ejército del aire heleno en la época de los hechos con el grado de capitán. Responsable de un programa de concepción y producción de un misil teledirigido en el que redactaba informes, envió a una sociedad privada otro estudio técnico sobre los propios misiles. Por tal acción, el tribunal permanente del ejército del aire de Atenas inculpó al que posteriormente fue recurrente por divulgación de secretos militares.

El recurrente elevó el asunto al TEDH, alegando que la condena por la divulgación de una información secundaria vulneraba el derecho a la libertad de expresión que ampara el artículo 10 CEDH.

Para el Tribunal, hay que tener en cuenta las particularidades de la vida militar, que incluyen los deberes y las responsabilidades específicas de los miembros de las fuerzas armadas. Además, el recurrente era responsable de un programa de experimentación de misiles, por lo que se encontraba sometido a la obligación de guardar secreto de todo lo relativo a sus funciones. Teniendo en cuenta esas constataciones, el TEDH estableció que las decisiones de los tribunales militares griegos no habían transgredido el margen interpretativo que se deja a los Estados en materia de seguridad nacional.

C. Protección de la moral.

En el caso Müller y otros⁴², el Tribunal decidió en Mayo de 1988 que la confiscación de unos cuadros expuestos por un pintor, así como la condena de este artista y otros a una multa por publicaciones obscenas, constituía una de las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión “necesaria dentro de una sociedad democrática” y en consecuencia no violaba el artículo 10 CEDH.

Precisando no obstante, que la libertad de expresión incluye la libertad de expresión artística aun cuando las manifestaciones de esta expresión “dañan, chocan o inquietan”. El Tribunal consideró en esta sentencia, que teniendo en cuenta las

⁴² STEDH de 24 de mayo de 1988, asunto Müller y otros contra Suiza.



circunstancias (la exposición no contaba con filtros a la entrada limitando la edad, el acceso era totalmente libre) y al “margen de apreciación” que puede existir en cuanto a la moral y los cuadros, las autoridades decidiendo la confiscación y la multa están en su derecho estimándose como medidas necesarias para la protección de la moral. Tratándose particularmente de la medida de confiscación, el Tribunal estimó que esta no era desproporcionada puesto que no se pronunció por un tiempo ilimitado, y que el propietario podía por lo tanto pedir se levantase el secuestro o pedir unas medidas menos gravosas para la protección de la moral.

La profesora Teresa Freixa Sanjuán, en un trabajo publicado en el cual desarrolla los límites sustantivos que establecía el TEDH⁴³, en el caso la moral acertadamente introdujo el análisis del asunto *Handyside*⁴⁴. Por el tono del análisis se deduce que no está de acuerdo con la STEDH y el límite que marca al derecho de información alegando una protección a la moral. He de decir, que yo concuerdo totalmente con la profesora y dicha limitación me parece una extralimitación intolerable en un contexto democrático y de derecho.

Bien, pues este caso es un asunto que se origina por una demanda interpuesta por el ciudadano británico Richard Handyside contra Gran Bretaña. Handyside, dueño de una editorial, publica *El libro rojo del cole*, de los autores daneses Soren Hansen y Jesper Jensen. Varios medios, entre ellos el Sunday Times pidieron exigir medidas contra la publicación de dicho libro escolar. Ante tales presiones, el titular del puesto de “*Director of public prosecutions*” hizo caso a las quejas y mandó abrir una investigación tras la que finalmente se requisaron más de mil ejemplares, aun no pudiendo hacerse más que con una mínima parte de la tirada total que sí llegó a las escuelas que lo habían solicitado.

⁴³ FREIXES SANJUÁN, Teresa. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación, en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 15, 2003.

⁴⁴ STEDH de 7 de Diciembre de 1976, asunto Handyside contra el Reino Unido.



La corte inglesa competente para el caso citó al dueño de la editorial a comparecer por tener la posesión del “obsceno libro” con la finalidad de ser difundido. Finalmente, según procedimiento simplificado, se le reconoció culpable y se le impuso una multa irrisoria además de la confiscación de todos los libros para su posterior destrucción. En apelación confirmaron su sentencia. El señor Handyside, con la convicción de ver su derecho a la libertad de expresión vulnerado acudió al Tribunal de Estrasburgo.

El TEDH por un lado consideró que el libro, que estaba dirigido al alumnado era ventajoso, puesto que aportaba informaciones útiles. A pesar de esa primera apreciación, consideró que la actuación de las autoridades británicas fue la correcta, pues el Tribunal, a mi juicio, con un trazo inquisitorial y apolillado, dejó escrito para la posteridad en la jurisprudencia que las informaciones dedicadas a la sexualidad de los adolescentes podrían llegar a “depravar y corromper” a los ciudadanos “de bien” que se guiaban por los valores morales tradiciones. Así pues, no constató que se vulnerase el artículo 10 CEDH por parte de los Tribunales británicos.

D. Orden público y seguridad pública.

Uno de los límites que más ha defendido el Tribunal es el del Orden Público y la seguridad pública. La jurisprudencia del tribunal ha otorgado además un margen muy amplio a los países para establecer la aplicación del artículo 10 CEDH puesto que la seguridad y el orden se unen en muchos casos con problemas de Estado de cada país. Aparece en multitud de ocasiones en relación a Turquía y el pueblo kurdo. Para el Estado multicultural, multiétnico de Turquía la cuestión territorial es una cuestión de Estado, adoptando una postura cerrada en cuanto al concepto nacionalista de “unidad nacional”. Hay una pluralidad de sentencias que tienen como protagonistas al matrimonio Zana, activistas a favor de la laicidad y el pueblo kurdo.



El asunto Zana contra Turquía⁴⁵ trata sobre la condena a prisión de Mehdi Zana (marido de la también activista Leyla Zana) por hacer las siguientes declaraciones a unos periodistas en una entrevista: *“Apoyo el movimiento de liberación nacional del PKK (Partido de los Obreros del Kurdistan); no obstante, no estoy a favor de las masacres. Todo el mundo puede cometer errores y es por error que el PKK mata mujeres y niños”*.

El “bureau” de “infracciones cometidas por vía de prensa” de Estambul decidió investigar los hechos. El asunto circuló por una pluralidad de tribunales que se declaraban incompetentes para conocer. Uno de ellos se declaró incompetente por estar el señor Zana preso en una cárcel militar, por lo que la jurisdicción militar debía ser la que le juzgase. Así pues, durante la instrucción un tribunal militar expresó que el señor Zana con sus palabras apoyó actos terroristas que tenían el fin de desmembrar el territorio nacional turco. No obstante, ese tribunal también se declaró incompetente.

Finalmente trasladado a una prisión civil, el asunto lo conoció el Tribunal de seguridad del Estado de Diyarbakir, que sentenció al acusado a una pena de doce meses de prisión por “haber hecho apología de un acto recogido como delito” y “poniendo en peligro la seguridad pública”. Posteriormente, el señor Zana elevó el asunto al TEDH alegando se había vulnerado el derecho a la libertad de expresión recogido en el artículo 10 CEDH.

El Tribunal falló en su contra alegando que no existía tal violación. Lo justificó argumentando que las medidas adoptadas por el gobierno de Turquía se encuadraban en la lucha contra el terrorismo y la seguridad pública. También se cita en la sentencia que para esta decisión se tienen en cuenta las circunstancias de cada caso y el margen de apreciación que dispone cada Estado por lo que las medidas contra el terrorismo responden a una “necesidad social imperante” y que son “proporcionales a los fines legítimos que persigue”, siendo “pertinentes y suficientes”.

⁴⁵ STEDH de 25 de Noviembre de 1997, asunto Zana contra Turquía.



E. Garantía de la autoridad

En el caso Prager y Oberschlick de abril de 1995⁴⁶, el Tribunal concluyó que la condena de un periodista y de un editor por difamar a un juez a través de la publicación de comentarios críticos no era constitutiva de una violación del artículo 10 CEDH.

En la sentencia, el TEDH calificó que a pesar del “rol eminente” que juega la prensa en un Estado de derecho, ésta tiene que observar ciertos límites. Las críticas muy duras vertidas contra la integridad personal y profesional del magistrado por el recurrente, el señor Prager, no poseían buena fe y no respetaban las reglas de la ética periodística.

Para el Tribunal, una injerencia tal en la libertad de expresión, teniendo en cuenta las circunstancias del margen de apreciación dejado a los Estados, no revelaba una desproporcionalidad a la protección de la reputación y la salvaguarda de la autoridad del poder judicial. Finaliza el Tribunal calificando la injerencia por parte de los Tribunales austriacos en el derecho a la libertad de expresión del periodista como una injerencia necesaria dentro de una sociedad democrática.

F. Imparcialidad del poder judicial.

En agosto de 1997, en el caso Worm⁴⁷, el Tribunal estimó que la condena de un periodista con la pena de multa por haber publicado un artículo pudiendo influir en un procedimiento penal que implicaba un antiguo ministro no era constitutivo de una violación del artículo 10 CEDH.

El caso comienza cuando el señor Worm, periodista del medio *Profil*, publica un artículo relatando el proceso penal en el que estaba incurso el antiguo vice canciller y ex ministro austriaco Androsch. En dicho artículo periodístico relató lo que estaba

⁴⁶ STEDH de 26 de abril de 1995, asunto Prager y Oberschlick contra Austria.

⁴⁷ STEDH de 29 de Agosto de 1997, asunto Worm contra Austria.



aconteciendo durante el juicio que todavía no había terminado, y hacía apreciaciones sobre las formas de proceder de los diferentes actores.

Tras la publicación del artículo se le inculpó al periodista de “influnciar de manera abusiva” en un procedimiento penal. El recurrente alegó que la condena a una multa por la publicación del artículo relatando el proceso del señor Androsch constituía una violación del artículo 10 CEDH.

El TEDH en la sentencia advirtió que era incontestable que la condena del recurrente constituía una injerencia en el derecho a la libertad de expresión que garantiza el párrafo primero del artículo 10. No obstante, añadió que lo que había que apreciar era si esa injerencia se justificaba a tenor del párrafo segundo de esa disposición.

Así pues, el Tribunal advirtió que el artículo publicado había traspasado los límites fijados para la buena administración de justicia, puesto que era susceptible de influir en el proceso y que la condena del recurrente tenía como objetivo “garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial”, siendo eso un fin legítimo que no vulnera la Convención dado que ésta es “necesaria en una sociedad democrática”. Cabe mencionar que la no apreciación de la vulneración del artículo 10 CEDH se aprobó por 7 votos contra 2.

G. La condición del funcionario público.

Por un lado, en un caso tratado en el año 2003⁴⁸, el Tribunal estimó que la condena por “insulto” por parte del recurrente, que en dos cartas reprochó a un fiscal de haber rechazado su queja contra un hombre de negocios y ordenar ilegalmente la puesta de escuchas telefónicas ilegales, no contravenía el artículo 10 CEDH.

El Tribunal recordó que los Fiscales son funcionarios que forman parte del sistema judicial en un sentido amplio y que es de interés general que se vean beneficiados,

⁴⁸ STEDH de 11 de marzo de 2003, asunto Lešnik contra Eslovaquia.



como otros funcionarios, de la confianza de los ciudadanos. Añade, que sí es verdad que en una sociedad democrática los individuos tienen el derecho a criticar la administración de justicia y a los funcionarios que participan en ella, pero que sus críticas deben respetar ciertos límites, que en este caso particular fueron sobrepasados.

Por otro lado, en el caso Janowski⁴⁹ juzgado en enero de 1999, el TEDH estimó que la condena penal del recurrente, por razones de insultos hacia dos guardias municipales, no constituía una violación del artículo 10 del CEDH. La Corte subrayó que “los funcionarios deben, para aquietarse de sus funciones, beneficiar de la confianza del público sin ser indebidamente perturbado”. Expuestos a un control menos exhaustivo que los hombres políticos, para el Tribunal, la reputación de los funcionarios es protegida contra ataques verbales injuriosos e insultantes que van más allá de la crítica admisible.

H. Libertad religiosa.

Existe una compleja interrelación entre la libertad de expresión y la libertad religiosa, que suelen ser ejercidas simultáneamente y unidireccionalmente, siendo difícil analizar su conducta separadamente⁵⁰.

Para analizar la interrelación de estos dos derechos, hay que mencionar que el CEDH recoge en el artículo 9 la libertad de religión junto a las libertades de pensamiento y conciencia. Según el propio artículo, en su primer apartado, la libertad religiosa a su vez implica una libertad de comunicar, de manifestar las convicciones en público o en privado⁵¹.

⁴⁹ STEDH de 21 de enero de 1999, asunto JANOWSKI contra Polonia.

⁵⁰ LAZCANO BROTONS, Iñigo. *Op. Cit.*, p. 9.

⁵¹ SUDRE, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 6ª edición, 2003, p. 438, ISBN 978-2-13-063171-2.



La primera sentencia del TEDH que se adentra en el tema de la libertad religiosa como elemento delimitador de la libertad de expresión es el asunto *Otto-Preminger-Institut*⁵².

Los hechos dan comienzo cuando la asociación austriaca *Otto-Preminger-Institut*, que tenía como objetivo principal promover la creatividad, la educación y el entretenimiento por medios visuales, proyecta el film *Das Liebeskonzil*. El autor declaró que de forma caricaturesca “toma como diana las representaciones figurativas simplistas y los excesos de la fe cristiana”. Todo ello lo hizo describiendo al Dios de las tres grandes religiones monoteístas como “un viejo senil que se postula ante el diablo y jura por él”⁵³, además de presentar una relación erótica entre la virgen María y el diablo.

A instancia de la diócesis de Innsbruck, el fiscal procedió contra el gerente de la asociación por un delito de denigración religiosa, secuestrando el film. Posteriormente en repetidas ocasiones los Tribunales austriacos reafirmaron dicha condena.

Alegando vulnerado su derecho a la libertad de expresión, el recurrente trasladó el asunto a Estrasburgo. El TEDH resolvió que las medidas tomadas por los Tribunales nacionales no vulneraban el artículo 10 CEDH y dictaminó que el respeto a los sentimientos religiosos se incluye dentro de la “protección de los derechos ajenos” que hace mención en el segundo apartado de dicho artículo.

Esta sentencia ha sido muy criticada por diversos autores, que acertadamente constatan que lo que el TEDH califica como ofensa a los creyentes es el hecho de llevar a su conocimiento la existencia de una obra que ellos juzgarían blasfema, y no la exposición de imágenes que puedan herir su fe⁵⁴.

⁵² STEDH de 20 de septiembre de 1994, asunto *Otto-Preminger-Institut* contra Austria.

⁵³ LAZCANO BROTÓNS, Itigo. *Op. Cit.*, p. 9.

⁵⁴ WACHSMANN, Patrick. La religion contre la liberté d'expression: sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme. L'arrêt *Otto-Preminger-Institut* du 20 septembre 1994, en : *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, n° 12, 1994, p. 445.



Otra sentencia que desarrolla el límite anteriormente expuesto, es el asunto *Wingrove*⁵⁵. Nigel Wingrove, realizador de cine, vio denegada una licencia por parte de *British Board of Film Classification* debido a que su película *Visions of Ecstasy* era blasfematoria pues evocaba fantasmas eróticos de la religiosa carmelita Santa Teresa de Ávila con la figura de Jesucristo crucificado. Tras verse truncadas sus pretensiones, el señor Wingrove demandó a Reino Unido por vulnerar el artículo 10 CEDH.

EL TEDH estimó que el rechazo por parte de la oficina británica de clasificación de películas de acordar una licencia para la película no había vulnerado su libertad de expresión. Para el Tribunal la decisión de las autoridades británicas estaba plenamente justificada puesto que, en lo que afecta la religión, se entiende que hay un margen de apreciación más amplio para que los países interpreten a su manera. El Tribunal matiza que la Ley británica sobre la blasfemia no impide opiniones hostiles sobre la religión cristiana, sino la manera en la que esas opiniones se vuelven blasfematorias.

I. Negacionismo del Holocausto.

Para finalizar el análisis jurisprudencial, creo conveniente tratar el negacionismo, que pese a no ser un límite evidente a la libertad de expresión, ciertas proclamas pueden hacer que sea necesaria la injerencia.

El Tribunal trata el caso en el asunto *Garaudy*⁵⁶. Bajo el título “Los mitos fundadores de la política israelí”, Roger Garaudy había sostenido que la *Shoah* no había sido más que una enorme mentira fabricada por los judíos y sus cómplices para permitir a los *hijos legítimos de Abraham* dominar Oriente Próximo primero, para dominar posteriormente el planeta.

Condenado en Francia, recurrió su sentencia ante el TEDH. Nada más conocer el caso, el Tribunal puso una excepción teniendo en cuenta que “son hechos históricos

⁵⁵ STEDH de 25 de noviembre de 1996, asunto *Wingrove* contra el Reino Unido.

⁵⁶ STEDH de 24 de junio de 2003, asunto *Garaudy* contra Francia.



claramente establecidos”, en relación a la *Shoah*, cuya negación no puede ampararse tras la libertad de expresión.

El Tribunal afirmó que no cabía “duda alguna que cualquier meta dirigida contra los valores que sostienen la Convención, la justificación de una política pro nazi no podría beneficiarse de la protección del artículo 10”.

Además, añadió que existía una categoría de hechos históricos claramente establecidos, haciendo alusión al Holocausto, cuya negación o revisión contraviene el artículo 17 CEDH⁵⁷, por lo que no puede verse satisfecha la defensa del señor Garaudy, que argumentaba el derecho a la libertad de expresión. Por todo ello evidentemente, el TEDH no apreció vulneración del artículo 10 CEDH.

5. Conclusión.

La conclusión de un trabajo de análisis jurisprudencial no es una tarea sencilla, pues entiendo que su fin no es el de resumir una forma de actuar por parte del Tribunal, que ha ido variando ligeramente a lo largo de los años, sino aportar mi propia opinión personal acerca de los motivos y argumentos en los que se apoya el TEDH para limitar un derecho tan sustancial como es la libertad de expresión.

Pese a quedar meridianamente claro que existe una pluralidad de límites en cuanto a la aplicación y la interpretación del artículo 10 CEDH, el análisis de las

⁵⁷ ARTÍCULO 17 CEDH. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.



sentencias ha evidenciado que el Tribunal tiene en cuenta varios aspectos a la hora de decidir qué es lo que limita y qué es lo que vulnera el derecho a la libertad de expresión.

En primer lugar, lo que más me ha sorprendido es la posición por la que toma parte el TEDH a la hora de emitir decisiones que puedan generar algún tipo de problema nacional a los Estados. El Tribunal, sobre todo en materias de seguridad nacional, de unidad territorial, extiende el margen de interpretación que disponen los Estados para calificar los límites de la libertad de expresión. Con esto no quiero decir que los jueces del Tribunal cometan prevaricación, pero sí creo que tienen en cuenta qué materias son más susceptibles de causar molestias a los Estados o pueden ser vistos con malos ojos por parte de la opinión pública de dichos países. No hay que olvidar que el TEDH es un laboratorio de pluralismo jurídico por los orígenes geográficos y culturales de los asuntos que trata⁵⁸.

En segundo lugar he constatado que el TEDH para justificar muchas decisiones tiene en cuenta el concepto de interés general⁵⁹. Muchos asuntos ventilados por el Tribunal y que he clasificado según he tenido conveniente, podrían guarecerse bajo el techo del interés general. En este caso no propongo una crítica negativa al uso del concepto, puesto lo entiendo acertado. No me enmarco dentro de las corrientes filosóficas que creen que una injerencia basada en el interés general perjudica los derechos individuales⁶⁰. Pese a ser un concepto jurídico indeterminado, lo considero

⁵⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. Pluralisme et traditions nationales (revendication des droits individuels), en : TAVERNIER, Paul, *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?*, Bruylant, Bruselas, 1996, p. 92, ISBN 2-8027-0737-X.

⁵⁹ MONTALVO ABIOL, Juan Carlos, "Interés general y administración contemporánea", *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 14, julio 2011.

⁶⁰ BENABENT FDZ. DE CÓRDOBA, Manuel; "El Interés General en la filosofía política. Un concepto ético y normativo necesario para la planificación territorial". *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles* nº10, 2010.



fundamental, si no se aplica de forma torticera para orientar las decisiones tanto de organismos públicos como de órganos judiciales.

En tercer lugar, otro gran eje sobre el que se asientan las decisiones del TEDH en base a los límites de la libertad de expresión, es la guarda de equilibrios entre los diferentes derechos en juego. No es raro que en prácticamente la mayoría de las sentencias analizadas en algún momento se hiciese alusión a ese equilibrio.

Pese a la opinión en apariencia crítica que puede dar la impresión que he mantenido a lo largo del análisis jurisprudencial, considero que en la gran mayoría de los casos el TEDH interpreta correctamente el apartado segundo del artículo 10 CEDH y hace frente a vulneraciones que en muchos casos resultan flagrantes.



Bibliografía

Publicaciones en revistas/Trabajos:

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Derechos humanos y Derecho Internacional, en: *Revista de filosofía moral y política*, nº 22, 2000, p.p. 69-82, ISSN 1130-2097.

PÉREZ ZÚÑIGA, José María. Los límites de la libertad de expresión, en: *CDC Cuadernos de Comunicación*, nº 1, 2007, p. 145, ISSN-e 1988-3153.

FREIXES SANJUÁN, Teresa. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación, en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 15, 2003.

SUÁREZ ESPINO, María Lidia. Los derechos de comunicación social en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su influencia en el Tribunal Constitucional español, en: *Revista de Derecho Constitucional Europeo de la Universidad de Granada*, nº 7, 2007.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco. La libertad de expresión en la doctrina del tribunal europeo de derechos humanos, en: *Revista de estudios políticos*, nº 70, 1990, p.p. 93-124, ISSN 0048-7694.

MONTALVO ABIOL, Juan Carlos. Interés general y administración contemporánea, en: *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 14, Universitas, julio 2011.

BENABENT FDZ. DE CÓRDOBA, Manuel. El Interés General en la filosofía política. Un concepto ético y normativo necesario para la planificación territorial, en: *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles* nº 10, 2010.

WACHSMANN, Patrick. La religion contre la liberté d'expression: sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme. L'arrêt Otto-Preminger-Institut du 20 septembre 1994, en: *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, nº 12, 1994, p. 445.

Discursos:

CHARRIERE-BOURNAZEL, Christian. *La liberté d'expression et ses limites*, discurso pronunciado en Atenas el 28 de octubre de 2013.



Libros/Manuales:

BORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC del derecho de la Unión Europea*, Luxemburgo, Oficina de publicaciones de la Unión Europea, 2011, p. 25, ISBN 978-92-78-40526-7.

RENUCCI, Jean-François. *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, LGDJ, Paris, 1999, p. 378, ISBN 379-978-2275023298.

TERROU, Fernand; SOLAL, Lucien. *Le Droit De L'information : étude comparée des principaux systèmes de réglementation de la presse, de la radio et du film*, UNESCO, Paris, 1951, n° catálogo 135312.

PECES-BARBA, Gregorio, ASIS ROIG, Rafael de y BARRANCO, Maria del Carmen. *Lecciones sobre derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2005, ISBN 9788497725613.

IGLESIAS GARZÓN, Alberto. *Lección Primera: Un Concepto Previo de Derechos Fundamentales* [opencourseware]. Creative Commons License, 2014. Disponible en: <http://ocw.uc3m.es/filosofia-del-derecho/teoria-e-historia-de-los-derechos-humanos/material-de-clase-1/leccion-1-un-concepto-previo-de-derechos-fundamentales/view>

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 17, ISBN 97884309094.

GARCÍA GUERRERO, José Luis. *La publicidad. Fundamentos y límites constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, ISBN 978-84-9086-161-5.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: aspectos humanitarios y políticos, en: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, 1989, p. 21, ISBN 84-7585-261-0

SIEGAART, Paul. *The International Law of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1984, ISBN 9780198760979.

CONSEIL DE L'EUROPE. *La liberté d'expression en Europe. Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2006, ISBN 13-978-871-6087-4.



DELMAS-MARTY, Mireille. Pluralisme et traditions nationales (revendication des droits individuels), en : TAVERNIER, Paul, *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?*, Bruylant, Bruselas, 1996, p. 92, ISBN 2-8027-0737-X.

LAZCANO BROTONS, Iñigo. Multiculturalidad y libertad de expresión: consideraciones al hilo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. *Multiculturalidad y laicidad, a propósito del informe Stasi*, Pamplona-Iruña, Lete, 2004, p. 121, ISBN 84-7681-433-X.

SUDRE, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 6ª edición, 2003, p. 438, ISBN 978-2-13-063171-2.

Sentencias (cronológicamente):

STEDH de 8 de junio de 1976, asunto Engel y otros contra los Países Bajos.

STEDH de 7 de Diciembre de 1976, asunto Handyside contra el Reino Unido.

STEDH de 26 de abril de 1979, asunto Sunday Times (nº 1) contra Reino Unido.

STC 2/1982 de 29 de enero.

STEDH de 26 de marzo de 1987, asunto Leander contra Suecia.

STC 6/1988 de 21 de enero.

STEDH de 24 de mayo de 1988, asunto Müller y otros contra Suiza.

STEDH de 7 de julio de 1989, asunto Gaskin contra Reino Unido.

STEDH de 23 de abril de 1992, Asunto Castells contra España.

STEDH de 16 de diciembre de 1992, asunto Hadjianastassiou contra Grecia.

STEDH de 20 de septiembre de 1994, asunto Otto-Preminger-Institut contra Austria.

STEDH de 26 de abril de 1995, asunto Prager y Oberschlick contra Austria.

STEDH de 27 de marzo de 1996, asunto Goodwin contra Reino Unido.

STEDH de 25 de noviembre de 1996, asunto Wingrove contra el Reino Unido.

STEDH de 29 de Agosto de 1997, asunto Worm contra Austria.

STEDH de 25 de Noviembre de 1997, asunto Zana contra Turquía.

STEDH de 19 de febrero de 1998, asunto Guerra y otros contra Italia.



STEDH de 19 de febrero de 1998, asunto Bowman contra el Reino Unido.

STEDH de 21 de enero de 1999, asunto JANOWSKI contra Polonia.

STEDH de 21 de enero de 1999, asunto Fressoz y Roire contra Francia.

STEDH de 27 de junio 2000, asunto Constantinescu contra Rumanía.

STEDH de 6 de febrero de 2001, asunto Tammer contra Estonia.

STEDH de 7 de mayo de 2002, asunto McVicar contra el Reino Unido.

STEDH de 11 de marzo de 2003, asunto Lešník contra Eslovaquia.

STEDH de 24 de junio de 2003, asunto Garaudy contra Francia.

STEDH de 23 de junio de 1994, asunto Jacobowski contra Alemania.

STEDH de 28 de octubre de 2004, asunto Y.B. y Otros contra Turquía.

STEDH de 17 de diciembre de 2004, asunto Pedersen y Baadsgaard contra Dinamarca.

STEDH de 28 de junio de 2011, asunto Lizaso Azconobieta contra España.

Decisiones:

DECISIÓN nº 71750/01 de 20 de marzo de 2003, asunto Krutil contra Alemania.

Textos legales:

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

Constitución española, de 29 de diciembre de 1978.

Declaración universal de derechos humanos, de 10 de diciembre de 1948.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 23 de marzo de 1976.

Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989.