



**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**GRADO EN DERECHO**  
**CURSO ACADÉMICO 2020-2021**

**La libertad de expresión en España a la luz  
de la jurisprudencia del Tribunal Europeo  
de Derechos Humanos**

**Freedom of Speech in Spain Based on the Case  
Law of the European Court of Human Rights**

**AUTOR: ADRIÁN PRIETO SAN MILLÁN**  
**TUTORA: YAELE CACHO SÁNCHEZ**

Mayo de 2021

## **RESUMEN**

El derecho a la libertad de expresión se caracteriza por ser uno de los derechos más valiosos dentro de las sociedades democráticas avanzadas. Tal es así que el Convenio Europeo de Derechos Humanos dota a este derecho fundamental de un elevado ámbito de protección. A través de su jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reforzado una serie de garantías para no desnaturalizarlo, siendo muy aprensivo a la hora de restringir la libertad de expresión de los ciudadanos europeos, como vemos a lo largo del presente trabajo. No dudamos tampoco que debido a las redes de comunicación contemporáneas nos encontramos con nuevos problemas que debemos afrontar conjuntamente de manera universal, para evitar abusos en el derecho a la libertad de expresión de las personas en internet.

La protección del Tribunal Europeo a la libertad de expresión ha dado lugar a importantes sentencias contra España en los casos *Otegi* y *Stern Taulats y Roura Capellera*. Ambas centran nuestro estudio con el fin de averiguar si los tribunales españoles están aplicando adecuadamente la jurisprudencia que se deriva de las mismas en los asuntos sobre libertad de expresión de mayor impacto social y mediático en la actualidad.

Palabras clave: creación artística, crítica política, discurso del odio, injurias al Rey, internet, libertad de expresión, privacidad, terrorismo, Tribunal Europeo de Derechos humanos.

## **ABSTRACT**

The right to freedom of speech is characterized for being one of the most valuable rights in advanced democratic societies. So that, the European Convention on Human Rights gives this fundamental right a high level protection. Throughout its case law, the European Court of Human Rights has intensified guarantees as not to denature it, being very apprehensive about restricting the freedom of expression of European citizens. In

addition, due to contemporary communication networks we must deal with new problems that we should face together in a universal way, in order to avoid abuses of the right to freedom of speech for people on internet.

The European Court's protection of freedom of speech has led to important judgments against Spain in the *Otegi* and *Stern Taulats and Roura Capellera* cases. Besides both focus our study so as to find out if the spanish courts are adequately applying the jurisprudence derived from them in matters of freedom of speech with the greatest social and media impact nowadays.

Keywords: artistic creation, European Court of Human Rights, freedom of speech, hate speech, internet, political criticism, privacy, slander against the King.

# ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	5
I. INTRODUCCIÓN .....	6
2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES .....	8
2.1. EL DISCURSO DEL ODIOS Y EL ARTÍCULO 17 CEDH.....	11
2.2. LA CRÍTICA POLÍTICA, EL DISCURSO POLÍTICO Y LA PRIVACIDAD.....	15
2.3. OTRAS CONDUCTAS RELACIONADAS CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN..	19
2.4. INTERNET, NUEVO Y POLÉMICO MEDIO EN EL QUE SE EJERCE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	22
3. EL GRAN IMPACTO DEL TEDH EN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ESPAÑA A TRAVÉS DE DOS SENTENCIAS, ¿POR QUÉ NOS CONDENÓ EL TRIBUNAL? .....	27
3.1. EL CASO <i>OTEGI CONTRA ESPAÑA</i> .....	27
3.2. EL CASO <i>STERN TAULATS Y ROURA CAPELLERA CONTRA ESPAÑA</i> .....	30
4. CASOS DE ACTUALIDAD EN ESPAÑA RELACIONADOS CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	33
4.1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OFENSAS A LOS SÍMBOLOS DE LA NACIÓN....	33
4.1.1. Injurias a la bandera en una concentración laboral .....	33
4.1.2. El caso de <i>Dani Mateo</i> .....	37
4.1.3. Pitadas al himno en la final de la copa del rey .....	38
4.2. LAS REDES SOCIALES, LA MÚSICA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	40
4.2.1. El caso <i>Valtònyc</i> .....	40
4.2.2. El caso <i>Pablo Hasel</i> .....	45
5. CONCLUSIONES .....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	55

## **ABREVIATURAS**

AN	Audiencia Nacional
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
EE. UU.	Estados Unidos de América
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
II G.M.	Segunda Guerra Mundial

## I. INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión es, sin duda alguna, uno de los principales derechos de los que gozamos los integrantes de una sociedad democrática, con un papel vital dentro de esta. Uno de los mecanismos más importantes para garantizar este primordial derecho en Europa es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, creado para velar por el cumplimiento de todos los derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y cuya jurisprudencia vincula a los 47 estados miembros del Consejo de Europa<sup>1</sup>.

España se presenta como un Estado europeo, democrático y de Derecho, en el que se respetan ampliamente los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, la libertad de expresión parece mostrarse como la asignatura pendiente de nuestro país, debido a que gran parte de las condenas a España por parte del TEDH tienen relación con el derecho a la libertad de expresión<sup>2</sup>. Precisamente por ello, el objetivo de este trabajo consiste en verificar si los tribunales españoles se amoldan a los estándares europeos de protección del derecho a la libertad de expresión, fijados por el TEDH. Nuestro punto de partida previo a la investigación radicaba en que no existía esta adecuación.

En consecuencia, comenzaremos analizando la jurisprudencia del TEDH en la materia, tratando de exponer las nociones básicas necesarias para comprender en qué consiste la libertad de expresión y los límites con los que cuenta este esencial derecho. Posteriormente, analizaremos dos de los casos con mayor impacto, tanto mediático como jurídico, sentenciados recientemente por el TEDH contra nuestro país. Son los asuntos: *Otegi Mondragón contra España* y *Stern Taulats y Roura Capellera contra España*,

---

<sup>1</sup> Organización internacional de ámbito regional europeo, que propugna los derechos humanos dentro de los 47 estados que lo conforman. Cabe destacar la importancia que adquiere el Convenio (junto a sus protocolos adicionales), como carta de derechos fundamentales, y cuyo respeto implica a todas las Instituciones de un Estado miembro. Entre sus fines, tales como: consolidar la paz, la cooperación internacional, el imperio de la ley y el progreso social y económico, se encuentra el respeto a los derechos humanos, fundamento específico e ideológico del Consejo de Europa. Los órganos encargados de cumplir este cometido son el TEDH y el Comité de Ministros (órgano que representa a los gobiernos y que vela por la ejecución de las sentencias del Tribunal) (DIEZ DE VELASCO, M., “Capítulo XXIII: Las Organizaciones Internacionales en el Área de la Europa Occidental”, en DIEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*”, 16ª Edición, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 500-511).

<sup>2</sup> No es baladí que en 10 años nuestro país cuente con 14 procedimientos en los que ha sido parte, en materia de libertad de expresión, en el Tribunal de Estrasburgo. Podemos consultar las últimas sentencias traducidas al español gracias a: Ministerio de Justicia, la jurisprudencia del TEDH, *asuntos en los que España ha sido parte*, disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/area-internacional/tribunal-europeo-derechos/jurisprudencia-tedh/asuntos-espana-sido-parte/convenio-europeo-derechos/articulo-libertad-expresion>.

referidos a críticas al Rey, y a los que dedicaremos un epígrafe completo. Finalmente, en el último capítulo nos ocuparemos de casos de actualidad en nuestro país sobre libertad de expresión, de gran impacto social y mediático, entre los cuales destacan las pitadas al himno en la final de la Copa del Rey, el caso de *Dani Mateo* o los recientes casos de raperos como *Pablo Hasel*, o el fugado de la justicia a Bruselas *Valtòny*, para averiguar si los tribunales españoles están aplicando adecuadamente la jurisprudencia del TEDH en esta materia, lo que dará paso a nuestras conclusiones.

## 2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES

Desde un punto de vista europeo, la libertad de expresión es clave en los Estados en los que vivimos. Tal es así que el prestigioso jurista *Frowein* considera que, sin una plena garantía del derecho a la libertad de expresión, protegido por tribunales independientes e imparciales, no hay país libre ni democracia<sup>3</sup>. Resulta tan importante para proteger la democracia, el estado de derecho, y para conseguir el desarrollo de cualquier ser humano que, en caso de conflicto con otra serie de derechos fundamentales, o cuando las autoridades de un Estado necesitan establecer limitaciones para proteger, por ejemplo, la seguridad nacional o la salud pública, se debe atender a la gran importancia de la libertad de expresión a la hora de ponderar los intereses en conflicto<sup>4</sup>.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos incluye el derecho a la libertad de expresión en su artículo 10, estableciendo lo siguiente: “1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.* 2. *El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial*”<sup>5</sup>.

Como podemos observar, el artículo 10 se estructura en 2 apartados. El primero define las libertades garantizadas: la libertad de opinar, la libertad de recibir informaciones o ideas y la libertad de comunicar informaciones o ideas<sup>6</sup>, mientras que el segundo tipifica

---

<sup>3</sup> FROWEIN, J. A., *Freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, nº3, Council of Europe, 2017.

<sup>4</sup> BYCHAWSKA-SINIARSKA D., *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, A Handbook for Legal Practitioners, Council of Europe, 2017, pp. 11-12.

<sup>5</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950, art. 10

<sup>6</sup> BYCHAWSKA-SINIARSKA D., *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, A Handbook for Legal Practitioners, Council of Europe, 2017, pp. 13.

los casos en los que un Estado puede interferir en el ejercicio de la libertad de expresión. Es, por tanto, un derecho que contiene dos dimensiones, la primera protege la libertad de la persona como individuo para conseguir realizarse personalmente, y la segunda consiste en una garantía institucional del sistema democrático<sup>7</sup>.

Si bien es cierto que la libertad de expresión no se trata de un derecho absoluto, como veremos a continuación, el TEDH se muestra muy reacio a la hora de limitarlo<sup>8</sup>. Existen tres condiciones que deben darse a la hora de poder limitar el derecho a la libertad de expresión, recogidos en el artículo 10.2 del Convenio. Se trata de la previsión legal de la injerencia, el fin legítimo de ésta y la necesidad en una sociedad democrática<sup>9</sup>. Será necesario observar en un caso concreto que se cumplen las tres condiciones para saber si se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión del individuo en un estado miembro del Consejo de Europa, o si, por el contrario, la medida utilizada por éste se ciñe plenamente al Convenio y a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo<sup>10</sup>.

Sobre la primera cuestión, que la injerencia a la libertad de expresión esté prevista en una ley, es fácil de analizar, ya que solo debemos saber si existe norma jurídica alguna en un Estado que prohíba algún tipo de discurso (que incite al odio o a la violencia, sea de contenido injurioso o difamante, o se inmiscuya en la vida privada de una persona, entre otros). En nuestro país se encontrará principalmente en el Código Penal, ya que es el derecho penal el que establece los delitos, así como las posibles penas por realizar ilícitos penales<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Capítulo 12: Libertad de Expresión, en LÓPEZ GUERRA, L., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 236.

<sup>8</sup> “*Entiende la libertad de manera extensiva, y sus excepciones de forma restrictiva*” (COSTA J.P., “La Libertad de Expresión según la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo”, *Persona y Derecho*, Traducción de Leire Mugueta García y Eugenia López Jacoiste, 2001, p. 250).

<sup>9</sup> “*El Tribunal, por tanto, controla el cumplimiento de esas condiciones exigidas para la limitación de los derechos garantizados, lo que ha tenido lugar de forma sistemática a partir del asunto Handyside de 1976*” (FASSBENDER B., “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 54).

<sup>10</sup> Por otro lado, para determinar qué expresiones merecen la protección del art. 10, el TEDH examina el tipo de expresión (política, comercial, artística, etc.), los medios por los cuales dicho mensaje es difundido (personal, medios escritos, televisión, etc.), y su público (adultos, niños, todo el público, un grupo en particular). Incluso la “*verdad*” de la expresión tiene un significado diferente según estos criterios (MACOVEI M., “A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights”, *Human rights handbooks*, nº2, 2004, p. 7).

<sup>11</sup> En primer lugar, nos encontramos con el límite del artículo 20.4 de la Constitución Española, que limita la libertad de expresión especialmente en el caso en que se entrometa con el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, con una sobreprotección de la juventud y la infancia, entre otros derechos garantizados

En cuanto a la necesidad de un fin legítimo a la hora de limitar la libertad de expresión, el 10.2 del Convenio establece los siguientes: “*la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial*”. La injerencia se deberá entonces justificar por alguno de los anteriores fines<sup>12</sup>.

Por último, que la injerencia sea necesaria en una sociedad democrática engloba una cuestión de una mayor dificultad a la hora de su justificación<sup>13</sup>. Aquí es donde el TEDH pasa a centrar el objeto del análisis del caso concreto, puesto que es fácil de analizar si se haya una ley estatal que justifica el límite a la libertad de expresión o si se encasilla la injerencia dentro de un fin legítimo. Constituye, por lo tanto, el verdadero punto sobre el que se decanta la balanza en favor del Estado miembro que limita la libertad de expresión, o en favor del ciudadano del Estado que reclama la protección de este derecho<sup>14</sup>.

En cuanto a las conductas contrarias a la libertad de expresión, nos centraremos en el discurso del odio, la crítica política y, por último, me referiré a Internet, como medio en

---

por la propia Constitución. A partir de aquí, en el CP español se limita el derecho a la libertad de expresión por el delito de injurias o calumnias al Rey o a sus familiares, recogido en los artículos 490.3 y 491.1 del CP; también este derecho fundamental se verá limitado en caso de injurias graves a órganos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales de los artículos 496 y 504.1 del CP; así como las injurias a la policía o al ejército, delito recogido en el artículo 504.2 del CP.

Por otra parte, el derecho a la libertad de expresión se verá limitado penalmente en caso de incitación al odio, a la violencia o a la discriminación contra grupos vulnerables del artículo 510 del CP, además de enaltecimiento o justificación de delitos racistas, xenófobos u homófobos entre otros. Cabe también, limitar el derecho a la libertad de expresión por delitos contra los sentimientos religiosos del artículo 525 del CP; además del enaltecimiento del terrorismo del artículo 578, así como la humillación a las víctimas del terrorismo. Por último, aparece el límite de los ultrajes a España del artículo 543, así como a los símbolos de la nación.

<sup>12</sup> “*Será la propia instancia europea, en cada caso concreto, y a la vista del bien jurídico que trata de salvaguardarse, quien precise su sentido, su real significado, aspecto éste de enorme importancia si se advierte que el artículo 10.2 recurre a conceptos jurídicos indeterminados*”, (FERNÁNDEZ SEGADO F., “La Libertad de Expresión en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, nº70, 1990, p.108).

<sup>13</sup> En el caso: TEDH *Observer y Guardian c. Reino Unido* (nº13166/87 y 13585/88), sentencia de 26 de noviembre de 1991; el Tribunal establece que el adjetivo necesario en el sentido del artículo 10 implica la existencia de una “*necesidad social imperante*”, que deberán apreciar en primer lugar los tribunales nacionales, sujetándose a la jurisprudencia del TEDH.

<sup>14</sup> “*Normalmente, el control de los dos primeros aspectos mencionados resulta poco problemático, siendo por tanto el enjuiciamiento en la tercera cuestión el núcleo esencial de este tipo de decisiones*” (FASSBENDER B., “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 55).

alza donde se producen las nuevas injerencias en la libertad de expresión. Si bien es cierto que hay otro tipo de conductas a las que me referiré brevemente.

## 2.1. EL DISCURSO DEL ODIOS Y EL ARTÍCULO 17 CEDH

El discurso del odio se configura, hoy en día, como el gran límite del derecho a la libertad de expresión en el ámbito europeo<sup>15</sup>. Según la jurisprudencia del TEDH, por discurso del odio podemos entender aquellas expresiones que pretendan provocar animadversión, u hostilidad frente a ciertos colectivos vulnerables (el colectivo homosexual, una etnia minoritaria, las mujeres...)<sup>16</sup>. El fundamento de tal discurso es incitar a la violencia, generando hostilidad, siendo en todo caso, el TEDH, el que catalogue un discurso como de odio teniendo en cuenta el contexto en el que se produce<sup>17</sup>. El Tribunal ha llegado a considerar como discurso del odio mensajes racistas que no llegaron a generar violencia fáctica<sup>18</sup>, así como expresiones homófobas que afirmaban el efecto destructivo en la sociedad de la homosexualidad, a través de panfletos distribuidos en una escuela secundaria<sup>19</sup>. Por lo tanto, en algunos casos la mera incitación al odio es suficiente para

---

<sup>15</sup> “A primera vista, constatamos en los últimos años una cada vez mayor implicación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto al discurso de odio. Desde el año 1999 esta instancia contempla dicho concepto y desde 2003, estima que son discursos de odio sometidos, por tanto a limitaciones, todas aquellas “formas de expresión que propaguen, inciten, promueven o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa)” (QUESADA ALCALÁ, C., “La Labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al Discurso de Odio en los Partidos Políticos: Coincidencias y Contradicciones con la Jurisprudencia Española”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº30, 2015, p. 9).

<sup>16</sup> Véase la jurisprudencia consolidada del Tribunal: “puede considerarse necesario en determinadas sociedades democráticas sancionar o incluso prevenir todas las formas de expresión que difundan, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia... siempre que las restricciones o sanciones impuestas sean proporcionales con el fin legítimo perseguido” (TEDH *Gündüz c. Turquía* (nº35071/97), sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 40, planteamiento que se ha reiterado a través de futuras sentencias tales como: TEDH *Garaudy c. Francia* (nº65831/01), sentencia de 24 de junio de 2003; TEDH *Norwood c. Reino Unido* (nº23131/03), sentencia de 16 de noviembre de 2004; TEDH *Erbakan c. Turquía* (nº59405/00), sentencia de 6 de julio de 2006; TEDH *Leroy c. Francia* (nº36109/03), sentencia de 2 de octubre de 2008, TEDH *Féret c. Bélgica* (nº15615/07), sentencia de 16 de julio de 2009).

<sup>17</sup> TEDH *Perinçek c. Suiza* (nº27510/08), sentencia de 15 de octubre de 2015, párr. 204-208.

<sup>18</sup> El Tribunal considera que el discurso de odio no requiere necesariamente de un acto violento o delictivo, por lo que los ataques a grupos de personas maldiciendo, ridiculizando o difamando son suficientes para que las autoridades prioricen la lucha contra el racismo frente a la libertad de expresión. Por otro lado, el Tribunal establece que los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos (véase: TEDH *Féret c. Bélgica* (nº15615/07), sentencia de 16 de julio de 2009, párr. 73).

<sup>19</sup> TEDH *Vejdeland y otros c. Suecia* (nº1813/07), sentencia de 9 de febrero de 2012.

restringir ciertas expresiones, encontrándose éstas fuera de la libertad de expresión, incluso sin la necesidad de comprobar que se haya realizado expresamente un llamamiento a la violencia. Asimismo, no resulta necesario conseguir a través de ese tipo de discursos revueltas sociales, si bien es cierto que se podrían consolidar como un indicio a la hora de pasar a catalogar un discurso como de odio.

Por otra parte, dicho discurso debe dirigirse a un determinado sujeto, o a un grupo de sujetos que, dado que se encuentran en una posición de vulnerabilidad, pueda verse en peligro a consecuencia de tales expresiones. Podemos encontrar una definición de este término en la *Recomendación nº 97 del Comité de Ministros del Consejo de Europa*, que reza lo siguiente: “...se entenderá que el término “discurso de odio” abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluyendo la intolerancia expresada a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes o personas de origen inmigrante”<sup>20</sup>. El elemento claramente característico para identificar al discurso del odio es el rechazo de los grupos vulnerables, tal es así que el Tribunal recientemente ha excluido como discurso del odio las críticas, aún ofensivas, hacia instituciones del Estado, en el caso *Savva Terentyev contra Rusia*<sup>21</sup>, en el que un ciudadano ruso dedicaba unas palabras insultantes contra la policía a través de la web.

El Tribunal destaca que, si bien es legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas, *en su condición de garantes del orden público institucional*, debido a la posición dominante que ostentan frente a la sociedad, deberán reprimirse de utilizar para ello la vía penal<sup>22</sup>. En conclusión, el Tribunal en su jurisprudencia destaca la importancia de que el vertido de las expresiones sea frente a un colectivo vulnerable para poder pasar a catalogarlo como discurso del odio, por lo que los cuerpos y fuerzas del Estado difícilmente podrán considerarse como colectivo vulnerable, que merezca la protección del mencionado discurso del odio<sup>23</sup>. Cabe recordar que estamos ante una jurisprudencia que no ha cambiado en el tiempo, ya que el Tribunal en una antigua sentencia acepta el

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE EUROPA, Comité de Ministros (1997), *Recommendation n°97*, de 30 de octubre de 1997.

<sup>21</sup> TEDH *Savva Terentyev c. Rusia* (n°10692/09), sentencia de 28 de agosto de 2018.

<sup>22</sup> TEDH *Jiménez Losantos c. España* (n°53421/10), sentencia de 14 de junio de 2016, párr. 51.

<sup>23</sup> TEDH *Savva Terentyev c. Rusia* (n°10692/09), sentencia de 28 de agosto de 2018, párr. 76.

término “*bestias de uniforme*” que profirió un ciudadano refiriéndose a la policía, como ejercicio de la libertad de expresión<sup>24</sup>.

Resulta en este punto importante añadir que, como señala *Alcácer Guirao*<sup>25</sup>, existe una gran diferencia a destacar entre el TEDH y nuestro TC en cuanto al discurso del odio, y es que para el TEDH es de gran importancia la cláusula del abuso del derecho recogida en su artículo 17, que viene a establecer lo siguiente: “*Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar 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*”. Estamos frente a un gran instrumento para la defensa de la democracia considerado por el Consejo de Europa, por la que esta gran entidad se suscribe a la *teoría de la democracia militante*<sup>26</sup>.

El TEDH se basa en esta cláusula del abuso del derecho del artículo 17 del CEDH, para impedir que grupos totalitarios utilicen las garantías ofrecidas en el Convenio y puedan así conseguir realizar sus fines antidemocráticos. Este es el fin principal del artículo. Sin embargo, el uso de este apartado por el TEDH es excepcional, reservado únicamente a actuaciones claramente contrarias a los principios del Convenio y que pongan en peligro el sistema democrático<sup>27</sup>.

Es por ello que el Tribunal utiliza esta vía para los casos más graves como el denominado discurso del odio, para legitimar las injerencias en las expresiones que constituyan dicho discurso, considerando inadmisibles demandas que pedían la protección del derecho a la

---

<sup>24</sup> TEDH Thorgeir Thorgeirson c. Islandia (nº13778/88), sentencia de 25 de junio de 1992.

<sup>25</sup> ALCÁCER GUIRAO, R., “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2012, pp. 8-9.

<sup>26</sup> La teoría de la democracia militante se trata de un principio a través del cual no se verán amparadas ideas que se considere que atenten contra la Constitución o Carta de Derechos Fundamentales. Esta doctrina rige en algunos Estados de nuestro entorno, como por ejemplo en Alemania, donde hay un mandato legal de suscripción a las ideas de la propia Constitución Alemana. Sin embargo, choca totalmente con nuestro sistema democrático, ya que el TC español viene a afirmar que: “*La Constitución protege también a quienes la niegan*”, además de: “*En nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de "democracia militante" en el sentido que él le confiere, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución*” (Véase: TC 235/2007 de 7 de noviembre de 2007, en su fundamento jurídico 4 y TC 48/2003 de 12 de marzo de 2003, en su fundamento jurídico 7).

<sup>27</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Capítulo 12: Libertad de Expresión, en LÓPEZ GUERRA, L., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 240.

libertad de expresión del artículo 10, frente a actos tendentes a acabar con derechos reconocidos en el propio Convenio<sup>28</sup>.

La aplicación del artículo 17 entraña, además, una consecuencia procesal y es que el Tribunal inadmitirá las demandas que piden la protección del artículo 10, sin entrar a examinar el fondo del asunto<sup>29</sup>. Ejemplo claro es el caso *M'Bala M'Bala contra Francia*, por el cual el Tribunal utilizó el artículo 17 para inadmitir un recurso en el que un cómico apoyaba el negacionismo del Holocausto haciendo apología antisemita<sup>30</sup>.

Dentro de la aplicación del artículo 17, en la práctica del Tribunal, nos encontramos también con casos como el asunto *Garaudy contra Francia*, por el que el TEDH inadmitió la demanda del autor de un libro que negaba crímenes de lesa humanidad contra los judíos durante la II G.M., justificando por lo tanto la condena por difamación<sup>31</sup>. En un caso más reciente, el TEDH ha inadmitido en 2018 una demanda por esta vía, en el caso *ROJ TV/A/S contra Dinamarca*<sup>32</sup> por incitar a la violencia y apoyar el terrorismo, realizando propaganda de la banda terrorista *PKK* durante emisiones de gran audiencia en la televisión danesa, no encontrándose amparadas por el derecho a la libertad de expresión<sup>33</sup>. Por otro lado, la práctica del TEDH no ha sido uniforme, y el Tribunal a través de esta cláusula ha declarado inadmisibles ciertos recursos de forma radical, no alegando adicionalmente nada más. Además, hay supuestos en los que el Tribunal ha considerado la aplicación del artículo 17, pero ha decidido no hacerlo, pasando a centrar su enjuiciamiento en el artículo 10. Pese a haber casos en los que parezca indudable que el Tribunal opte por la decisión de la inadmisibilidad, acaba por entrar a valorar las

---

<sup>28</sup>Según *García Roca y Pinelli*, se constituye como defensa de la democracia frente a los totalitarismos que se desarrollan en el constitucionalismo tras la II Guerra Mundial. En palabras de García Roca, este precepto debe aplicarse excepcionalmente y “permite introducir limitaciones a ciertas libertades y derechos allí donde el Convenio no autoriza normalmente un límite”, sirviendo entonces como una cláusula abierta al Tribunal para restringir discursos o expresiones que pongan en peligro la vida democrática y pacífica de los Estados del Consejo de Europa (GARCÍA ROCA, J., “Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia (art. 17 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, J. *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2005, p. 728).

<sup>29</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Capítulo 12: Libertad de Expresión, en LÓPEZ GUERRA, L., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 238-239.

<sup>30</sup> TEDH *M'Bala M'Bala c. Francia* (nº 25239/15), sentencia de 10 de noviembre de 2015.

<sup>31</sup> TEDH *Garaudy c. Francia* (nº65831/01), decisión de inadmisibilidad de 24 de junio de 2003.

<sup>32</sup> TEDH *ROJ TV/AS c. Dinamarca* (nº24683/14), decisión de inadmisibilidad de 17 de abril de 2018.

<sup>33</sup> En lo que concierne a nuestro país, en la sentencia: TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018; el Tribunal rechazó el alegado artículo 17 por parte del Gobierno, que fundamentó su defensa en la prohibición del abuso del derecho de este mencionado artículo, pasando a considerar que la condena de los demandantes debería ser considerada necesaria en una sociedad democrática y proporcional (párr. 21).

circunstancias que rodean al discurso del odio<sup>34</sup>. Como en el caso *Faber contra Hungría*, en el que un individuo se ve multado por desplegar una bandera de un régimen totalitario húngaro frente a una manifestación contra el racismo, y el Tribunal, siguiendo la vía del artículo 10, considera que no se ha generado un peligro para la seguridad pública, ni había una incitación a la violencia, lo que acaba por condenar a Hungría por limitar el derecho a la libertad de expresión de uno de sus ciudadanos, por no ser la injerencia necesaria en una sociedad democrática<sup>35</sup>.

Definitivamente, en la práctica del Tribunal el discurso del odio justifica límites a la libertad de expresión a través del artículo 10.2, en casos como la promoción de la discriminación racial o étnica<sup>36</sup>, o la incitación a la discriminación por razones de orientación sexual<sup>37</sup>, entre otros. Además, el Tribunal observa las circunstancias específicas de cada caso, y decide si es necesario entrar en el fondo del asunto, o si por el contrario resulta más indicado recurrir a la inadmisibilidad del recurso por la vía del artículo 17.

## 2.2. LA CRÍTICA POLÍTICA, EL DISCURSO POLÍTICO Y LA PRIVACIDAD

En ocasiones, la libertad de expresión puede ejercerse por medio de la crítica política. En este caso, pasará a revestir una importancia superlativa por parte del Tribunal, que considera en el *caso Otegi* lo siguiente: “*el artículo 10.2 apenas deja lugar para*

---

<sup>34</sup> TERUEL LOZANO, G.M., “El Discurso del Odio Como Límite a la Libertad de Expresión en el Marco del Convenio Europeo”, *Revista de derecho constitucional europeo*, 2017, pp. 12-13. Este autor centra el objeto de su crítica al Tribunal principalmente en la posibilidad de generar abusos, cuando utiliza de forma radical la aplicación del artículo 17 del Convenio, frente a discursos islamófobos, negacionistas del holocausto o nacionalsocialistas entre otros, no observando presuntamente ningún criterio claro para su aplicación, sin entrar en el fondo del asunto. Por lo que el Tribunal debería hacer un uso prudente de esta cláusula. Ahora bien, *López Guerra* señala que el TEDH no adopta la famosa fórmula del juez *Holmes* en la sentencia *Abrams c. EE. UU.* del Tribunal Supremo norteamericano, según la cual hay que excluir de la libertad de expresión únicamente aquellas manifestaciones que condujeran un peligro de violencia “*inminente y cierto*”. El Tribunal de Estrasburgo realiza un análisis mucho más profundo de cada caso, puesto que cada uno está constituido de circunstancias únicas, estudiando en todo asunto la intensidad de la incitación a la violencia, la existencia de una situación de confrontación social o el medio a través del que se lleva a cabo la expresión. Factores muy difíciles de determinar, mostrando el elevado nivel de estudio al que el Tribunal debe someterse en cada caso concreto (LÓPEZ GUERRA, L., “Capítulo 12: Libertad de Expresión, en LÓPEZ GUERRA, L., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 241).

<sup>35</sup> TEDH *Fáber c. Hungría* (nº40721/08), sentencia de 24 de julio de 2012, párr. 59.

<sup>36</sup> TEDH *Féret c. Bélgica* (nº15615/07), sentencia de 16 de julio de 2009; TEDH *Le Pen c. Francia*, (nº18788/09) sentencia de 7 de mayo de 2010.

<sup>37</sup> TEDH *Vejdeland y otros c. Suecia* (nº1813/07), sentencia de 9 de febrero de 2012.

*restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político -en el cual la libertad de expresión reviste la más alta importancia- o de las cuestiones de interés general*<sup>38</sup>. Así pues, la crítica política tanto cuando esta se lleva a cabo por meros particulares, como por cargos electos, así como por la prensa, se encuentra ampliamente protegida de cualquier tipo de injerencia a la libertad de expresión que manifiesta. Sin embargo, la crítica admisible es aún más extensa si ésta trata sobre un hombre con un cargo político, tal y como establece el Tribunal a través de su jurisprudencia consolidada<sup>39</sup>, debiendo mostrar éste una mayor tolerancia respecto de las críticas vertidas hacia su persona por la indudable exposición al control de sus hechos como cargo electo que es.

Como tal, y debido a la posición preeminente que ocupan las autoridades de un Estado, el Tribunal de Estrasburgo exige moderación a la hora de acudir a la vía penal frente a expresiones dirigidas contra las Instituciones de un Estado, pues podría provocar sin duda alguna un efecto disuasorio en la sociedad a la hora de intentar realizar críticas políticas<sup>40</sup>. De este modo, solo se podría acudir a la vía penal en casos graves, como cuándo se hayan podido afectar seriamente otros derechos fundamentales, al considerarse las expresiones como un auténtico discurso del odio o una incitación a la violencia<sup>41</sup>.

En una condena a España, el TEDH considera que la crítica admisible en relación con el Gobierno está sujeta a menos límites que la realizada hacia un mero particular, y esto se debe a que el Tribunal de Estrasburgo establece que el control de los actos del Gobierno por medio de la prensa o de la opinión pública es el elemento fundamental de un sistema democrático<sup>42</sup>.

Por otro lado, dentro de la crítica política el TEDH ha incluido tanto expresiones de tipo simbólico, como veremos más adelante, la quema de imágenes de los Reyes de España<sup>43</sup>, como expresiones de tipo satírico, en el caso de un ciudadano francés que desplegó una pancarta en un acto del presidente *Sarkozy*, en la que se podían leer palabras de carácter

---

<sup>38</sup> TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 50.

<sup>39</sup> TEDH *Affaire Pakdemirli c. Turquía* (nº35839/97), sentencia de 22 de febrero de 2005; TEDH *Lopes Gomes Da Silva c. Portugal* (nº37698/97), sentencia de 28 de septiembre de 2000; TEDH *Colombani y otros c. Francia* (nº51279/99), sentencia de 25 de junio de 2002; TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011.

<sup>40</sup> TEDH *Castells c. España* (nº11798/85), sentencia de 23 de abril de 1992, párr. 46.

<sup>41</sup> TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 41.

<sup>42</sup> TEDH *Castells c. España* (nº11798/85), sentencia de 23 de abril de 1992.

<sup>43</sup> TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018.

insultante (dichas por el propio presidente meses antes a un campesino que le negó un apretón de manos)<sup>44</sup>.

En cuanto al discurso catalogado como *político*, el TEDH asume y protege con gran vigor cualquier tipo de injerencia a las expresiones políticas, más aún si son expuestas por parte de un cargo electo y tratan sobre un asunto con un mínimo de interés público<sup>45</sup>.

A fin de percatarnos del elevado grado de protección que el TEDH ofrece a este tipo de discurso, resulta importante observar el *caso Colombani*, en el que unos periodistas del periódico *Le Monde* en Francia se refieren a Marruecos como una potencia mundial en exportación de cannabis, así como implican en dicha práctica ilícita a la dinastía alauí. Pues bien, el Tribunal considera que se trata de una crítica política lícita, sustentada en informaciones sobre el tráfico de drogas proveniente del país norafricano. Además, se justifica la base fáctica mínima necesaria para no suponer un ataque personal gratuito al Rey y Jefe del Estado de Marruecos<sup>46</sup>.

Otra sentencia de referencia en este ámbito es el *caso Pakdemirli*, en el que un político turco realiza un discurso en el que califica al entonces presidente de Turquía, *Süleyman Demirel*, de mentiroso, calumniador, mente estrecha y persona políticamente inválida. Debido al alto nivel de tolerancia que deben soportar los políticos frente a discursos aún ofensivos dirigidos hacia ellos, además de la posición del político que vierte el discurso (proveniente del partido de la oposición) el Tribunal de Estrasburgo entendió el discurso como ejercicio legítimo de la libertad de expresión, siendo parte de lo que se entiende como discurso político<sup>47</sup>.

Por otra parte, no todas las declaraciones vertidas contra políticos o cargos públicos se considerarán críticas políticas, pues el Tribunal puede condenar expresiones que se inmiscuyan en la vida privada y el honor de una persona, aunque dicha persona tenga carácter público. El Tribunal en su sentencia *Standard Verlags contra Austria* muestra un claro ejemplo de ataque personal contra una institución política, en la cual se expone cómo un medio de comunicación austriaco se entromete en la vida privada del presidente, revelando supuestas informaciones sobre él, su mujer y su matrimonio, con ciertos tintes especulativos y que hacen condenar al medio alegando que no se trata en ese caso

---

<sup>44</sup> TEDH *Eon c. Francia* (nº26118/10), sentencia de 14 de marzo de 2013; en la pancarta se podía leer: “*Casse toi pov’con*”, que traducido al español sería algo así como: “*Lárgate pobre gilipollas*”.

<sup>45</sup> TEDH *Mamè Re c. Francia* (nº12697/03), sentencia de 7 de noviembre de 2006, párr. 20.

<sup>46</sup> TEDH *Colombani y otros c. Francia* (nº51279/99), sentencia de 25 de junio de 2002.

<sup>47</sup> TEDH *Affaire Pakdemirli c. Turquía* (nº35839/97), sentencia de 22 de febrero de 2005.

concreto del ejercicio de la libertad de expresión, puesto que se inmiscuyen en la vida privada y en el honor del presidente<sup>48</sup>. Con esta sentencia el TEDH deja claro que por el único hecho de ser un cargo público no se deben soportar todas las declaraciones que se viertan sobre dicha persona, hay claramente excepciones que se deben ponderar con el ejercicio a la libertad de expresión, pues no toda información reviste interés general cuando se refiere exclusivamente a ámbitos de la vida privada.

No obstante, podemos considerar que un individuo que no goce de una vida pública puede llegar a adquirir una mayor protección de su derecho a la vida privada del artículo 8 del Convenio<sup>49</sup>. El Tribunal, en este ámbito, deja un mayor *margen de apreciación*<sup>50</sup> a los Estados para que determinen si las informaciones o expresiones vertidas alcanzan la gravedad y el perjuicio necesarios para justificar una injerencia en la libertad de expresión<sup>51</sup>.

Por último, y en defensa de la privacidad, el TEDH realiza una importante división en los tipos de declaraciones, y entiende que existen *declaraciones sobre hechos* y *juicios de valor*. El Tribunal establece en el *caso Lingens* que mientras que las declaraciones sobre hechos pueden oponerse, los juicios de valor no son susceptibles de prueba alguna y no deben presentarse con exactitud<sup>52</sup>. Parafraseando al Tribunal en el *caso Otegi*: “*la pretendida exigencia de acreditación de la veracidad de los juicios de valor es irrealizable y afecta a la propia libertad de opinión, elemento fundamental del derecho*

---

<sup>48</sup> TEDH *Standard Verlags GmbH v. Austria* (nº21277/05), sentencia de 4 de junio de 2009.

<sup>49</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Capítulo 12: Libertad de Expresión, en LÓPEZ GUERRA, L., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 249.

<sup>50</sup> Nos referimos al principio doctrinal del margen de apreciación, mediante la cual, se considera que los diferentes Estados gozan de una libertad superior a la hora de poder restringir derechos fundamentales, mostrándose el TEDH como más favorable a su interpretación debido a la mayor proximidad social del Estado al que representan. En lo relativo a este principio, *Sánchez-Molina* afirma que: “*El uso de la doctrina del margen de apreciación... se limita a concederle a un Estado miembro una cierta libertad en la aplicación de su legislación en el caso enjuiciado. Por lo tanto, lo permitido por el Convenio para un Estado miembro no debe tomarse como canon interpretativo respecto a los demás, sino que este lo conformará la propia protección interna de dicho derecho. Uno de los supuestos más recientes en los que los tribunales nacionales redujeron el umbral de protección nacional remitiéndose directamente al margen de apreciación concedido por Estrasburgo tuvo lugar en el caso Lautsi (2011). En él Estrasburgo dictaminó que los Estados parte disponían de un margen de apreciación para decidir sobre la presencia de crucifijos en las aulas de los colegios públicos. Ante esta deferencia, el TC consideró que no vulneraba el derecho a la libertad religiosa el hecho de que un colegio de abogados contara con una virgen como patrona*” (SÁNCHEZ-MOLINA, P., “Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)”, *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*, nº9, 2016, p. 227).

<sup>51</sup> TEDH *A. c. Noruega* (nº28070/06), sentencia de 9 de abril de 2009, párr. 64.

<sup>52</sup> TEDH *Lingens c. Austria* (nº9815/82), sentencia de 8 de julio de 1986.

garantizado por el artículo 10”<sup>53</sup>. Aun así, los juicios de valor deben presentar una mínima base fáctica para no resultar desmesurados<sup>54</sup>.

### **2.3. OTRAS CONDUCTAS RELACIONADAS CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

Con el presente epígrafe nos referiremos a otros casos en los que aparecen ciertos límites a la libertad de expresión, sin embargo, no nos vamos a extender en exceso. Se trata de asuntos que atañen a la prensa, a los funcionarios, a la libertad religiosa y a los abogados.

Por lo que al primer aspecto se refiere, el Tribunal de Estrasburgo enfatiza la función tan importante que ejerce la prensa en un Estado de Derecho, pues en palabras del Tribunal: “*la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira al Convenio*”<sup>55</sup>. Resultan de gran relevancia además las fuentes a la que los periodistas acuden, y el TEDH considera que atender contra el secreto de las fuentes supone una forma de disuasión para dichas fuentes<sup>56</sup>, siendo única y exclusivamente razones de necesidad social imperiosa las que pueden limitar ese secreto<sup>57</sup>.

En suma, el Tribunal apenas aprecia límites a la libertad de prensa<sup>58</sup>, más allá de los comentados respecto a la libertad de expresión cuando colisionen con otros derechos fundamentales como el honor y la privacidad, o cuando se configuren como discursos del odio o incitación a la violencia, recordando no obstante que deberán los medios actuar

---

<sup>53</sup> TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 53

<sup>54</sup> TEDH *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* (nº21279/02 y 36448/02), sentencia de 22 de octubre de 2007.

<sup>55</sup> TEDH *Lingens c. Austria* (nº9815/82), sentencia de 8 de julio de 1986, párr. 42.

<sup>56</sup> TEDH *Sanoma Uitgevers B.V. c. Países Bajos* (nº38224/03), sentencia de 14 de septiembre de 2010, párr. 89.

<sup>57</sup> TEDH *Jecker c. Suiza* (nº35449/14), sentencia de 6 de octubre de 2020, párr. 41.

<sup>58</sup> El Tribunal centra su atención en la defensa a los periodistas sobre los límites relativos a informaciones secretas o confidenciales, ya que, en este caso, condenar a un periodista por descubrir información secreta o confidencial podría conseguir un efecto disuasorio sobre el restante de los medios de comunicación, siendo imposible de alcanzar el papel de *perro guardián* de la democracia, por lo que la capacidad de la prensa para proporcionar información precisa y fiable puede verse afectada negativamente (véase, por ejemplo, TEDH *Stoll c. Suiza* (nº69698/01), sentencia de 10 de diciembre de 2007, párr. 101).

con buena fe y sobre temas de interés general, con hechos exactos y fiables<sup>59</sup>. Sin embargo, en materia judicial, la prensa se podrá ver limitada en favor de la presunción de inocencia, la protección de la vida privada y de la investigación penal. Tal es así que el TEDH aceptó la sanción impuesta a un periodista por haber revelado datos confidenciales de un proceso penal, pues se afectaba por una parte a la intimidad del acusado, así como a la pervivencia del proceso<sup>60</sup>.

Por otro lado, el Estado deberá actuar frente a los intentos de monopolización de los medios de comunicación, pues suponen una grave amenaza contra el estado democrático y la importante función que desempeña la prensa<sup>61</sup>.

En lo relativo a la religión, el Tribunal se muestra a favor de la libertad de expresión en supuestos de críticas a las confesiones religiosas, siendo laxos los límites de estas. De este modo, en un caso de críticas por parte de un historiador a la Iglesia Católica y al Papa, en las que acusaba a esta de promover el antisemitismo y ser la semilla de lo que acabó ocurriendo en Auschwitz, el Tribunal considera que se trataba de críticas a la institución del papado, sin realizar afirmaciones gratuitas o irrelevantes respecto de la realidad, por lo que supone un ejercicio lícito de la libertad de expresión<sup>62</sup>.

En tercer lugar, en cuanto a los funcionarios públicos, el TEDH reconoce que los Estados podrán imponer límites especiales a determinados grupos de personas entre los que se

---

<sup>59</sup> TEDH *Polanco Torres y Movilla Polanco c. España* (nº34147/06), sentencia de 21 de septiembre de 2010, deberán por lo tanto los medios de comunicación respetar la base fáctica mínima necesaria en caso de emitir juicios de valor sobre personas, tal y como se exige a los particulares que se lancen a ejercitar su libertad de expresión (párr. 43)

<sup>60</sup> TEDH *Bédat c. Suiza* (nº56925/08), sentencia de 29 de marzo de 2016, párr. 56 y 70.

<sup>61</sup> El Tribunal en la sentencia: TEDH *Manole y Otros c. Moldavia* (nº13936/02), sentencia de 13 de julio de 2010, impone a los Estados la obligación positiva de ofrecer un marco de pluralismo en los medios de comunicación.

<sup>62</sup> TEDH *Giniewski c. Francia* (nº64016/00), sentencia de 31 de enero de 2006. En otro caso de sanción a un periodista por realizar críticas contra autoridades religiosas en Eslovaquia, el Tribunal consideró que se trataba exclusivamente de críticas a esas Instituciones, lo que no supuso una interferencia en la libertad religiosa de otras personas: TEDH *Klein c. Eslovaquia* (nº72208/01), sentencia de 31 de octubre de 2006. Sin embargo, el Tribunal en la sentencia: TEDH *E.S. c. Austria* (nº38450/12), sentencia de 25 de octubre de 2018, permitió limitar recientemente la libertad de expresión en un caso en el que se criticaba duramente al fundador del islam tras afirmar que el Profeta había tenido tendencias pedófilas (al casarse con una niña de 6 años) y no era un hombre ideal digno de adoración. Como fundamento, el Tribunal estima que las expresiones van más allá lo que se entiende como un debate objetivo, poniendo en riesgo la paz religiosa, pues observa que las declaraciones realizadas contienen tintes de incitación a la intolerancia religiosa.

encuentran estos, junto con los militares<sup>63</sup>. El TEDH justifica los límites a funcionarios en el deber de lealtad, debiendo ponderarse la libertad de expresión con la necesidad de que los funcionarios cumplan sus funciones correctamente<sup>64</sup>, todo ello necesario para conseguir el correcto funcionamiento del Estado democrático<sup>65</sup>.

En cuarto lugar, el Tribunal considera que la libertad de expresión de los abogados debe protegerse ampliamente de cualquier posible injerencia, pues es requisito necesario para que su cliente obtenga un juicio justo, pudiendo el letrado entrar en debates acalorados con la otra parte, con la finalidad de conseguir su deber más importante, la defensa de su representado con ahínco<sup>66</sup>. Además, los abogados podrán realizar fuertes críticas al comportamiento de los tribunales, si consideran que se perjudican de forma indebida los intereses del cliente<sup>67</sup>.

De todo esto se observa que será difícil justificar una injerencia en la libertad de expresión de los abogados, pues solo será así en circunstancias excepcionales, cuando el Tribunal considere que sea necesaria en una sociedad democrática. De no ser así, el mero hecho de sancionar las declaraciones de un abogado conseguiría un *efecto paralizador* en la profesión<sup>68</sup>.

Por otra parte, el TEDH establece que, si bien es cierto que los abogados pueden opinar públicamente sobre el funcionamiento de la justicia, estos no podrán traspasar ciertos límites, evitando el insulto o los ataques personales gratuitos<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Capítulo 12: Libertad de Expresión, en LÓPEZ GUERRA, L., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 252.

<sup>64</sup> TEDH *Vogt c. Alemania* (nº17851/91), sentencia de 2 de septiembre de 1996, párr. 53.

<sup>65</sup> En la sentencia: TEDH *Guja c. Moldavia* (nº14277/04), sentencia de 12 de febrero de 2008, el Tribunal establece la necesidad de que las divulgaciones al público deberán ser el último recurso de cualquier funcionario, en caso de imposibilidad a la hora de actuar de otro modo, pudiendo el funcionario poner primero en conocimiento al superior de las circunstancias de interés que sucedan. Especial atención merecen los casos de corrupción, pues es el funcionario el que pronto consigue descubrir o sospechar, teniendo la posibilidad de informar al público (párr. 73)

<sup>66</sup> TEDH *Nikula c. Finlandia* (nº31611/96), sentencia de 21 de marzo de 2002, párr. 49.

<sup>67</sup> TEDH *Kyprianou c. Chipre* (nº73797/01), sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 176-183.

<sup>68</sup> TEDH *Nikula c. Finlandia* (nº31611/96), sentencia de 21 de marzo de 2002, párr. 54-55.

<sup>69</sup> TEDH *Morice c. Francia* (nº29369/10), sentencia de 23 de abril de 2015, párr. 139.

Por último, destacar que, tal y como expone *López Guerra*<sup>70</sup>, el Estado no solo tiene una obligación negativa, de abstenerse a realizar injerencias en la libertad de expresión, sino que también ostenta la responsabilidad de proteger ese preciado derecho frente a posibles injerencias de terceros (por ejemplo, por parte de otros particulares), por lo que cualquier Estado social, democrático y de Derecho, como lo es España<sup>71</sup>, necesariamente deberá actuar cumpliendo con este tipo de obligación positiva<sup>72</sup>.

#### **2.4. INTERNET, NUEVO Y POLÉMICO MEDIO EN EL QUE SE EJERCE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

En cuanto a lo que concierne a Internet, como red global en la que se ejerce principalmente hoy en día la libertad de expresión (más aun a partir de la pandemia global por la Covid-19), una de las problemáticas sobre las que se ha tenido que pronunciar el TEDH está vinculada con la responsabilidad de los portales de noticias web o de redes sociales como *Twitter*, por comentarios realizados por terceros y que se alojen en dichas plataformas, en caso de que aquellas no retiren los comentarios que podrían suponer discursos que generen odio o incitación a la violencia.

Debido al creciente uso de Internet desde su puesta al público, su fácil acceso por los particulares, y su gran capacidad de almacenar y comunicar ingentes cantidades de información, el Tribunal de Estrasburgo ensalza el importante papel que tiene hoy en día la Web para promover el conocimiento y las noticias. Tal es así que la comunicación en este medio se encuentra protegida por el artículo 10 del Convenio<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Capítulo 12: Libertad de Expresión, en LÓPEZ GUERRA, L., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 261.

<sup>71</sup> *Constitución Española* de 29 de diciembre de 1978, artículo 1.1.

<sup>72</sup> Ejemplo claro en la práctica del Tribunal el caso contra España: TEDH *Palomo Sánchez y Otros c. España* (nº28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06), sentencia de 12 de septiembre de 2011, en el cual el Tribunal exige la actuación del Estado para garantizar lo que considera como libertad de expresión de unos trabajadores que habían sido despedidos por haber realizado expresiones groseras en un boletín sindical, en contra del director de recursos humanos y de los representantes del comité de empresa (párr. 59).

<sup>73</sup> TEDH *Times Newspapers LTD c. Reino Unido* (nº3002/03 y 23676/03), sentencia de 10 de marzo de 2009, párr. 27.

En lo que se refiere a su acceso, en un reciente caso el Tribunal de Estrasburgo se ha posicionado en contra del bloqueo de páginas webs determinadas en un Estado, siempre que no cuenten con una previsión legal y se configuren como una medida necesaria en una sociedad democrática<sup>74</sup>.

Por otro lado, el TEDH en su sentencia del caso *Delfi contra Estonia* considera responsable a una empresa de noticias por comentarios difamatorios publicados por terceras personas, lectores de su portal web, estableciendo que no ha habido violación del derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio, siendo la condena por daños morales impuesta por los tribunales internos a la empresa plenamente justificada y conforme a Derecho<sup>75</sup>.

Internet se muestra como una ventana digital al mundo. Es por ello que en la mayor parte de páginas web y redes sociales que visitamos los españoles son masivamente frecuentadas por hispanohablantes de todos los lugares del planeta, por lo que, debido a circunstancias históricas, difícilmente podrá un Estado como el español imponer a dichas páginas web que los usuarios se identifiquen con un DNI o firma electrónica, para poder exigir responsabilidad por los comentarios realizados<sup>76</sup>.

Una posible solución al problema para intentar acabar con mensajes difamatorios o incitadores de odio o violencia sería apostar por el uso de moderadores que revisen todos los comentarios antes de su posterior publicación<sup>77</sup>. Sin embargo, y pese a parecer una buena iniciativa, no deja de revestir una cierta forma de censura, propia de épocas

---

<sup>74</sup> TEDH *OOO Flavus y Otros c. Rusia* (nº12468/15), sentencia de 23 de junio de 2020, párr. 54.

<sup>75</sup> TEDH *Delfi c. Estonia* (nº64569/09), sentencia de 16 de junio de 2015.

<sup>76</sup> Para *Contreras Natividad*, uno de los medios efectivos para acabar con los comentarios difamatorios o que inciten al odio o a la violencia en los portales web, es el hecho de obligar a los sujetos que quieran colgar comentarios en estos portales telemáticos a identificarse vía DNI electrónico, o firma electrónica, y así tener todos los comentarios perfectamente identificados, acudiendo en caso de posibles responsabilidades frente a los sujetos identificados bajo esos comentarios. Si bien es cierto que esta buena iniciativa podría acarrear en un *efecto desaliento* en los terceros dispuestos a comentar, pues en caso de identificarnos con un nivel de precisión tan elevado, serán más bien pocos los terceros que quieran realizar comentarios en estos portales, muchos menos los que se atreven a colgar críticas, lo que podría acabar siendo una medida excesiva para proteger frente a los discursos que podrían generar odio, o de los comentarios difamatorios, convirtiéndose en un verdadero muro de contención a la libertad de expresión de los terceros (CONTRERAS NAVIDAD, S., La responsabilidad por comentarios ofensivos en Internet. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2013. Asunto Delfi As contra Estonia, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº11, 2014, p. 14).

<sup>77</sup> Esta es una de las posibles soluciones por las que apuesta *Contreras Natividad* para conseguir eliminar los mensajes de terceros que no se ajusten a las normas ni a la jurisprudencia europea. Consiguiendo, por tanto, evitar que los portales web incurran en responsabilidad alguna por dichos mensajes.

preconstitucionales. Por otro lado, no se trata de una solución plausible dentro de las redes sociales en las que el flujo continuo de mensajes sea superior al controlable (aquellas que cuentan con millones de comentarios diarios). Por todo lo expuesto, deberían apostar por la vía de la denuncia de los usuarios que consideren ofensivo un comentario, para posteriormente pasar a ser revisado por la propia web. Este modelo es el utilizado en algunas redes sociales de hoy en día, tales como *Facebook*, *Instagram* o *Twitter*, con revisiones de mensajes que reciban las denominadas “denuncias anónimas” por los usuarios que los hayan leído y denunciado. Consideramos que esta es una de las mejores vías existentes para permitir que el ejercicio de la libertad de expresión no se vea desalentado.

Sería conveniente analizar hasta qué punto se nos limita nuestro derecho a la libertad de expresión en el caso de que nos veten el acceso a las redes sociales por comentarios que sean considerados, por las normas internas de un Estado o por los propios moderadores de la red social en cuestión, como discurso de odio o comentarios difamatorios, debido al gran monopolio de redes sociales existentes en este momento, como es el caso de *Facebook*, *Whatsapp* e *Instagram* que pertenecen al mismo grupo empresarial. Entrando a valorar el reciente veto de por vida a estas redes sociales, además de a *Twitter*, al expresidente de Estados Unidos de América, *Donald Trump*, por comentarios que alentaron el asalto a las Cortes de EE. UU. Pues bien, Gobiernos como el alemán, pese a disentir en la forma de hacer política del popular magnate americano, han venido a rechazar esta vía por vulnerar el derecho a la libertad de expresión del expresidente, que llegó incluso a comunicar decisiones políticas por *Twitter* antes que por los canales oficiales gubernamentales de EE. UU. (como destituciones o políticas internacionales). El portavoz de Gobierno de *Angela Merkel* ha calificado la decisión como “problemática”, señalando que la mejor opción sería apostar por una regulación común del uso de dichas redes<sup>78</sup>.

Si bien es cierto que parece evidente que, de no haber sido por las redes sociales, y el gran uso que Donald Trump realizó sobre ellas volcando mensajes diariamente, no parece realmente posible que una turba de americanos *proTrump* pudiera tomar las Cortes por la fuerza, pudiendo recaer las plataformas en algún tipo de responsabilidad por no tomar medidas frente a los mensajes y vídeos publicados por el expresidente americano en sus

---

<sup>78</sup> MULLER E., *El País*, 11 de enero de 2021, disponible en: <https://elpais.com/internacional/2021-01-11/merkel-ve-problematica-la-suspension-de-las-cuentas-de-trump-en-redes-sociales.html>.

redes sociales. Parece, aun así, preocupante que estas medidas tan restrictivas de la libertad de expresión sean tomadas sin necesidad de ampararse en ley específica alguna, así como en una resolución judicial, pues como usuario habitual de este tipo de redes y sabiendo el monopolio actual existente, el hecho de verse vetado indefinidamente como usuario de estas vías de comunicación podría causar lo más parecido a una muerte social existente, desde el punto de vista de Internet, más aun con el uso cada vez más creciente de estas redes, debido a la actual situación epidemiológica.

No obstante, debemos ser cautelosos con nuestras publicaciones en redes sociales, pues bajo el pensamiento global que tenemos de Internet, creyendo que al alojar mensajes en plataformas de empresas norteamericanas no vamos a incurrir en responsabilidad alguna, podemos llevarnos más que una sorpresa. Si bien es cierto que son muy graves los casos en los que se ha imputado responsabilidad por mensajes colgados en la web, en nuestro país el TS ratificó la condena a un individuo, que había publicado fotos en Facebook con mensajes que justificaban los crímenes cometidos por la banda terrorista *ETA*, así como ensalzaba sus actos. Pues bien, el Supremo consideró los hechos como un delito de odio analizando la normativa del Consejo de Europa<sup>79</sup>, por incitar a la violencia terrorista, no viéndose amparado entonces en el derecho a la libertad de expresión<sup>80</sup>.

Para finalizar, en otros casos la jurisprudencia del Supremo ha admitido la casación, afirmando que se ejerce el derecho a la libertad de expresión, siendo imposible manifestarse el delito de enaltecimiento al terrorismo en el caso de que se trate de mensajes de humor, más en concreto de chistes sobre la muerte de *Carrero Blanco*. La AN española condenó a 1 año de prisión a la joven *Cassandra Vera* por haber publicado en la red social *Twitter* chistes sobre el Almirante, entre los más graves se encuentra: “*ETA impulsó una política contra los coches oficiales combinada con un programa espacial*”. El Supremo consideró que los *tweets* no contenían comentarios hirientes o ultrajantes contra el fallecido, sino que se aprovecha la forma de morir del militar para hacer mofa. Además, el atentado se produjo hace 44 años, lo que no cabe duda de que se trata de un acontecimiento histórico a la luz del Tribunal, y el objeto de la burla no se puede tratar de igual manera que a un acontecimiento reciente. Concluye el Tribunal que, pese a que la conducta es moral y socialmente reprobable y reprochable, no justifica una condena penal, pues a la luz de la jurisprudencia del TEDH no se vierte un discurso que

---

<sup>79</sup> CONSEJO DE EUROPA, Convenio para la Prevención del Terrorismo, de 16 de mayo de 2005.

<sup>80</sup> TS 948/2016, sentencia de 15 diciembre de 2016.

genere odio, o incite a la violencia, así como tampoco supuso un riesgo para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito<sup>81</sup>. Por todo lo expuesto, el TS falló en favor de la joven retirando la sanción penal impuesta contra ella<sup>82</sup>.

En conclusión, dependiendo de las circunstancias concurrentes al caso, los tribunales españoles, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, condenarán o absolverán por comentarios vertidos en Internet, quedando claro entonces que, si excedemos el espacio de la libertad de expresión generando un verdadero discurso de odio o cometiendo algún ilícito penal, no nos saldrá gratis, pese al gran pensamiento general de impunidad que se percibe por nuestra sociedad a la hora de alojar comentarios en la Red.

---

<sup>81</sup> “Se decantó de esta forma, el Alto Tribunal, de forma acorde con lo sostenido por el TC con antelación, por interpretar el delito del art. 578 CP como un delito de peligro, cuya realización solo se podrá apreciar cuando los mensajes de los que habla generen un riesgo real de incitar a sus posibles destinatarios a cometer futuros delitos terroristas; elemento éste que no entendió que concurriese en la concreta actuación realizada por Cassandra Vera, lo que le llevó a absolverla del comentado delito”, (GALÁN MUÑOZ, A., “El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº38, 2018, p.287.

<sup>82</sup> TS 95/2018, sentencia de 26 febrero de 2018, fundamento jurídico: tercero.

### **3. EL GRAN IMPACTO DEL TEDH EN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ESPAÑA A TRAVÉS DE DOS SENTENCIAS, ¿POR QUÉ NOS CONDENÓ EL TRIBUNAL?**

#### **3.1. EL CASO *OTEGI CONTRA ESPAÑA***

En esta relevante sentencia, el TEDH vino a condenar a España por una violación del artículo 10 del Convenio. En este caso, el protagonista es un viejo conocido en España: *Arnaldo Otegi Mondragón*, miembro del partido político vasco EH Bildu, perteneciente a la izquierda abertzale y de ideología claramente independentista, condenado por unas declaraciones vertidas por motivo de la visita del Rey Juan Carlos I a la inauguración de una central eléctrica en Vizcaya, el 26 de febrero del año 2003, junto con el presidente de la comunidad autónoma vasca. *Otegi* se manifestó en los siguientes términos: “¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?”. El Supremo vino a condenar a *Otegi* como responsable de un delito de injurias graves al rey por sus declaraciones, ya que considera que estas menoscababan su dignidad, contrariando el principio de proporcionalidad en la libertad de expresión<sup>83</sup>. El condenado presentó un recurso de amparo frente al TC, rechazado mediante auto, señalando el Tribunal que el derecho a la libertad de expresión no incluye el derecho al insulto, pues las declaraciones suponían un menosprecio evidente a la persona bajo la institución de Rey de España, pudiendo afectar al núcleo íntimo de su dignidad<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> El CP español no avala como libertad de expresión aquellos discursos que se configuren como un delito de injurias o calumnias al Rey o a sus familiares, recogido en los artículos 490.3 y 491.1 del CP. Además, este derecho fundamental se verá limitado en caso de injurias graves a órganos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales de los artículos 496 y 504.1 del CP, así como las injurias a la policía o al ejército, delito recogido en el artículo 504.2 del CP.

<sup>84</sup> TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, sobre los hechos pp. 2-7.

El TEDH concluyó en el *fallo* de su sentencia de 15 de marzo de 2011, que se había producido una vulneración en el derecho a la libertad de expresión del demandante del artículo 10 del Convenio.

Pese a calificar al Rey como “*jefe de los torturadores*”, el TEDH entiende que Otegi se expresó en calidad de cargo electo, y como portavoz de un grupo parlamentario<sup>85</sup>, además de tratarse de unas declaraciones con cierto interés público en el País Vasco, puesto que, con anterioridad a dichas declaraciones, se produjo el cierre del periódico vasco *Egunkaria*, por indicios de vínculos con la banda terrorista *ETA*, y cuyos responsables denunciaron públicamente malos tratos en sus detenciones por parte de las Fuerzas del Estado. Se configuran, por lo tanto, las expresiones, dentro de una crítica política, y en el ámbito de un discurso político (lo que refuerza aún más la libertad de expresión)<sup>86</sup>.

Por otro lado, para el TEDH los comentarios de Otegi no suponen un ataque contra la vida privada del Rey, no estamos frente a un ataque personal gratuito, simplemente dilucidan la responsabilidad institucional como Jefe de las Fuerzas del Estado<sup>87</sup>, por lo que la sanción impuesta carece de necesidad alguna.

---

<sup>85</sup> *Soto García* añora del Tribunal un examen más exhaustivo de Otegi y lo que representa, pronunciándose de la siguiente manera: “*el TEDH ha primado la vertiente objetiva de garantía institucional atribuida a la libertad de expresión y su acentuada protección cuando quienes hacen uso de la misma son los representantes electos del pueblo aunque, ciertamente, se echa de menos, como igualmente ocurre en las instancias jurisdiccionales internas, una referencia al contexto social más amplio en el que se enmarcaban los hechos, que refleje de manera más fidedigna las intenciones e implicaciones de las declaraciones del Sr. Otegi*”, (SOTO GARCÍA, M., “IV. Valoración Crítica en SOTO GARCÍA, M., Los Límites de la Libertad de Expresión en el Debate Político” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº42, 2012, p. 589).

<sup>86</sup> El magistrado del TSJ de Madrid, *Santos Vijande*, establece en esta materia dos objeciones al TEDH: “*La primera, para negar su valor en las circunstancias del caso: no se enjuiciaban declaraciones improvisadas, como cuando alguien responde en directo a preguntas inopinadas, sino de manifestaciones emitidas en una rueda de prensa convocada con antelación por el propio político. La segunda objeción hace hincapié, de nuevo, en la omisión por el Tribunal Europeo de cualquier alusión a un precedente perfectamente aplicable: para valorar, como era obligado, la repercusión social de las declaraciones de Otegi, el Tribunal debió atender, y no lo hizo, a la naturaleza del medio o medios de difusión empleados, teniendo presente su reiterado criterio de que los medios audiovisuales tienen un impacto y efectos muy superiores a los de la prensa escrita (asunto Jersild; asunto Purcell y otros c. Irlanda, D.R., 70; y, mutatis mutandis, asunto Hertel)*” (SANTOS VIJANDE, J. M.: “Caso Otegui: Inconsecuencia de Estrasburgo”, *ABC*, 20 de junio de 2011, disponible en <https://www.abc.es/20110620/opinion-la-tercera/abcp-caso-otegi-inconsecuencia-estrasburgo-20110620.html>). Si bien es cierto que el medio audiovisual consigue obtener un mayor impacto, no consiguió desde el punto de vista de los hechos causar ningún atisbo de altercado social.

<sup>87</sup> TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 57.

Podría discutirse si se ha producido un cambio de criterio en el Tribunal de Estrasburgo, respecto a la sentencia *Zana contra Turquía*<sup>88</sup>, en la que el TEDH viene a confirmar una condena penal impuesta por los tribunales turcos a un político que realizó las siguientes declaraciones en prensa: “*Apoyo el movimiento de liberación nacional PKK (Partido de los Trabajadores del Kurdistán); sin embargo, no estoy a favor de las masacres. Todo el mundo puede cometer errores y el PKK mata a mujeres y niños por error*”<sup>89</sup>. En este caso, el Tribunal dispone que estamos frente a una injerencia del derecho a la libertad de expresión, prevista en una ley (Código Penal Turco) y considera que había una “*necesidad social imperiosa*”, siendo los motivos alegados por Turquía “*pertinentes y suficientes*” para condenar al señor *Zana*, debido a la excepcionalidad y gran tensión vivida en Turquía en el momento en el que se vierten las dichas declaraciones<sup>90</sup>.

Comparando ambos casos, no cabe duda de que las declaraciones de *Otegi* podrían haber generado mayor crispación social a la ya habida en la región. Si bien, el *PKK* es considerado como una organización terrorista que estaba atentando contra civiles en el sudeste de Turquía y el señor *Zana* (alcalde de la ciudad más importante de la región) expresó su apoyo a la organización a través de un medio de gran difusión en el país. En cambio, en España no se observó una respuesta contra el Rey Juan Carlos I tras las declaraciones, ni se produjeron incidentes sociales de relevancia. Parece, por consiguiente, que fue la gran excepcionalidad del caso turco la que llevó al TEDH a aceptar, en este caso, la injerencia a la libertad de expresión por la vía penal.

---

<sup>88</sup> En la obra: 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*, nº28, 2011, p. 593-594; se consideran dos los detalles que produjeron realmente la condena del TEDH a España: el primero de ellos fue que la condena a *Otegi* por parte de los tribunales españoles fuese por la vía penal; mientras que, como segundo argumento, mencionan que las declaraciones objeto de debate fueran dirigidas en contra de una institución política, más aún si son realizadas por una personalidad pública, que ostente un cargo electo dentro del Estado. Citan el caso *Zana* entre otros documentos: CONSEJO DE EUROPA, Comité de Ministros (2004), *Declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación*, de 12 de febrero de 2004 y CONSEJO DE EUROPA, Asamblea Parlamentaria (2007), Resolución nº1577, *hacia una despenalización de la difamación*.

<sup>89</sup> TEDH *Zana c. Turquía* (nº18954/91), sentencia de 25 de noviembre de 1997, hechos.

<sup>90</sup> Resulta notable la tensión social vivida en el País Vasco en el 2003, cuando se efectúan las declaraciones objeto de análisis en este capítulo, pues la banda terrorista ETA seguía aún con vida (indicio de haber una elevada tensión en la región). El último atentado terrorista mortal por ETA en España se perpetuó el 30 de julio de 2009, llevándose la vida de 2 guardias civiles, para más detalles: SAGRERA, B., *La Vanguardia*, 30 de julio de 2019, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20190730/463764411521/diez-anos-ultimo-atentado-eta-espana-polemica-relato.html>.

### 3.2. EL CASO STERN TAULATS Y ROURA CAPELLERA CONTRA ESPAÑA

En este caso, dos ciudadanos españoles: *Eric Stern Taulats* y *Jaume Roura Capellera*, procedieron a la quema de una imagen boca abajo de los anteriores Reyes de España (Juan Carlos I de España y Sofía de Grecia) en una concentración organizada en Girona, aprovechando la visita institucional del Rey y Jefe del Estado, el 13 de septiembre de 2007.

Ambos partícipes de la quema de la imagen fueron condenados mediante sentencia de 9 de julio de 2008 dictada por el Juzgado Central de lo Penal, a un delito de injurias contra la Corona basado en el artículo 490 del C.P. español. Dicha sentencia fue después confirmada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 5 de diciembre de 2008, considerando que habían traspasado los límites de la libertad de expresión. Es por ello que procedieron a realizar un recurso de amparo frente al Tribunal Constitucional, confirmando el 22 de julio de 2015 la sentencia expuesta por incitar al odio y traspasar la libertad de expresión.

Tras una demanda ante el TEDH, el Tribunal considera que el acto objeto de controversia viene amparado por la libertad de expresión, habiendo una violación del art. 10 del CEDH<sup>91</sup>.

En primer lugar, en lo relativo a la quema de la imagen de los Reyes, podemos entender que estamos frente a una crítica de carácter político observando jurisprudencia del propio TEDH, más concretamente deteniéndonos en el *caso del Partido Demócrata contra Moldavia*. En este caso, miembros del partido exhibieron pancartas en las que se podía leer “*abajo con el sistema totalitario de Voronin*” (expresidente de la República de Moldavia) y “*abajo con la ocupación de Putin*”, acompañando el acto con la quema de banderas y retratos de políticos rusos. En este caso, el TEDH consideró que era una forma de expresar la opinión respecto a un problema de interés general en el país, pues previamente hubo una presencia de tropas rusas en territorio moldavo<sup>92</sup>. Sin embargo, en España no nos encontramos con una situación de semejante gravedad, como en el caso

---

<sup>91</sup> TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018, párr. 27.

<sup>92</sup> TEDH *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia* (nº25196/04), sentencia de 2 de febrero de 2010, párr. 27.

moldavo, en el que hubo una respuesta si bien ofensiva, era proporcionada por poner en juego la soberanía del país.

No obstante, la forma política de nuestro país si puede considerarse como un tema de interés general para la sociedad española, y el TEDH considera que los demandantes han ejercitado su derecho a la libertad de expresión, ya que cataloga el acto como una crítica política, no como un ataque personal contra el Rey de España, sino como crítica a la institución, a la Casa Real en este caso, como símbolo del Estado<sup>93</sup>. Considera además este Tribunal, que la forma en la que se han producido los actos refleja una cierta provocación, utilizando una imagen boca abajo de los Reyes de España y procediendo inmediatamente a su quema, pero esto se justifica desde el punto de vista de la repercusión, ya que fue un medio para alcanzar una mayor difusión de la protesta, por lo que sigue amparado como crítica política y no como discurso del odio<sup>94</sup>. Cabe recordar que la libertad de expresión no solo protege por las declaraciones inofensivas, sino también por aquellas que pueden llegar a ofender, herir o importunar, ya que es la materialización de estas declaraciones lo que conforma el espíritu de una sociedad democrática como la nuestra<sup>95</sup>.

Por otra parte, el Tribunal aclara que el acto no fue precedido de conductas violentas ni alteraciones del orden público, sino que los incidentes acaecidos y alegados por el Gobierno de España son, en realidad, el resultado de la condena hacia los demandantes por un delito de injurias contra la Corona, como respuesta a la represión penal dirigida hacia ambos<sup>96</sup>. Asimismo, la naturaleza y la gravedad de las penas impuestas son elementos de gran importancia para dilucidar si estamos frente a una injerencia proporcional al caso concreto<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018, párr. 36; Para *Marchena Galán*: “los poderes públicos no pueden tratar de controlar, seleccionar o entrar a valorar el mero hecho de difundir ideas o doctrinas que critiquen o rechacen el sistema constitucional español, a no ser que dichas ideas sobrepasen sus amplios márgenes de desenvolvimiento para pasar a ejercitar acciones o actividades que atenten contra otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos” (MARCHENA GALÁN, S.M., “Exclusión de las Instituciones Como Objeto del Discurso del Odio y Alcance de la Libertad de Expresión”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx*, nº34, 2018, p.139).

<sup>94</sup> TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018, párr. 39.

<sup>95</sup> TEDH *Handyside c. Reino Unido* (nº5493/72), sentencia de 7 de diciembre de 1976.

<sup>96</sup> TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018, párr. 40.

<sup>97</sup> TEDH *Jiménez Losantos c. España* (nº53421/10), sentencia de 14 de junio de 2016, párr. 51.

Por todo lo expuesto el TEDH establece que, si se admite la crítica política como discurso del odio, se perjudicaría al pluralismo, a la tolerancia y al espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática. Por lo que no es posible considerar los hechos como parte de un discurso del odio que incite a la violencia contra el Rey y la Reina<sup>98</sup>. Asimismo, difícilmente la Corona Española podría configurarse como objeto de un discurso de odio<sup>99</sup>, debido a la posición tan elevada que ocupan las instituciones de un Estado en la sociedad<sup>100</sup>. No cabe duda de que, a la vista de la jurisprudencia del TEDH, los demandantes se encontraban frente a una pena desproporcionada, no necesaria en una sociedad democrática<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> En contraposición, *Ochoa Ruíz* recuerda que los derechos siempre van acompañados de deberes y responsabilidades, pues así es como lo establece el Convenio en el artículo 10.2, destacando además que: “*Al admitir manifestaciones como la quema de fotos del Rey o acusaciones al mismo de ser “jefe de los torturadores”, puede entenderse erróneamente que se está avalando la existencia de un supuesto derecho al insulto, a la injuria, a la calumnia y a las manifestaciones gratuitas de hostilidad contra las personas o las instituciones, que no pueden verse amparadas por una sana comprensión de la libertad de expresión en una sociedad democrática*” (OCHOA RUIZ, N., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, demandas nº51168/15 y 51186/15, sentencia de 13 de marzo de 2018”, *Revista Aranzadi teruell*, nº6, 2020, p. 10).

<sup>99</sup> Al respecto, *Xiol Ríos* en su voto particular de la sentencia TC 177/2015, sentencia de 22 de julio de 2015, establece lo siguiente: “*cuando se ha pretendido aplicar la doctrina del discurso del odio a supuestos de una eventual incitación u hostilidad contra personas singulares no integradas en grupos vulnerables se ha negado que se trate de manifestaciones del discurso del odio*”.

<sup>100</sup> TEDH *Castells c. España* (nº11798/85), sentencia de 23 de abril de 1992, párr. 46; TEDH *Jiménez Losantos c. España* (nº53421/10), sentencia de 14 de junio de 2016, párr. 51; TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 58.

<sup>101</sup> En cuanto a la necesidad, *Presno Linera* afirma que: “*una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el marco de un debate político representa la más fuerte reprobación jurídica de un comportamiento y constituye una injerencia en la libertad de expresión no proporcionada a la finalidad legítima perseguida ni tampoco necesaria en una sociedad democrática*” (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*, nº42, 2018, pp. 548).

## **4. CASOS DE ACTUALIDAD EN ESPAÑA RELACIONADOS CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

A continuación, centraremos nuestro análisis en una serie de sentencias españolas que guardan relación con el derecho a la libertad de expresión. Muchas de ellas se pronuncian sobre casos recientes, bien conocidos por la sociedad española y de gran controversia. Tocaremos asuntos que afecten a los símbolos de la nación, así como los relacionados con internet y la música, con el fin de valorar si los tribunales españoles han adecuado su juicio a la notable protección europea otorgada al derecho a la libertad de expresión, o si, por el contrario, toman un camino opuesto.

### **4.1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OFENSAS A LOS SÍMBOLOS DE LA NACIÓN**

Como veremos a continuación, los asuntos relacionados con los símbolos de la nación son de lo más variopintos, ya que los casos analizados se relacionan con el himno, la bandera y el escudo de España<sup>102</sup>.

#### **4.1.1. Injurias a la bandera en una concentración laboral**

En este caso, los hechos se remontan al 30 de octubre de 2014, cuando en una concentración realizada por los trabajadores del servicio de limpieza de las instalaciones militares debido al impago de sus salarios, efectuada ante el arsenal militar de Ferrol, y en pleno izado de la bandera española, un representante de la Confederación Intersindical Gallega gritó por un megáfono: “aquí tenéis el silencio de la puta bandera, hay que prenderle fuego a la puta bandera”. Siendo condenado en primera instancia por el Juzgado de lo Penal de Ferrol y por la Audiencia Provincial de La Coruña por un delito de ultraje a la bandera<sup>103</sup>. El representante recurrió en amparo, no siendo estimado el recurso por

---

<sup>102</sup> Podemos encontrar más información acerca de los símbolos de nuestra nación en: <https://www.lamoncloa.gob.es/espana/simbolosdelestado>.

<sup>103</sup> Nos encontramos ante el delito de ultrajes a España del artículo 543 CP, como límite a la libertad de expresión, que se aplica también al resto de símbolos de la nación.

parte de nuestro TC, pues este consideró que: “*dichas expresiones fueron innecesarias para las reivindicaciones salariales que el recurrente estaba defendiendo y, además, no guardaban relación con dichas reivindicaciones. Por todo ello, se entiende que dichas expresiones fueron realizadas al margen y sin el amparo de los derechos fundamentales invocados*”<sup>104</sup>.

El TC basa el fundamento de su sentencia en la innecesaridad de las declaraciones y en la falta de relación de estas con la concentración por impago<sup>105</sup>. Si bien, el TC considera que las expresiones están fuera de lugar, la bandera de España es el máximo símbolo con el que se ven representadas las Fuerzas Armadas españolas (más aún en el momento de la concentración, cuando los militares se encontraban izándola), por lo que las declaraciones del recurrente se configuran como una crítica por un grave asunto de impago a trabajadores que el recurrente representa<sup>106</sup>. Cabría decir entonces que las declaraciones vertidas hacia la bandera podrían verse amparadas dentro de una crítica a la institución, así como a nuestro país, al igual que en la sentencia de *Taulats y Capellera contra España*, y pese a que las declaraciones pueden mostrarse como ciertamente provocativas u ofensivas, e interpretarse como innecesarias bajo la interpretación del TC, la jurisprudencia del TEDH avala el uso de declaraciones que pueden llegar a conmocionar, preocupar o incluso ofender<sup>107</sup>, como en este caso, sirviendo dichas declaraciones provocativas para alzar la protesta al máximo nivel de crítica posible.

En consecuencia, debido a que la institución de las Fuerzas Armadas españolas podría catalogarse como una institución que ocupa una posición preeminente en la sociedad española, y pese a ser legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades en su condición de garantes del orden público institucional, estas deberían demostrar contención a la hora de utilizar la vía penal como método de castigo frente al

---

<sup>104</sup> TC Nota Informativa nº115/2020, de 15 de diciembre de 2020.

<sup>105</sup> TC 190/2020, sentencia de 15 de diciembre de 2020, fundamento jurídico 5.

<sup>106</sup> La magistrada Encarnación Roca Trías en su voto particular establece que: “*Eran expresiones innecesarias, ofensivas e irrespetuosas, pero, a mi juicio, dichas palabras reflejaban el descontento por la pasividad del personal allí presente ante la situación laboral existente y debieron entenderse como una provocación en la transmisión de un mensaje reivindicativo, acorde con la orientación ideológica nacionalista del sindicato al que pertenece el recurrente, y no, como considera la sentencia, un “mensaje de beligerancia [...] hacia los principios y valores que aquella representa” [fundamento jurídico 5 d)]. Se trataba de presionar a la administración de Defensa delante de sus instalaciones, con la finalidad de que interviniera en la resolución del conflicto laboral existente”.*

<sup>107</sup> TEDH *Handyside c. Reino Unido* (nº5493/72), sentencia de 7 de diciembre de 1976.

vertido de declaraciones provocativas u ofensivas en su contra<sup>108</sup>. Tampoco se halla la bandera de un estado dentro de lo que el Consejo de Europa cataloga como objeto del discurso del odio<sup>109</sup>, y en virtud de la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Estrasburgo, el símbolo de un estado no merece una protección privilegiada frente a la libertad de expresión<sup>110</sup>.

Por otra parte, parece que no se produjo incidente violento alguno después de las declaraciones objeto de controversia, por lo que estaríamos frente a un claro indicio para no considerar las declaraciones del sindicalista como discurso del odio, o incitadoras a la violencia.

Cabe recordar que, en la sentencia del *Partido Demócrata Moldavo contra Moldavia*, el TEDH consideró que la quema de banderas fruto de una manifestación, era una forma de expresar la opinión respecto a un problema de interés general en el país<sup>111</sup>. Una concentración por impagos revestirá interés general, pues se trata de un problema socialmente grave, mediando una cierta proporcionalidad de las expresiones vertidas con la realidad social vivida.

Por otra parte, el sujeto y protagonista de las declaraciones objeto del litigio actuaba en el ejercicio de su cargo sindical. Realizando un ejercicio analógico y estimando la jurisprudencia del TEDH en materia de expresiones vertidas por cargos electos, el derecho a la libertad de expresión ganaría fuerza frente a cualquier tipo de injerencia cuando estas se vierten por personas que ostente un cargo y defienda los intereses de sus electores<sup>112</sup>. Si bien es cierto que un sindicalista no ostenta un cargo electo exactamente

---

<sup>108</sup> TEDH *Castells c. España* (nº11798/85), sentencia de 23 de abril de 1992, párr. 46; TEDH *Jiménez Losantos c. España* (nº53421/10), sentencia de 14 de junio de 2016, párr. 51; TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 58; TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018, párr. 33.

<sup>109</sup> CONSEJO DE EUROPA, Comité de Ministros (1997), *Recommendation nº97*, de 30 de octubre de 1997.

<sup>110</sup> TEDH *Savva Terentyev c. Rusia* (nº10692/09), sentencia de 28 de agosto de 2018; TEDH *Affaire Pakdemirli c. Turquía* (nº35839/97), sentencia de 22 de febrero de 2005; TEDH *Lopes Gomes Da Silva c. Portugal* (nº37698/97), sentencia de 28 de septiembre de 2000; y TEDH *Colombani y otros c. Francia* (nº51279/99), sentencia de 25 de junio de 2002.

<sup>111</sup> TEDH *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia* (nº25196/04), sentencia de 2 de febrero de 2010.

<sup>112</sup> TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 50; TEDH *Castells c. España* (nº11798/85), sentencia de 23 de abril de 1992, párr. 42.

idéntico al de un político, los representantes sindicales son electos por los trabajadores a los que representan, así como defienden sus intereses<sup>113</sup>.

Por último, es importante resaltar que con el delito de ultraje a la bandera se intenta proteger el sentimiento de afecto de los ciudadanos españoles hacia un símbolo de la nación como es la *rojigualda*. Es necesario, en palabras del Tribunal Supremo, que haya: “*un dolo característico, consistente en un propósito de menospreciar y ultrajar la bandera. Existen actos como pisotearla, escupirla, quemarla, rasgarla, romper el mástil, etc., que por sí mismos pueden evidenciar ese dolo del sujeto activo*”<sup>114</sup>. En el caso del sindicalista, no hubo la intención de afectar al sentimiento de los españoles, sino de criticar el impago de los trabajadores por parte del Ministerio de Defensa. Por lo tanto, el mayor escollo del TC para no conceder el amparo al recurrente, vista la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, consistiría en la dificultad de demostrar que efectivamente la finalidad perseguida por el sindicalista era única y exclusivamente la de denigrar la bandera española, y no la de realizar una crítica política en el seno de una reivindicación laboral.

Por todo lo expuesto, consideramos que en este caso el TC excedió su interpretación restrictiva del ejercicio de la libertad de expresión, ya que las protestas o críticas (si bien groseras y provocativas) por el impago de unos servicios prestados por unos trabajadores de la limpieza, deberían merecer una amplia protección por parte de los tribunales españoles en vista de la gran importancia que el salario tiene para un trabajador como método de vida digno. Lo cual, podría concluir en una futura pronunciación del TEDH condenando dicha interpretación<sup>115</sup>, considerando los hechos como una crítica política debido a las excepcionales circunstancias del caso en examen.

---

<sup>113</sup> En una sentencia del TC, se ensalza la labor de la reivindicación laboral, cuando se ejerce frente a políticos o frente a asuntos de interés público. Parafraseando al Tribunal: “*alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente*”, extracto extraído de: TC 89/2018, sentencia de 6 de septiembre de 2018, fundamento jurídico 3, c).

<sup>114</sup> TS 983/2016, sentencia de 11 de enero de 2016, fundamento jurídico séptimo 3.

<sup>115</sup> Nos encontramos con una sentencia que generó gran controversia dentro del Constitucional, ya que, por seis votos a cinco, no se consideró el amparo del recurrente, fallando en contra de considerar las expresiones como ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

#### 4.1.2. El caso de *Dani Mateo*

Al hilo de la anterior sentencia, y en relación con la bandera española, hay otro caso de gran impacto mediático en nuestro país sobre la libertad de expresión o el ultraje a la *rojigualda*. Se trata del asunto que atañe al humorista español conocido como *Dani Mateo*, por una actuación humorística que, según el criterio de una Asociación Policial en calidad de demandante, denigraba la bandera española. En este caso, un Juzgado de Instrucción de Madrid archivó la causa en su contra, motivado por sonarse los mocos con la bandera nacional en el programa *El Intermedio* de la Sexta, además de llamarla "trapo que se vende en los chinos" y tirarla al suelo<sup>116</sup>.

Pese a considerar el juez el caso como una actuación humorística provocadora y desafortunada, considera que una condena penal por dichos hechos no sería conforme con la amplia libertad de expresión que viene tutelando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Al igual que en la anterior sentencia, no hay un ánimo de denigrar a los símbolos nacionales, sino que se trata de un mensaje crítico, que en esta ocasión realizó bajo el abrigo de lo humorístico. Si bien es cierto que el acto pudo afectar a los sentimientos de muchos españoles, el TEDH (como ya hemos visto reiteradamente) avala el uso de expresiones que puedan ser consideradas ofensivas, como libertad de expresión<sup>117</sup>.

Por lo tanto, en este caso prevalece la sátira y el humor realizado en el programa en base a noticias de actualidad y críticas a nuestra sociedad frente a un posible delito de ultraje del art. 543 CP, aplicando el Juzgado de Instrucción número 47 de Madrid de manera acertada la prevalente jurisprudencia europea observable a los hechos objeto de controversia. En este punto, debe recordarse que, con carácter general, el TEDH considera que las sanciones penales aplicables en un caso donde haya formas de expresión satíricas relacionadas con cuestiones de actualidad son desproporcionadas, y acabarían convirtiéndose en sanciones disuasorias para evitar así el cese en la elaboración de la

---

<sup>116</sup> GÁLVEZ, J. J., *El País*, 16 de enero de 2020, disponible en: [https://elpais.com/politica/2019/01/16/actualidad/1547629300\\_496414.html](https://elpais.com/politica/2019/01/16/actualidad/1547629300_496414.html).

<sup>117</sup> TEDH *Handyside c. Reino Unido* (nº5493/72), sentencia de 7 de diciembre de 1976; TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018; entre otras.

sátira, afectando entonces al libre debate de cuestiones de interés general, y por lo tanto, supondría una injerencia al derecho recogido en el artículo 10 del Convenio<sup>118</sup>.

#### **4.1.3. Pitadas al himno en la final de la copa del rey**

Otro interesante asunto al respecto es el caso de la gran pitada al himno de España y al Rey Felipe VI en la final de la Copa del Rey disputada por el F.C. Barcelona y el Athletic Club de Bilbao en el Estadio *Camp Nou* de Barcelona, en el año 2015. Asunto que llegó hasta la Audiencia Nacional, en cuya sentencia se recogen los siguientes hechos: "*El acusado Jesús Ángel en ejecución de un plan preconcebido y planificado por él mismo con el deliberado y firme propósito de ofender y menospreciar al Jefe del Estado español y al himno nacional, por lo que ambos representan como símbolos para los sentimientos colectivos identificados con la nación española, publicó en fecha 28 de Mayo de 2015, en el perfil de "Facebook" de la entidad "Catalunya Acció" que presidía, un manifiesto titulado "Por la pitada al Himno Español y al Rey Barbón"*". A dicho manifiesto se unieron diferentes asociaciones catalanas *proindependentistas*. Al día siguiente en el estadio de fútbol del Camp Nou, al celebrarse la final de la Copa del Rey y reproduciéndose el Himno Nacional, ante la presencia del Jefe del Estado Felipe VI, se produjo una masiva y colectiva pitada que lo hizo inaudible, proveniente de parte del público asistente, y que fue retransmitida nacional e internacionalmente, consiguiendo así el acusado la materialización del plan ideado, y produciéndose un sentimiento de indignación en gran parte de la sociedad española, debido al desprecio de los símbolos de su nación<sup>119</sup>.

La Audiencia Nacional, basándose en una sentencia del TEDH<sup>120</sup>, consideró que la libertad de expresión, en este caso, prevalece contra los delitos de injurias al rey del art. 490.3 del CP y de ultraje a España del art. 534 del CP. El acto se interpreta por la Audiencia como una crítica política, si bien es cierto que dicha crítica en palabras de la Audiencia: "*pueda molestar, inquietar o disgustar a quienes se dirige, pues así lo*

---

<sup>118</sup> TEDH *Eon c. Francia* (nº26118/10), sentencia de 14 de marzo de 2013, párr. 61.

<sup>119</sup> AN 14/2018, sentencia de 4 de mayo de 2018, hechos.

<sup>120</sup> TEDH *Handyside c. Reino Unido* (nº5493/72), sentencia de 7 de diciembre de 1976.

*requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática*”<sup>121</sup>.

Este es el principal argumento que la Audiencia tuvo a la hora de absolver al sujeto del delito de injurias al Rey y del ultraje a España, librándole de la pena impuesta por el Juzgado Central de lo Penal de Madrid, considerando los hechos como una crítica política debido a que el fin del acto no era injuriar al Rey o ultrajar los símbolos de la nación, sino criticar políticamente a España, buscando manifestarse a favor de la independencia del territorio catalán. Asimismo, tampoco aparece ningún ataque personal al Rey de España en el manifiesto compartido en redes sociales. Sin embargo, la Audiencia subraya que los hechos son reprochables socialmente, catalogándolos como *desafortunados*, y como una *falta de educación*<sup>122</sup>.

Por último, la Audiencia Nacional remata su sentencia diciendo que la monumental pitada, no solo dirigida contra el Rey como Jefe del Estado de España, sino contra el himno nacional como inequívoco símbolo de nuestra nación, pese a, en palabras de la propia Audiencia, constituir *actos profundamente reprobables, merecedores de los calificativos más abyectos*, considera que no tiene encaje en los delitos de injurias al Rey o de ultraje del CP, revocando la sentencia del Juzgado Central de lo Penal que imponía al sujeto protagonista de la pitada como autor criminalmente responsable de un delito de injurias a la Corona y un delito de ultrajes a España<sup>123</sup>.

La Audiencia se inclina a favor de la condena social de los hechos, cumpliendo con el requisito jurisprudencial europeo de la contención en el uso de la vía penal, debido a la posición predominante en la que se encuentran las Instituciones del Estado frente a la sociedad<sup>124</sup>. Estamos frente a lo que se considera como *una falta de educación* así entendida en base a los usos o reglas sociales de una sociedad democrática, y no frente a un hecho constitutivo de delito recogido en el Código Penal español.

---

<sup>121</sup> AN 14/2018, sentencia de 4 de mayo de 2018, fundamento jurídico primero.

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> AN 14/2018, sentencia de 4 de mayo de 2018, fundamento jurídico segundo.

<sup>124</sup> TEDH *Castells c. España* (nº11798/85), sentencia de 23 de abril de 1992, párr. 46; TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 58.

## 4.2. LAS REDES SOCIALES, LA MÚSICA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

En el presente epígrafe, nos ocuparemos de los casos de los cantantes que más controversia han generado en la actualidad en nuestro país. Nos referimos a los raperos conocidos en las redes como *Valctònyc* y *Pablo Hasel*, además de referirnos brevemente a un tercero, conocido como *Strawberry*, y traeremos a colación el caso de *los titiriteros*. En cuanto a los protagonistas, mezclan el brutal contenido de las letras de sus canciones junto con internet y sus redes sociales, generando discursos que traspasan todo tipo de límites dentro de lo que conocemos por libertad de expresión.

### 4.2.1. El caso *Valtònyc*

A continuación, procederemos al análisis de las sentencias que llevaron a la condena penal de 3 años y 6 meses de prisión por la Audiencia Nacional<sup>125</sup>, al cantante de rap balear conocido como *Valtònyc*, y actualmente fugado de la justicia española, debido al extraordinario contenido ofensivo e intimidatorio en las letras de sus canciones. El Supremo en una posterior sentencia de 2018, confirmó la pena impuesta en la sentencia de la Audiencia por enaltecimiento del terrorismo, injurias a la Corona y amenazas<sup>126</sup>.

Las canciones objeto de controversia, se encuentran en plataformas digitales tales como *YouTube*, con expresiones que la Audiencia Nacional considera que apoyan y ensalzan a los grupos terroristas: *GRAPO* y *ETA*, justificando sus acciones, instando a la comisión de las mismas e, incluso, presentándoles como víctimas de nuestro sistema democrático, atacando también al Rey y a sus familiares, así como a diferentes políticos tanto estatales como autonómicos<sup>127</sup>.

Entre las frases objeto de controversia se encuentran: “*Jorge Campos merece una bomba de destrucción nuclear*”, “*queremos la muerte para estos cerdos*”, “*llegaremos a la nuez de tu cuello, cabrón, le arrancaré la arteria y todo lo que haga falta*”, “*Que tengan miedo*”

---

<sup>125</sup> El rapero fue castigado por un delito de enaltecimiento del terrorismo y de humillación a las víctimas a dos años de prisión, por un delito de calumnias e injurias graves a la Corona a un año de prisión y por un delito de amenazas no condicionales seis meses de prisión, además del deber de indemnizar a la víctima, así como a otras penas menores aparejadas (AN 4/2017, sentencia de 21 de febrero de 2017, fallo).

<sup>126</sup> TS 79/2018, sentencia de 15 de febrero de 2018.

<sup>127</sup> AN 4/2017, sentencia de 21 de febrero de 2017, hechos, primero.

*como un guardia civil en Euskadi*”, “*Un pioletazo en la frente de tu jefe está justificado o siempre queda esperar a que le secuestre algún GRAPO*”, “*Queremos que el miedo llame a sus puertas con llamas*”; “*O que explote un bus del PP con nitroglicerina cargada*”, “*puta policía, puta monarquía*”, “*a ver si ETA pone una bomba y explota*”, “*Tu bandera española está más bonita en llamas, igual que un puto patrol de la guardia cuando estalla*”, “*Sofía en una moneda pero fusilada*”, “*Cuando digo Gora ETA delante de un guardia civil, por eso te encierran y no por ser un hijo de puta como Urdangarin*”, “*¡Gloria! Es Andrea Fabra durmiendo en la calle, y que un parado le rompa las costillas con un bate*”, “*A ver si te enteras, como el caso Bárcenas, pierdo los papeles y en cuarteles grito GORA ETA*”, “*De Cospedal no reiría tanto en un zulo a cuarenta grados*”, “*La dimisión de Mariano Rajoy no será hoy, los asesinos no dimiten, ¡se les destierra!*”, “*Burgués, ni tu ni nadie me harán cambiar de opinión, cabrón, seguir el acto de fusilar al Borbón*”, “*Matando a Carrero ETA estuvo genial, a la mierda la palabra, viva el amonal*”<sup>128</sup>, entre otras muchas frases de alto contenido ofensivo e intimidatorio, recogidas en la sentencia de la Audiencia Nacional<sup>129</sup>.

En primer lugar, el TS acude al *Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo*, que establece en su artículo 5.1 lo siguiente: “*se entiende por provocación pública para cometer delitos terroristas la difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición del público de mensajes con la intención de incitar a cometer delitos terroristas, cuando ese comportamiento, ya preconice directamente o no la comisión de delitos terroristas, cree peligro de que se puedan cometer uno o varios delitos*”<sup>130</sup>. Pues bien, el TS se apoya en este Convenio para considerar que el rapero balear está enviando mensajes de provocación pública para cometer delitos terroristas a través de las letras de sus canciones, que difunde en internet por medio de plataformas populares, como *YouTube*, aunque sea de forma artística<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> AN 4/2017, sentencia de 21 de febrero de 2017, hechos, segundo.

<sup>129</sup> Pese a encontrarse modificados los nombres en la sentencia, en este trabajo reflejo los originales destinatarios de tales disparates.

<sup>130</sup> CONSEJO DE EUROPA, Convenio para la Prevención del Terrorismo, de 16 de mayo de 2005, artículo 5.1.

<sup>131</sup> TS 79/2018, sentencia de 15 de febrero de 2018, fundamento jurídico primero.

Por otro lado, el Supremo se basa en el *asunto Hogefeld contra Alemania* del TEDH<sup>132</sup> para justificar la injerencia en la libertad de expresión del cantante, pues incita a cometer actos terroristas. Si bien, no hay constancia de que los mensajes del rapero llegaran a producir violencia o altercado social alguno, lo que podría catalogarse como indicio claro del discurso del odio o de la incitación a la violencia<sup>133</sup>.

El cantante alaba bandas terroristas como ETA o GRAPO, compartiendo solidaridad con los presos, con los que coincide políticamente y con sus objetivos, incluso con los medios violentos empleados para ello, e incita a una reiteración<sup>134</sup>. Entiende el Tribunal que esto se encuentra claramente fuera de todo tipo de ejercicio de la libertad de expresión, mostrando un absoluto desprecio por las víctimas del terrorismo en España, lo que puede generar una situación de riesgo social. Asimismo, el hecho de que se utilice internet como medio para difundir esos mensajes produce un efecto amplificador del daño, según el TC<sup>135</sup>.

A este punto, resulta de interés traer a colación que el Tribunal de Estrasburgo, en una importante sentencia sobre enaltecimiento del terrorismo a través de expresiones artísticas, juzga como legítima una injerencia en la libertad de expresión de un dibujante por una viñeta en la que se jacta e idealiza los atentados terroristas a las Torres Gemelas, socavando la dignidad de las víctimas, sin llegar a incitar directamente a la violencia<sup>136</sup>. Además, el Tribunal Europeo tiene en cuenta el lugar donde se realizan las declaraciones, Francia, objetivo popular del terrorismo, lo que podría agravar la situación social del país. Por lo tanto, el argumento de la representación artística no hace valer cualquier expresión vertida por el artífice, siendo además España un país fuertemente golpeado por el terrorismo, lo que podría legitimar una injerencia en las expresiones del cantante<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> El Tribunal de Estrasburgo inadmite la demanda de un exmiembro de un grupo terrorista alemán que justificaba ataques terroristas perpetrados por la organización criminal (TEDH *Hogefeld c. Alemania* (nº35402/97), decisión de inadmisibilidad de 20 de enero de 2000).

<sup>133</sup> Al respecto, *Teruel Lozano* considera que: “...los jueces deban valorar todas las circunstancias del caso (contenido del mensaje, vías de difusión, público, contexto...) para acreditar que como consecuencia de la difusión del mensaje provocador se ha creado una situación peligrosa que permite estimar que es altamente probable e inminente que terceros cometan delitos de terrorismo. Lo que no es necesario, lógicamente, es que se verifiquen los actos terroristas. Se trata de un delito de peligro” (TERUEL LOZANO, G.M., “Internet, Incitación al Terrorismo y Libertad de Expresión en el Marco Europeo”, *InDret*, 2018, p.27).

<sup>134</sup> TS 79/2018, sentencia de 15 de febrero de 2018, fundamento jurídico segundo.

<sup>135</sup> TC 35/2020, sentencia de 25 de febrero de 2020, fundamento jurídico quinto.

<sup>136</sup> TEDH *Leroy c. Francia* (nº36109/03), sentencia de 2 de octubre de 2008.

<sup>137</sup> La defensa del rapero se justifica en que: “*El lenguaje del rap es extremo, provocador, alegórico y simbólico. La sentencia, sin explicar los motivos, unas veces interpreta las letras, inocuas en sí mismas,*

De la misma manera, se procede a la injuria y calumnia a la persona del Rey, escapando por lo tanto de toda crítica a su institución, que sería acorde a la libertad de expresión<sup>138</sup>. Si bien es cierto que el TS en su sentencia reconoce que la libertad de expresión ampara críticas incluso ofensivas, que generen inquietud y que puedan ser molestas<sup>139</sup>, esto no justificaría los ataques personales gratuitos contra el Rey Juan Carlos I, puesto que se escaparía entonces de todo tipo de crítica política, pasando a inmiscuirse en la vida privada del monarca, con expresiones como: “*Juan Carlos utilizaba a su hermano como diana*”<sup>140</sup>. Para el TEDH, quedan fuera del derecho a la libertad de expresión aquellos ataques personales que no forman parte de la crítica política<sup>141</sup>.

En cambio, nuestro Alto Tribunal en el relevante asunto de 2020 del rapero *Strawberry*<sup>142</sup>, relativa al *humor negro*, absuelve al rapero por considerar que sus mensajes en la red social Twitter sobre terrorismo y el Rey no encajan con delito alguno ni forman parte de un discurso del odio, sino que utiliza el sarcasmo y la ironía, ejercitando el derecho a la libertad de expresión. Por lo tanto, el TC valora la intención de la comunicación, entendiendo que no supondrán enaltecimiento aquellos mensajes vertidos en internet que no estén destinados a humillar a las víctimas o a generar o incitar al odio. Sin embargo, en el asunto del rapero *Valtòny* parece que no cabe duda de sus intenciones, que son generar discordia social incitando al odio y a la violencia, e injuriar a la persona del Rey, utilizando intimidades para herir su honor y su persona<sup>143</sup>.

En el *caso Valtòny*, además del enaltecimiento al terrorismo en sus letras y de las injurias al Rey, cabe observar responsabilidad penal por amenazas hacia políticos, entre los que destaca *Jorge Campos*, político balear al que le dedica las siguientes frases: “*Jorge Campos merece una bomba de destrucción nuclear*”, “*queremos la muerte para estos*

---

*literalmente y otras simbólicamente, reelaborándolas, sacándolas de contexto y haciendo suma de todas ellas. Las letras son un deseo subjetivo del recurrente donde no se menciona a ninguna víctima del terrorismo, por lo que no puede existir ninguna forma de menosprecio hacia ellas; tampoco enaltecen, ni hacen referencia a ningún delito*”. Pero no sirve decir que el rap es provocador, o que las letras son interpretables para emitir todo tipo de improperios, debemos recordar que la libertad de expresión posee límites.

<sup>138</sup> TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011; TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018.

<sup>139</sup> TS 79/2018, sentencia de 15 de febrero de 2018, fundamento de derecho primero.

<sup>140</sup> TS 79/2018, sentencia de 15 de febrero de 2018, fundamento de derecho tercero.

<sup>141</sup> TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 57; TEDH *Standard Verlags GmbH v. Austria* (nº21277/05), sentencia de 4 de junio de 2009.

<sup>142</sup> TC 35/2020, sentencia de 25 de febrero de 2020.

<sup>143</sup> TS 79/2018, sentencia de 15 de febrero de 2018, fundamento de derecho tercero.

*cerdos*”, “*llegaremos a la nuez de tu cuello, cabrón, le arrancaré la arteria y todo lo que haga falta*”<sup>144</sup>.

Por lo tanto, y aunque el acusado dijera que no pretendía amenazar, debido al elevado contenido intimidatorio en las letras de sus canciones, y su publicación en la red, el TS considera que produciría temor a las personas a las que se dirigía, sin ser necesario que la víctima considerase probable que se realizaran dichas amenazas.

En conclusión, el Supremo confirmó las penas impuestas por la Audiencia, condenando al rapero por un delito de enaltecimiento del terrorismo a una pena de prisión de 2 años, a una pena de 6 meses de prisión por un delito de amenazas, y a una pena de 1 año de prisión por un delito de injurias a la Corona<sup>145</sup>.

Por último, el autor de las canciones conocido como *Valtònyc*, fugado de la Justicia Española a Bruselas desde 2018, se encuentra ahora mismo frente a otra causa abierta, pues en diciembre del 2020 se notifica su procesamiento por un posible delito de odio hacia la Guardia Civil, por el Juzgado de Instrucción de Estepa, ya que después de uno de sus conciertos en marzo de 2018, en la localidad sevillana de Marinaleda, se pronunció de la siguiente manera: “*Matad a un puto guardia civil esta noche, iros a otro pueblo donde haya guardias civiles y matad a uno, poned una puta bomba al fiscal de una vez*”<sup>146</sup>. De hecho, ese mensaje fue grabado y subido posteriormente a internet, y puede verse a través de la plataforma de vídeos *YouTube*<sup>147</sup>. En consecuencia, estas expresiones le podrían costar una futura condena penal en nuestro país en base a un delito de injurias. Las expresiones son totalmente innecesarias, ni siquiera buscan generar una crítica, sino llamar a la violencia contra el colectivo policial y contra el fiscal en público, frente a una gran audiencia de sus seguidores.

---

<sup>144</sup> Pues bien, frente al posible delito de amenazas la defensa se basa en el hecho de decir que la expresión: “*merece una bomba nuclear*” no es una amenaza real, que pretenda intimidarlo. Sostiene que no hay base de credibilidad alguna, es increíble e inverosímil, propio de una canción. En cambio, el TS considera que el hecho de decir que le va a *arrancar una arteria* supone amenaza suficientemente creíble para tenerla en cuenta, así como las reiteradas amenazas de muerte contra el político, al que le desea la muerte, por lo que no hará falta expresamente una bomba nuclear en sí misma para conseguir ese propósito de incitación a la violencia a través de la letra de sus canciones, expuestas al público a través de internet. Llega a amenazar a muchos otros políticos, solicitando incluso que se repitan actos terroristas contra ellos.

<sup>145</sup> TS 79/2018, sentencia de 15 de febrero de 2018, fallo.

<sup>146</sup> *El Confidencial*, 15 de diciembre de 2020, disponible en: [https://www.elconfidencial.com/espana/2020-12-15/valtònyc-banquillo-delito-odio-guardia-civil-respuesta\\_2873584/](https://www.elconfidencial.com/espana/2020-12-15/valtònyc-banquillo-delito-odio-guardia-civil-respuesta_2873584/).

<sup>147</sup> El Mundo, *YouTube*, 18 de mayo de 2020, disponible en: [https://www.youtube.com/watch?v=DSc1CFybZSk&ab\\_channel=LaVidaModerna](https://www.youtube.com/watch?v=DSc1CFybZSk&ab_channel=LaVidaModerna).

#### 4.2.2. El caso *Pablo Hasel*

A continuación, examinaremos brevemente un caso que guarda gran similitud con el anterior, en el que se relaciona un rapero con canciones intimidatorias e incitadoras a la violencia en las redes sociales. Nos referimos al caso del rapero conocido como *Pablo Hasel*, que, debido a la novedad del caso, así como a las consecuencias tan graves que se derivaron de él, parece indispensable tratar de dilucidar las circunstancias del asunto en cuestión como cierre de este trabajo.

En primer lugar, es preciso recordar que el sujeto entró en prisión el 16 de febrero de este año, cumpliendo condena de nueve meses de prisión por enaltecimiento del terrorismo, injurias y calumnias a la Corona y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, impuesta por la AN en 2018<sup>148</sup> y confirmada por el TS en 2020<sup>149</sup>. Sin embargo, esta no es la única resolución judicial en este ámbito, ya que en 2015 se le impuso una condena penal de 2 años de prisión por enaltecimiento del terrorismo, injurias a la Corona y amenazas, que quedó suspendida por carecer de antecedentes penales.

Asimismo, *Hasel* cuenta con otras dos condenas y con otro caso pendiente por otros hechos: fue condenado en 2016 por el Juzgado de lo Penal de Lérida a seis meses de prisión, por un delito de lesiones tras agredir a un periodista; en ese mismo año otro Juzgado de Lérida lo condenó con dos años y medio de prisión por agredir a un hombre que declaró como testigo en un juicio en el que había resultado absuelto un agente de la Guardia Urbana de Lleida acusado de agredir a un menor amigo del rapero. Está siendo investigado, además, por su presunta participación en el intento de asalto a la subdelegación del Gobierno de Lérida en 2018, en protesta por el arresto de *Puigdemont* en Alemania<sup>150</sup>.

No obstante, centraremos nuestro análisis en la sentencia de 2020 por la que, debido a sus antecedentes penales, acaba entrando en prisión.

---

<sup>148</sup> AN 3/2018, sentencia de 2 de marzo de 2018.

<sup>149</sup> TS 135/2020, sentencia de 7 de mayo de 2020.

<sup>150</sup> LÓPEZ-FONSECA, O., “El rapero Pablo Hasel acumula cuatro condenas y una quinta causa judicial abierta”, *El País*, 10 de febrero de 2021, disponible en: <https://elpais.com/espana/2021-02-09/el-rapero-pablo-hasel-acumula-cuatro-condenas-y-una-quinta-causa-judicial-abierta.html>

En primer lugar, el TS examina una serie de *tweets* que el acusado publica años antes, y que el Tribunal considera como objeto de un delito de enaltecimiento del terrorismo<sup>151</sup>, delito por el que cumple 9 meses de prisión y al que dedicaré más atención, ya que el resto de los tratados en la sentencia son objeto de pena de multa. Entre el contenido de estos se encuentran frases como: “2 años desde que Isabel Aparicio fue exterminada por comunista, negándole el estado la asistencia médica en prisión”, “La condenaron a 12 años de prisión por estar en el aparato de propaganda del PCE (r) 12 años sin lucha armada”, “Quisieron silenciarte exterminándote y jamás podrán hacerlo, porque tu voz son los gritos de las desesperadas”, “Juan Martín Luna, militante del PCE (r) asesinado por la policía por defender nuestros derechos”, “Mónica y Francisco, 12 años de prisión por daños materiales en una basílica. Guardia Civil, impunidad por decenas de inmigrantes asesinados”, “Las manifestaciones son necesarias, pero no suficientes, apoyemos a quienes han ido más allá”, “Nueva carta de la presa política Victoria Gómez” ...<sup>152</sup>.

El TS se apoya principalmente en una sentencia del TEDH para justificar la condena penal impuesta al rapero, el caso *Sürek vs. Turquía*. En este caso, un ciudadano turco realiza discursos apoyando al PKK (considerado grupo terrorista), y a favor del separatismo de Kurdistán de la República de Turquía, calificando al ejército turco como *fascista*, al TC turco como *banda de asesinos* y como *asesinos a sueldo del imperialismo*. El TEDH entendió como legítima la injerencia en las expresiones vertidas por medio de una condena penal, considerando la necesidad de la medida impuesta en virtud de la seguridad nacional, la integridad territorial y la prevención del delito<sup>153</sup>. Sin embargo, Turquía se encontraba frente a un momento de revueltas bélicas en el sudeste de su

---

<sup>151</sup> Como límite a la libertad de expresión, dentro del CP español se encuentra el delito por enaltecimiento del terrorismo del artículo 578, así como por la humillación a las víctimas del terrorismo. Si bien, es cierto que el TC indica al respecto que: “supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades” (TC 112/2016, sentencia de 20 de junio de 2016. Por lo que es necesario que haya un riesgo).

<sup>152</sup> TS 135/2020, sentencia de 7 de mayo de 2020, antecedentes de hecho, primero. Destacar que *Isabel Aparicio* fue condenada por vínculos con la banda terrorista *GRAPO*, *Victoria Gómez* fue miembro de *GRAPO*, y en cuanto a *Mónica y Francisco*, miembros de *GRAPO*, introdujeron un artefacto explosivo en una Basílica católica, que produjo daños, así como problemas auditivos a una turista en 1999.

<sup>153</sup> TEDH *Sürek c. Turquía* (nº26682/95), sentencia de 8 de julio de 1988, párr. 52.

territorio, al contrario que España en el momento en el que se publican los *tweets*, lo que llevó al TEDH a justificar la condena penal impuesta.

Pues bien, para el TS sus expresiones no son una mera crítica política y social, sino que se trata de mensajes que ensalzan las actividades terroristas e incitan a retomarlas, por lo que se justifica la imposición de una pena<sup>154</sup>. Pese a que los *tweets* fueron publicados hace más de 5 años, sin atisbo alguno de retomar acciones terroristas<sup>155</sup>, el TS recalca el riesgo que producen ese tipo de manifestaciones: “*se justifica cierto tipo de terrorismo con la intención de conseguir que alguno de los destinatarios retome las acciones terroristas que ensalza poniendo como ejemplo la trayectoria de personas vinculadas a actos de esta naturaleza, con el riesgo que genera que terceras personas, que reciben esos mensajes, retomen la violencia concreta contra instituciones y colectivos reales y determinados de la manera en que lo hicieron los terroristas que se pone de ejemplo*”<sup>156</sup>.

Para entender mejor los matices de la jurisprudencia nacional, cabe destacar el caso de *los titiriteros*. En este caso, representaron una obra en Madrid en la que se muestra el ahorcamiento de un juez, mientras que la policía apaleaba a una bruja y le colocaba una pancarta en la que se podía leer “Gora ALKA-ETA”, con el fin de justificar el maltrato. La AN sobreseyó el procedimiento mediante auto, no considerando el posible delito de enaltecimiento, ya que la pancarta no pretende alabar a las bandas terroristas *ETA* o *AL QAEDA* pese al juego de palabras existente<sup>157</sup>. No existe aquí, el carácter laudatorio de

---

<sup>154</sup> TS 135/2020, sentencia de 7 de mayo de 2020, fundamentos de derecho, segundo: “*Los hechos probados no suponen una crítica, ni una opinión, ni un uso democrático de las redes sociales. Se trata de un enaltecimiento de conductas violentas y buscar reforzar el ideario de quienes llevaron a cabo actos terroristas por su ensalzamiento. Esto no es libertad de crítica o política, o estar en contra de las instituciones. No supone un ataque institucional o al Estado. Supone mucho más. Y ello conlleva reproche penal*”.

<sup>155</sup> Al respecto, Dopico Gómez-Aller establece que: “*la organización terrorista GRAPO, como se ha dicho, lleva más de una década inactiva. Este extremo es importante, puesto que la ausencia de un contexto de terrorismo activo había sido un factor que había llevado al Tribunal Supremo español en resoluciones pasadas a absolver a personas que se limitaban a alabar o lanzar vivas a la organización terrorista GRAPO*” (DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.” El segundo “caso Pablo Hasél”, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº20, 2021, p. 404).

<sup>156</sup> TS 135/2020, sentencia de 7 de mayo de 2020, fundamentos de derecho, segundo.

<sup>157</sup> Al respecto, Galán Muñoz considera que: “*...procedimientos que han sido muy publicitados por los medios de comunicación, entre otras razones, porque en muchos supuestos han estado referidos a conductas tan aparentemente inofensivas que su persecución penal ha sido vista con cierto asombro, cuando no como algo incluso “pintoresco” (como sucedió, por ejemplo, con el procesamiento abierto respecto al conocido caso de los denominados titiriteros de ETA)*”, (GALÁN MUÑOZ, A., “El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº38, 2018, p. 271).

los raperos a organizaciones terroristas, ni mucho menos un llamamiento a cometer ilícitos, ni media una posible peligrosidad.

Por otra parte, como argumento sólido del Tribunal a la hora de condenar a *Hasel* nos encontramos ante la circunstancia de la publicidad con la que se llevaron a cabo las manifestaciones, así como la forma y la reiteración con la que se emiten los mensajes que incitan al odio<sup>158</sup>: “*No se trata de tuits ocasionales, ni producto de un momentáneo desahogo o de provocaciones puntuales previas, sino obra de una actitud reiterada en la que el acusado indica a sus 54.000 seguidores lo que está bien y lo que no, quiénes son modelo y quién no, e incitando a actuar violentamente*”<sup>159</sup>.

Por último, el TS no tiene en cuenta que algunos de sus *tweets* podrían considerarse como juicios de valor con una base fáctica mínima necesaria para erigirse como ejercicio de la libertad de expresión<sup>160</sup>. Asimismo, parece evidente que el rapero se muestra a favor de una corriente de pensamiento comunista de ámbito militar, y así lo manifiesta a través de sus redes sociales, alabando a personajes pertenecientes a bandas terroristas, así como sus actos, instando a ir *más allá* de las manifestaciones<sup>161</sup>.

En cuanto a los tweets dirigidos hacia la Corona, *Hasel* dirige toda una serie de impropiedades hacia la Corona de España, siendo el Rey Emérito el principal objeto de sus expresiones. El rapero califica a la Corona como: “*banda criminal*”, “*mafiosa*”,

---

<sup>158</sup> En este sentido, *Dopico Gómez-Aller* dispone que: “*El delito de enaltecimiento del terrorismo no es un instrumento para la selección y represión de personas con afinidades odiosas ni para la condena de palabras que puedan producir repugnancia, sino una figura apologética y, en esa medida, sometida a estrictas limitaciones constitucionales: no es admisible una condena por la adhesión a ideas odiosas ni por las simpatías con movimientos criminales. En su Sentencia 235/2007, el Tribunal Constitucional español declaró que no es admisible la sanción del negacionismo o la justificación del holocausto cuando las expresiones no tienen capacidad de incitar a nadie a conductas de ese tipo y no son proferidas con tal intención*” (DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.” El segundo “caso Pablo Hasél”, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº20, 2021, p. 405).

<sup>159</sup> TS 135/2020, sentencia de 7 de mayo de 2020, fundamentos de derecho, segundo, 6, i.

<sup>160</sup> En el caso *Otegi* el TEDH recuerda que hay una base fáctica mínima en las declaraciones por presuntas torturas, aunque acabaron siendo consideradas falsas por la justicia. En algunos *tweets* de *Hasel* podríamos atenernos a la sentencia del TEDH, al referirse a *Isabel Aparicio* por ejemplo, no hay rastro de incitación a la violencia sino que critica la forma en la que muere en la cárcel.

<sup>161</sup> El único argumento difícilmente demostrable es la producción de un riesgo necesario para condenar las expresiones, en ello incide la Magistrada *Fernández Prado* al afirmar que: “*La conclusión es que en ninguno de los 62 tuits que se han traído a este juicio se puede identificar un llamamiento a la violencia, y no parece que puedan ser susceptibles de generar situación de riesgo para persona alguna. Por ello no pueden considerarse constitutivos del delito de enaltecimiento del terrorismo*” (AN 27/2018, sentencia de 2 de marzo de 2018, voto particular).

“parásitos”, y afirma que fue una imposición del dictador *Franco*<sup>162</sup>. Por otro lado, en una de sus canciones disponibles a través de *YouTube*, se dirige al Rey como: “*Juan Carlos el bobón*”, “*derrochador de dinero público*”, “*cacique*”, “*mafioso*”, “*borracho*”, “*basura*”, etc. Le acusa además de consumir drogas y frecuentar prostitutas, considera a *Juan Carlos* como cerebro del *23F* para su beneficio, y cuestiona que la muerte de su hermano fuese un accidente: “*quién se cree que fue un accidente*”<sup>163</sup>.

El TS pasa a considerar que: “*No puede haber libertad de expresión cuando "se supera la barrera del límite de la mera crítica", y en este caso se supera con creces*”. Asimismo, establece que: “*Todo ello supone un evidente menosprecio a SM el Rey y a la institución que encarna en su persona, afectando al núcleo último de su dignidad por lo que, en este caso, el ejercicio del derecho fundamental de la libertad de expresión resulta, con toda evidencia, contrario al principio de proporcionalidad y, por lo tanto, absolutamente innecesario... no es mera crítica. Es calumnia, injuria y ataque a su honor*”<sup>164</sup>.

Como ya hemos visto previamente, las expresiones referidas a Jefes de Estado y políticos son ampliamente protegidas por el TEDH, si bien, la crítica política no es absoluta o ilimitada<sup>165</sup>. Los improperios del rapero al Rey podrían ser catalogados por el TEDH como ataques gratuitos, no necesarios dentro de lo que podría considerarse como una crítica política<sup>166</sup>. Es muy importante la intención adoptada por *Hasel* a la hora de realizar las expresiones, pues no busca producir sátira o humor, sino vulnerar el honor de la persona del Rey, así como incitar al odio y a la violencia a través de Internet, ostentando su perfil un número muy respetable de seguidores<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> Entre los *tweets* más graves se encuentran los siguientes: “*Los amigos del reino español bombardeando hospitales mientras Juan Carlos se va de putas con ellos*”, “*Si tanta Monarquía como quiere el pueblo como dicen los tertulianos mercenarios, que suelten a la familia real sin escoltas por nuestras calles*”, “*Llaman banda criminal a grafiteros y no a la monarquía. Menudo estado demencial*”, entre otros.

<sup>163</sup> PABLO HASEL, “Pablo Hasel,,, Juan Carlos el Bobón”, *YouTube*, 26 de agosto de 2016, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=S6VcZidg66Q>.

<sup>164</sup> TS 135/2020, sentencia de 7 de mayo de 2020, fundamentos de derecho, tercero.

<sup>165</sup> TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018, párr. 33.

<sup>166</sup> TEDH *Standard Verlags GmbH v. Austria* (nº21277/05), sentencia de 4 de junio de 2009.

<sup>167</sup> En el año 2016 contaba con alrededor de 54.000 seguidores en la red social *Twitter*, hoy en día cuenta con más de 136.000. Cabe destacar, además, el enorme volumen de mensajes vertidos hacia la corona y específicamente hacia el rey en sus redes sociales, contando según la Fiscalía de la AN con 1.915 *tweets* en los que aparecen los términos: GRAPO, Monarquía, Rey, ETA, terrorismo, Bilbo, bomba, Juan Carlos, Policía y Guardia Civil.

Por último, en sus redes sociales se refiere a los cuerpos policiales como *torturadores*, *asesinos* y *racistas*<sup>168</sup>. El TS considera que estamos frente a lo que se conoce como un delito de injurias a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado<sup>169</sup>. Estas descalificaciones hacia la Guardia Civil y Policía son socialmente reprobables, no obstante, el grado de críticas (incluso aquellas consideradas ofensivas e hirientes) que deben soportar los cuerpos policiales es muy alta, vista la jurisprudencia del TEDH<sup>170</sup>. Asimismo, el rapero se refiere a casos en los que hay una base fáctica mínima en sus expresiones, por lo que no podrían considerarse como totalmente gratuitas<sup>171</sup>.

Por todo lo expuesto, en el *caso Hasel* parece que el Supremo no ciñe totalmente su razonamiento en su sentencia a la jurisprudencia del TEDH, más en concreto en lo referido al ámbito de las injurias a la policía<sup>172</sup>. De este modo, y al igual que en el *caso Valctònyc*, difícilmente será demostrable el riesgo necesario para castigar el delito de enaltecimiento del terrorismo<sup>173</sup>. Sin embargo, en cuanto a lo que los tribunales

---

<sup>168</sup> A través de mensajes como: “Joseba Arregi asesinado por la policía torturándolo”, “La policía asesina a 15 inmigrantes y son santitos. El pueblo se defiende de su brutalidad y somos “violentos terroristas, chusma, etc.””, “La policía trata con racismo a los inmigrantes y cuando reciben una hostia en respuesta, se hacen las víctimas, el cuento de siempre”, “Ahora van de lloricas los antidisturbios cuando han golpeado y torturado siempre a miles y miles de personas, han desahuciado a porrazos, etc.”, “Orgulloso de quienes respondieron a las agresiones de la policía”, entre otros muchos (TS 135/2020, sentencia de 7 de mayo de 2020, antecedentes de hecho, primero).

<sup>169</sup> El derecho a la libertad de expresión podrá verse limitado en caso de injurias graves a órganos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales de los artículos 496 y 504.1 del CP; así como las injurias a la policía o al ejército, delito recogido en el artículo 504.2 del CP.

<sup>170</sup> TEDH *Savva Terentyev c. Rusia* (nº10692/09), sentencia de 28 de agosto de 2018; TEDH *Thorgeir Thorgeirson c. Islandia* (nº13778/88), sentencia de 25 de junio de 1992, entre otras.

<sup>171</sup> Se refiere a casos como el ocurrido en *El Tarajal*, en el que unos policías dispararon de forma disuasoria pelotas de goma a unos inmigrantes marroquíes en el mar. En aquel momento, los hechos se encontraban pendientes de resolución judicial, determinando posteriormente la justicia española su sobreseimiento por falta de relación del caso con los ahogados. Además, se refiere a desahucios practicados en Madrid y a casos en los que la justicia demostró que se habían practicado torturas a miembros de bandas terroristas.

<sup>172</sup> En el voto particular de la sentencia: TS 135/2020, sentencia de 7 de mayo de 2020, voto particular; dos magistrados establecen lo siguiente respecto al delito de injurias a la policía por los mensajes del rapero: “Reflejan una dura crítica a la actuación de las fuerzas de Seguridad del Estado, y denotan sintonía ideológica con determinados activistas, pero buscar en los mismos un llamamiento, aun solapado, a comportamientos violentos resulta desmesurado”.

<sup>173</sup> No podemos negar que el TEDH haya condenado ciertas expresiones que no generaron un peligro fáctico y real en la sociedad (como en los casos: TEDH *Leroy c. Francia* (nº36109/03), sentencia de 2 de octubre de 2008; TEDH *Hogefeld c. Alemania* (nº35402/97), decisión de admisibilidad de 20 de enero de 2000; entre otros), otorgando el Tribunal Europeo un amplio margen de apreciación a los Estados para que decidan si resulta oportuno interferir en las expresiones que apoyen al terrorismo. Si bien, la mayoría de los casos se refieren a circunstancias sociales excepcionales y a asuntos relacionados con el *yihadismo* (TEDH *Zana c. Turquía* (nº18954/91), sentencia de 25 de noviembre de 1997; TEDH *Kasymakhunov y Saybatalov c. Rusia* (nº26261/05 y 26377/06), sentencia de 14 de marzo de 2013).

consideran como injurias al rey, la conducta de los raperos demuestra que su intención no es la de criticar políticamente la Corona, sino menoscabar la dignidad del emérito. Sus expresiones suponen, por consiguiente, una vulneración grave en su intimidad, dirigiéndole una gran ola de insultos totalmente innecesarios a la hora de realizar cualquier tipo de crítica, constituyéndose como verdaderas injurias. En ambos casos, consideramos que los tribunales españoles atienden parcialmente a lo que establece el TEDH. Mas nos encontramos con dos asuntos tan excepcionales, y que llevan tan al límite todo lo que representa el derecho a la libertad de expresión, que resulta sumamente complejo de justificar tanto una injerencia en la libertad de expresión como un ejercicio legítimo de este derecho fundamental.

---

*Corral Maraver señala al respecto que: "...se vienen persiguiendo en no pocas ocasiones comportamientos o manifestaciones desabridos, maleducados y a menudo indefendibles, pero de escasa entidad y sin un verdadero potencial para perturbar gravemente la convivencia social. Muchos de ellos son fruto de manifestaciones artísticas -poemas, canciones, obras de teatro-, opiniones, sátiras o protestas sociales con tintes provocadores. La mayoría de los actos son cometidos a través de Internet o las redes sociales (comúnmente Twitter). Por todo ello llevamos años asistiendo a numerosas condenas penales a menudo incluso a penas privativas de libertad. Esto es preocupante porque es está llegando al extremo de castigar conductas inocuas, pareciendo que quisiera potenciarse el civismo o perseguirse la mala educación o en algunos casos la disidencia política molesta mediante el Código penal. La existencia de todos estos delitos de expresión, cuyos tipos están descritos de manera vaga y adolecen de serios problemas de taxatividad, otorga una desmedida discrecionalidad a los tribunales y aumenta el riesgo de pronunciamientos judiciales contradictorios y falta de homogeneidad en la aplicación legal. Se produce así una sobrecriminalización, que hace peligrar especialmente la libertad de expresión y contribuye al efecto desaliento" (CORRAL MARAVER, N., "Sentencia del TEDH en el Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España. Reflexiones sobre el Delito de Injurias a la Corona y el Derecho a la Libertad de Expresión Política en España", *Revista General de Derecho Penal*, nº34, 2020, p.15).*

## 5. CONCLUSIONES

I. El derecho a la libertad de expresión, como ya hemos visto a lo largo de este trabajo, cuenta con una amplia protección en el marco del CEDH. Esa primacía clara de la que goza frente a otro tipo de derechos fundamentales, que puedan verse afectados por ciertos tipos de expresiones, se configura como premisa para poder desarrollarnos dentro de lo que supone una sociedad democrática como la nuestra. Tal es el grado de protección que no es concebible dentro de sociedades que no tengan una elevada cultura democrática.

Es por ello que el TEDH muestra una actitud renuente a la hora de limitar este derecho, realizando un profundo análisis del caso en cuestión, examinando cuestiones tan indeterminadas como el grado de intensidad en el que las expresiones objeto de controversia incitan al odio o a la violencia, así como si existe tensión social en el momento en el que se vierten las expresiones, o si el medio que se utiliza sirve para amplificar el daño y generar discordia. Asimismo, el TEDH nos indica, a través de su jurisprudencia, ciertas conductas contrarias a la libertad de expresión que no debemos tolerar si no queremos desfigurar la esencia propia del derecho.

II. Internet está convirtiéndose en el medio global en el que más ejercitamos nuestro derecho a la libertad de expresión. Debido a su fácil acceso, así como a las circunstancias epidemiológicas, se trata de una ventana en alza para encontrar tanto información como opinión y para compartirla con el resto de la sociedad. Tal es nuestra dependencia que el TEDH se ha pronunciado en contra de bloquear el acceso a determinadas páginas web, así como ha requerido responsabilidad a ciertos portales web por el contenido de los comentarios alojados por sus visitantes. De modo que el TEDH no escapa de la realidad social en la que vivimos, amoldándose a los nuevos tiempos pese a su gran dificultad.

Por otro lado, sabemos de la gravedad que supone el hecho de que nos censuren el acceso a nuestras redes sociales, y viendo el monopolio actual existente, no resulta nada complejo que dos o tres grandes empresas en el sector se pongan de acuerdo para darnos lo que supondría una *muerte social electrónica*, sin base en ley o resolución judicial alguna. Simplemente bajo el criterio de uno o varios *CEOs* podríamos sufrir una gran injerencia en nuestro derecho a la libertad de expresión, debido al gran servicio que las redes nos proporcionan en la actualidad.

El Derecho Internacional debería constituirse como la principal solución a la hora de atajar este tipo de problemas, rellenando las lagunas jurídicas que el Tribunal de Estrasburgo trata de solventar en base a su jurisprudencia en algunos casos concretos. Es

necesario intervenir de manera universal, estableciendo mecanismos idóneos para eliminar los comentarios que inciten al odio o a la violencia en la Red, y establecer criterios claros a la hora de censurar perfiles, debiendo ser muy proteccionistas en la libertad de expresión de las personas.

III. Las sentencias del TEDH en los casos *Otegi contra España* y *Stern Taulats y Roura Capellera contra España* tuvieron un indudable impacto en nuestro país en materia de libertad de expresión. Supusieron un gran toque de atención para nuestros Tribunales, en cuanto al modo en el que en España se protegía la libertad de expresión y ello además dentro de un espacio temporal reducido. Asimismo, el TEDH pone en cuestión en ambas sentencias la sobreprotección que otorgamos en España a nuestras Instituciones, en concreto a la Corona. Por lo tanto, consideramos que nuestro Poder Legislativo debería optar por una reforma del Código Penal, acabando con esos privilegios injustificados, con el fin de evitar que nuestros tribunales se auxilien en la jurisprudencia europea para inaplicar ciertas normas del derecho penal español.

IV. En general, España ha realizado un avance a la hora de interpretar lo que el Tribunal de Estrasburgo entiende como crítica política. Si bien es cierto que, en ocasiones, nuestros tribunales fuerzan la interpretación para limitar el derecho a la libertad de expresión, como en el caso de *la concentración laboral* o a la hora de enjuiciar expresiones que apoyen a organizaciones terroristas, como en el caso de *los raperos*. Es posible que el sangriento pasado terrorista de nuestro país juegue un importante papel en contra a la hora de que los tribunales españoles interpreten extensivamente el derecho a la libertad de expresión en discursos que versen sobre el apoyo o la camaradería a ciertas bandas terroristas (aunque estas se encuentren plenamente desarticuladas).

Por otro lado, el TEDH ha establecido en multitud de casos en los que había discursos sobre terrorismo que no merecen la protección del artículo 10 del Convenio, principalmente en aquellos relacionados con el *yihadismo*. Si bien es cierto que en la mayoría de ellos imperaba una cierta dosis de peligrosidad, difícil de justificar en la actualidad de nuestro país en los casos analizados en este trabajo.

En relación con la sátira y el *humor negro*, nuestros tribunales ofrecen un elevado nivel de protección de las expresiones referidas a ambos. Aunque algunas se configuren como socialmente reprobables, nuestra Justicia tiene en cuenta la intención de la comunicación.

V. En definitiva, observamos como los tribunales españoles se amoldan parcialmente a la elevada protección europea que el Convenio otorga al derecho a la libertad de expresión. No obstante, aún queda camino por recorrer en nuestro país (que no depende únicamente

del Poder Judicial) para conseguir un sobresaliente marco de protección de este derecho humano.

## BIBLIOGRAFÍA

- **Documentación**

Convenio Europeo para la prevención del Terrorismo, Varsovia, 16 de mayo de 2005.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950.

Declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación, Comité de Ministros del Consejo de Europa, 12 de febrero de 2004.

Resolución nº1577, hacia una despenalización de la difamación, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 4 de octubre de 2007.

Recomendación nº97, Comité de Ministros del Consejo de Europa, 30 de octubre de 1997.

Constitución Española, 29 de diciembre de 1978.

TEDH *Jecker c. Suiza* (nº35449/14), sentencia de 6 de octubre de 2020, párr. 41.

TEDH *OOO Flavus y Otros c. Rusia* (nº12468/15), sentencia de 23 de junio de 2020, párr. 54.

TEDH *E.S. c. Austria* (nº38450/12), sentencia de 25 de octubre de 2018.

TEDH *Savva Terentyev c. Rusia* (nº10692/09), sentencia de 28 de agosto de 2018, párr. 76.

TEDH *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España* (nº51168/15 y 51186/15), sentencia de 13 de marzo de 2018.

TEDH *Jiménez Losantos c. España* (nº53421/10), sentencia de 14 de junio de 2016, párr. 51.

TEDH *Bédat c. Suiza* (nº56925/08), sentencia de 29 de marzo de 2016, párr. 56 y 70.

TEDH *M'Bala M'Bala c. Francia* (nº 25239/15), sentencia de 10 de noviembre de 2015.

TEDH *Perinçek c. Suiza* (nº27510/08), sentencia de 15 de octubre de 2015, párr. 204-208.

TEDH *Delfi c. Estonia* (nº64569/09), sentencia de 16 de junio de 2015.

TEDH *Morice c. Francia* (nº29369/10), sentencia de 23 de abril de 2015, párr. 139.

TEDH *Eon c. Francia* (nº26118/10), sentencia de 14 de marzo de 2013.

TEDH *Kasymakhunov y Saybatalov c. Rusia* (nº26261/05 y 26377/06), sentencia de 14 de marzo de 2013.

TEDH *Fáber c. Hungría* (nº40721/08), sentencia de 24 de julio de 2012, párr. 59.

TEDH *Vejdeland y otros c. Suecia* (nº1813/07), sentencia de 9 de febrero de 2012.

TEDH *Palomo Sánchez y Otros c. España* (nº28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06), sentencia de 12 de septiembre de 2011, párr. 59.

TEDH *Otegi Mondragón c. España* (nº2034/07), sentencia de 15 de marzo de 2011.

TEDH *Polanco Torres y Movilla Polanco c. España* (nº34147/06), sentencia de 21 de septiembre de 2010, párr. 43.

TEDH *Sanoma Uitgevers B.V. c. Países Bajos* (nº38224/03), sentencia de 14 de septiembre de 2010, párr. 89.

TEDH *Manole y Otros c. Moldavia* (nº13936/02), sentencia de 13 de julio de 2010.

TEDH *Le Pen c. Francia*, (nº18788/09) sentencia de 7 de mayo de 2010.

TEDH *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia* (nº25196/04), sentencia de 2 de febrero de 2010.

TEDH *Féret c. Bélgica* (nº15615/07), sentencia de 16 de julio de 2009.

TEDH *Lautsi c. Italia* (nº30814/06), sentencia de 3 de noviembre de 2009.

TEDH *Standard Verlags GmbH v. Austria* (nº21277/05), sentencia de 4 de junio de 2009.

TEDH *A. c. Noruega* (nº28070/06), sentencia de 9 de abril de 2009, párr. 64.

TEDH *Times Newspapers LTD c. Reino Unido* (nº3002/03 y 23676/03), sentencia de 10 de marzo de 2009, párr. 27.

TEDH *Leroy c. Francia* (nº36109/03), sentencia de 2 de octubre de 2008.

TEDH *Guja c. Moldavia* (nº14277/04), sentencia de 12 de febrero de 2008, párr. 73.

TEDH *Stoll c. Suiza* (nº69698/01), sentencia de 10 de diciembre de 2007, párr. 101.

TEDH *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* (nº21279/02 y 36448/02), sentencia de 22 de octubre de 2007.

TEDH *Mamè Re c. Francia* (nº12697/03), sentencia de 7 de noviembre de 2006, párr. 20.

TEDH *Klein c. Eslovaquia* (nº72208/01), sentencia de 31 de octubre de 2006.

TEDH *Erbakan c. Turquía* (nº59405/00), sentencia de 6 de julio de 2006.

TEDH *Giniewski c. Francia* (nº64016/00), sentencia de 31 de enero de 2006.

TEDH *Kyprianou c. Chipre* (nº73797/01), sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 176-183.

TEDH *Affaire Pakdemirli c. Turquía* (nº35839/97), sentencia de 22 de febrero de 2005.

TEDH *Norwood c. Reino Unido* (nº23131/03), sentencia de 16 de noviembre de 2004.

TEDH *Gündüz c. Turquía* (nº35071/97), sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 40.

TEDH *Garaudy c. Francia* (nº65831/01), sentencia de 24 de junio de 2003.

TEDH *Colombani y otros c. Francia* (nº51279/99), sentencia de 25 de junio de 2002.

TEDH *Nikula c. Finlandia* (nº31611/96), sentencia de 21 de marzo de 2002, párr. 49.

TEDH *Lopes Gomes Da Silva c. Portugal* (nº37698/97), sentencia de 28 de septiembre de 2000.

TEDH *Zana c. Turquía* (nº18954/91), sentencia de 25 de noviembre de 1997.

TEDH *Vogt c. Alemania* (nº17851/91), sentencia de 2 de septiembre de 1996, párr. 53.

TEDH *Thorgeir Thorgeirson c. Islandia* (nº13778/88), sentencia de 25 de junio de 1992.

TEDH *Castells c. España* (nº11798/85), sentencia de 23 de abril de 1992.

TEDH *Observer y Guardian c. Reino Unido* (nº13166/87 y 13585/88), sentencia de 26 de noviembre de 1991.

TEDH *Sürek c. Turquía* (nº26682/95), sentencia de 8 de julio de 1988, párr. 52.

TEDH *Lingens c. Austria* (nº9815/82), sentencia de 8 de julio de 1986, párr. 42.

TEDH *Handyside c. Reino Unido* (nº5493/72), sentencia de 7 de diciembre de 1976.

TEDH *ROJ TV/AS c. Dinamarca* (nº24683/14), decisión de inadmisibilidad de 17 de abril de 2018.

TEDH *Garaudy c. Francia* (nº65831/01), decisión de inadmisibilidad de 24 de junio de 2003.

TEDH *Hogefeld c. Alemania* (nº35402/97), decisión de inadmisibilidad de 20 de enero de 2000.

TC 190/2020, sentencia de 15 de diciembre de 2020.

TC 35/2020, sentencia de 25 de febrero de 2020.

TC 112/2016, sentencia de 20 de junio de 2016.

TC 177/2015, sentencia de 22 de julio de 2015.

TC 29/2009, sentencia de 26 de enero de 2009 y TC 77/2009, de 23 de marzo de 2009.

TC 235/2007, sentencia de 7 de noviembre de 2007, fundamento jurídico 4.

TC 48/2003 de 12 de marzo de 2003, en su fundamento jurídico 7.

TC 51/1989, sentencia de 22 de febrero de 1989, fundamento jurídico 2 y 3.

TC Nota Informativa nº115/2020, de 15 de diciembre de 2020.

TS 1681/2020, sentencia de 11 de junio de 2020, fundamento jurídico tercero, 2.

TS 95/2018, sentencia de 26 febrero de 2018, fundamento jurídico: tercero.

TS 79/2018, sentencia de 15 de febrero de 2018.

TS 354/2017, sentencia de 17 de mayo de 2017, fundamento jurídico cuarto.

TS 948/2016, sentencia de 15 diciembre de 2016.

TS 983/2016, sentencia de 11 de enero de 2016, fundamento jurídico séptimo 3.

AN 14/2018, sentencia de 4 de mayo de 2018, hechos.

AN 27/2018, sentencia de 2 de marzo de 2018.

AN 4/2017, sentencia de 21 de febrero de 2017, hechos, primero.

- **Monografías, capítulos de libros y artículos de revistas**

ALCÁCER GUIRAO, R., “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2012, p. 8 y 9.

BYCHAWSKA-SINIARSKA D., *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, A Handbook for Legal Practitioners, Council of Europe, 2017, pp. 11-12.

CORRAL MARAVER, N., “Sentencia del TEDH en el Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España. Reflexiones sobre el Delito de Injurias a la Corona y el Derecho a la Libertad de Expresión Política en España”, *Revista General de Derecho Penal*, nº34, 2020, p.15.

COSTA J.P., “La Libertad de Expresión según la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo”, *Persona y Derecho*, Traducción de Leire Mugueta García y Eugenia López Jacoiste, 2001, p. 250.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., “Capítulo XXIII: Las Organizaciones Internacionales en el Área de la Europa Occidental”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Las Organizaciones Internacionales*”, 16º Edición, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 500-511.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.” El segundo “caso Pablo Hasél”, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº20, 2021, pp. 393-414.

FASSBENDER B., “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 54.

FERNÁNDEZ SEGADO F., “La Libertad de Expresión en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, nº70, 1990, p.108.

FROWEIN, J. A. *Freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, nº3, Council of Europe, 2017.

GALÁN MUÑOZ, A., “El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de

- repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº38, 2018, p. 271 y 287.
- GARCÍA ROCA, J., “Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia (art. 17 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, J. *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2005, p. 728.
- LÓPEZ GUERRA, L., “Capítulo 12: Libertad de Expresión, en LÓPEZ GUERRA, L., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 236.
- MACOVEI M., “A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights”, *Human rights handbooks*, nº2, 2004, p. 7.
- MARCHENA GALÁN, S.M., “Exclusión de las Instituciones Como Objeto del Discurso del Odio y Alcance de la Libertad de Expresión”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx*, nº34, 2018, p. 139.
- OCHOA RUIZ, N., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, demandas nº51168/15 y 51186/15, sentencia de 13 de marzo de 2018”, *Revista Aranzadi teruell*, nº6, 2020, p. 10.
- 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*, nº42, 2018, pp. 539-540.
- QUESADA ALCALÁ, C., “La Labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al Discurso de Odio en los Partidos Políticos: Coincidencias y Contradicciones con la Jurisprudencia Española”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº30, 2015, p. 9.
- SÁNCHEZ-MOLINA, P., “Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)”, *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*, nº9, 2016, p. 227.
- SANTOS VIJANDE, J. M.: “Caso Otegui: Inconsecuencia de Estrasburgo”, *ABC*, 20 de junio de 2011.
- 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*, nº28, 2011, p. 593-594.
- SOTO GARCÍA, M., “IV. Valoración Crítica en SOTO GARCÍA, M., Los Límites de la Libertad de Expresión en el Debate Político”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº42, 2012, p. 589.

TERUEL LOZANO, G.M., “Internet, Incitación al Terrorismo y Libertad de Expresión en el Marco Europeo”, *InDret*, 2018, p.27.

TERUEL LOZANO, G.M., “El Discurso del Odio Como Límite a la Libertad de Expresión en el Marco del Convenio Europeo”, *Revista de derecho constitucional europeo*, 2017, pp. 12-13.

- **Webgrafía**

Consejo de Europa:	<a href="http://www.coe.int">www.coe.int</a>
Grupo de Trabajo sobre Libertad de Expresión:	<a href="http://www.libex.es">www.libex.es</a>
Ministerio de Justicia:	<a href="http://www.mjusticia.gob.es">www.mjusticia.gob.es</a>
Moncloa:	<a href="http://www.lamoncloa.gob.es">www.lamoncloa.gob.es</a>
Poder Judicial:	<a href="http://www.poderjudicial.es">www.poderjudicial.es</a>
Tribunal Constitucional:	<a href="http://www.hj.tribunalconstitucional.es">www.hj.tribunalconstitucional.es</a>
Tribunal Europeo de Derechos Humanos:	<a href="http://www.hudoc.echr.coe.int">www.hudoc.echr.coe.int</a>
Universidad de Cantabria:	<a href="http://www.web.unican.es">www.web.unican.es</a>
Universidad de la Rioja:	<a href="http://www.dialnet.unirioja.es">www.dialnet.unirioja.es</a>

- **Otros recursos**

LONGAS, H., “Resultados del referéndum del ‘Brexit’”, *El País*, 24 junio 2016.

EL MUNDO, ”Valtonyc pide al público de un concierto que salga a matar a un guardia civil”, *YouTube*, 18 de mayo de 2020.

GÁLVEZ, J. J., “El juez archiva la causa contra Dani Mateo por sonarse con la bandera”, *El País*, 16 de enero de 2020.

LÓPEZ-FONSECA, O., “El rapero Pablo Hasél acumula cuatro condenas y una quinta causa judicial abierta”, *El País*, 10 de febrero de 2021.

MULLER E., “Merkel ve “problemática” la suspensión de las cuentas de Trump en redes sociales”, *El País*, 11 de enero de 2021.

PABLO HASEL, “Pablo Hasél,,,, Juan Carlos el Bobón”, *YouTube*, 26 de agosto de 2016.

REDACCIÓN DE EL CONFIDENCIAL, “Valtònc replica tras ser procesado por un delito de odio y avanza que no irá al juicio”, *El Confidencial*, 15 de diciembre de 2020.

SAGRERA, B., “Diez años del último atentado de ETA en España con polémica por el recibimiento a los etarras excarcelados”, *La Vanguardia*, 30 de julio de 2019.