



**COMILLAS**  
**UNIVERSIDAD PONTIFICIA**

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LÍMITES A LA LIBERTAD DE CREACIÓN Y PRODUCCIÓN LITERARIA Y  
ARTÍSTICA EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO: UN ANÁLISIS  
CONSTITUCIONAL**

Autor: Carlota Navarro de la Riva

5º E-3 B

Derecho Constitucional

Madrid

Junio 2026

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 Planteamiento .....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Objetivos y método.....</b>	<b>9</b>
<b>2. MARCO TEÓRICO: ALCANCE Y FINALIDAD DE LA LCA. ....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Evolución y reconocimiento jurídico .....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 Alcance y finalidad de la LCA.....</b>	<b>13</b>
2.2.1 <i>Protección del momento creativo.....</i>	13
2.2.2 <i>Protección de la difusión de las obras creadas .....</i>	14
<b>3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>16</b>
<b>3.1 Límites externos: colisión con otros bienes constitucionales.....</b>	<b>16</b>
3.1.1 <i>El Tribunal Europeo de Derechos Humanos como marco de ponderación. ....</i>	16
3.1.2 <i>Bienes y derechos en colisión. ....</i>	18
<b>4. CONCLUSIONES.....</b>	<b>42</b>
<b>5. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>46</b>

## **Listado de abreviaturas**

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP: Código Penal

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

FJ: Fundamento Jurídico

LCA: Libertad de creación y producción artística y literaria (y sus variantes: libertad de creación y producción artística y libertad de creación y producción literaria).

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

# 1. INTRODUCCIÓN

## 1.1 Planteamiento

En nuestro Estado social y democrático de Derecho, la LCA se reconoce en el artículo 20.1.b) de la Constitución Española como derecho autónomo, si bien se considera una concreción de la libertad de expresión recogida en el art. 20.1.a) CE.<sup>1</sup>

Este derecho no se configura únicamente como un derecho subjetivo de titularidad individual, sino que despliega sus efectos en una doble dimensión cuya naturaleza revela su importancia a nivel democrático. En su vertiente subjetiva, protege la esencia de la persona, evitando, en palabras de Ronald Dworkin, el empobrecimiento espiritual del hombre de no permitírsele expresarse libremente,<sup>2</sup> en consonancia con el imperativo del artículo 10.1 CE que promueve el libre desarrollo de la personalidad.<sup>3</sup> En su vertiente institucional, trasciende la tutela individual del titular y amplía la función del derecho a una instrumental, pues su ejercicio tiende a realizar uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español, el pluralismo político, recogido en el artículo 1.1 CE.<sup>4</sup> En este sentido, permite una comunicación pública libre, condición imprescindible para que otros derechos constitucionales, como el derecho de sufragio activo, no se vacíen de contenido, para que las instituciones representativas desempeñen efectivamente sus funciones y para que el principio de legitimidad democrática enunciado en el artículo 1.2 CE no quede desvirtuado, haciendo posible, en última instancia, una sociedad libre fundada en la soberanía popular.<sup>5</sup> De manera más concreta, en el ámbito de la creación artística, este derecho favorece la realización de dicho valor en la medida en que la creación, propagación o exposición de una obra de arte contribuye al intercambio de ideas y opiniones indispensables en una sociedad democrática.<sup>6</sup> Esta afirmación comunicativa del arte vale incluso para las manifestaciones artísticas más herméticas, autorreferenciales o radicalmente subjetivas. Como señala Vázquez Alonso, aunque el arte no sea siempre discurso en sentido estricto, no deja de ser expresión, y en tanto expresión participa, aun inconscientemente, en el proceso de reflexión que una

---

<sup>1</sup> Montalvo Jääskeläinen, F., «Los derechos y las libertades públicas», tema 16, II, en Álvarez Vélez, M. I. (coord.), *Manual de lecciones de Derecho Constitucional*, 7.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 423.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 424.

<sup>3</sup> Constitución Española, art. 10.1.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 6/1981, de 16 de marzo, fallo.

<sup>5</sup> *Ibid.*, FJ 3.

<sup>6</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto Müller y otros c. Suiza, sentencia de 24 de mayo de 1988, § 33.

sociedad hace sobre sí misma en un tiempo determinado.<sup>7</sup> Así lo demuestra la propia historia: las vanguardias del siglo XX, aparentemente ajenas a cualquier mensaje político, resultaron incómodas tanto para los regímenes totalitarios, que las proscribieron como arte degenerado, como para el pensamiento liberal-conservador, que las consideró disolventes de los valores sobre los que descansaba la prosperidad capitalista.<sup>8</sup> El arte, por muy críptico que sea, transmite siempre algo. Y es precisamente por ello que en una sociedad abierta no cabe otra comprensión del arte que la de un fenómeno comunicativo que requiere protección jurídica que garantice su libertad.<sup>9</sup>

Sin embargo, la realidad demuestra que cuando esta libertad se ejerce de forma efectiva, la creación artística no siempre es recibida con indiferencia: incomoda, provoca y genera tensión en su encuentro con la sociedad y con el ordenamiento jurídico. Y es que, al tratarse de un derecho fundamental, su carácter no absoluto supone que en la práctica su ejercicio puede entrar en conflicto con otros derechos y bienes constitucionales. Encuentra así su límite, según el artículo 20.4 CE, en los derechos del Título I de la CE, especialmente en los reconocidos en el artículo 18.1 CE —el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen—, así como en otros bienes constitucionalmente protegidos como la juventud y la infancia.<sup>10</sup> La regulación de dichos límites corresponde exclusivamente a la ley, conforme al artículo 53.1 CE<sup>11</sup>, exigiéndose a tal efecto un grado suficiente de precisión normativa conforme al principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, exigencia que se materializa, entre otros instrumentos, en la Ley Orgánica 1/1982, que concreta los supuestos de intromisión ilegítima en el honor, la intimidad y la propia imagen. Su control de constitucionalidad se articula a través del recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 161.1.a) CE.

Dicha tensión puede manifestarse en sus formas más elementales como rechazo, incluso negación de la propia condición artística de la obra. Es célebre el caso de *Fuente* (1917), de Marcel Duchamp, cuya pieza fue rechazada por votación de los organizadores de la Society of Independent Artists de Nueva York por no considerarse una obra de arte (*"this object, which*

---

<sup>7</sup> Vázquez Alonso, V. J., «La libertad de expresión artística. Una primera aproximación», *Estudios de Deusto*, vol. 62, n.º 2, Bilbao, julio-diciembre 2014, p. 78.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 78-79, con referencia a Bell, D., *Las contradicciones culturales del capitalismo*, Alianza Editorial, 2006, pp. 50 y ss.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>10</sup> Montalvo Jääskeläinen, F., *op. cit.*, p. 424.

<sup>11</sup> STC 6/1981, FJ 4.

*was titled Fountain and signed 'R. Mutt' was rejected by a vote of the organizers"*, Philadelphia Museum of Art). Pero esta tensión puede escalar hasta derivar en censura: así ocurrió con *1984* de George Orwell, prohibida por su crítica al totalitarismo, o con *Madame Bovary* de Flaubert, cuyo autor fue procesado en 1857 por "ultraje a la moral pública y religiosa" ante los tribunales franceses. En el plano contemporáneo, el debate sobre la reedición de clásicos de Agatha Christie o Roald Dahl ilustra cómo esta tensión persiste bajo nuevas formas.

En el plano nacional, los casos de Pablo Hasél y César Strawberry ilustran con nitidez cómo esta tensión puede alcanzar su expresión más intensa: la privación de libertad del propio creador. En ambos casos el apartado fáctico involucra obras musicales y expresiones artísticas —de hecho, la propia STC 35/2020 describe a Strawberry como "cantante y letrista" cuyas canciones tienen "un marcado tono provocador, irónico y sarcástico, empleando recursos propios de las historias de terror y acción para envolver el mensaje de fondo"<sup>12</sup>— y sin embargo ambos son resueltos exclusivamente desde el prisma de la libertad de expresión del art. 20.1.a) CE, sin que ninguno de los tribunales intervinientes entre a plantearse si la condición artística de las obras exigiría un tratamiento diferenciado al amparo del art. 20.1.b) CE. Es precisamente esa omisión la que nos permite acercarnos al problema central de esta investigación.

Y es que la delimitación de los límites de la LCA parte de un problema previo e ineludible; la debilidad de su propia autonomía como derecho constitucional. El profesor Víctor J. Vázquez Alonso, de la Universidad de Sevilla, advierte que la LCA "ha sido a la postre un derecho que padece una carencia de autonomía conceptual con respecto a otras libertades de comunicación como son la libertad de expresión o la libertad de información, y que en gran medida a causa de ello, adolece de una protección jurídica de perfil bajo", siendo "llamativa la forma en la que los jueces rehúsan entrar a definir constitucionalmente el ámbito protegido por esta libertad, que pasa por ser para los juristas, una suerte de hija bastarda y discreta de la libertad de expresión".<sup>13</sup> En la misma línea, la magistrada del Tribunal Constitucional y catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona, Laura Díez Bueso, constata que aunque la jurisprudencia constitucional ha experimentado una cierta evolución hacia el reconocimiento autónomo de esta libertad, "este tránsito no ha sido ni razonado ni armado con una mínima carga argumental"<sup>14</sup>, de modo que "la reserva de un espacio autónomo no ha tenido

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 35/2020, de 25 de febrero, FJ 5.

<sup>13</sup> Vázquez Alonso, *op. cit.*, p. 73.

<sup>14</sup> Díez Bueso, L., "La libertad de creación artística en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: ¿un derecho autónomo con un régimen jurídico propio?", en Prieto de Pedro, J. y Dedeu Pastor, R. (coords.),

una consecuencia sustantiva proyectando una protección diferenciada de la LCA respecto de la libertad de expresión".<sup>15</sup> La propia autora recoge la síntesis de Ruiz Palacios, quien concluye que "en los treinta años de jurisprudencia constitucional en la materia, el Tribunal ha sostenido todas las tesis posibles (...) todas las combinaciones posibles que no hacen sino enredar, aún más, una cuestión ya de por sí intrincada".<sup>16</sup> Y es precisamente en relación con el caso Strawberry donde Díez Bueso apunta que, pese a que la libertad enjuiciada era la libertad de expresión, "resulta lógico aventurar que si estos extremos son tomados en consideración por el TC cuando evalúa la libertad de expresión, con más motivo deberán examinarse en el caso de la LCA".<sup>17</sup>

Esta debilidad en la autonomía del derecho arrastra inevitablemente una indeterminación equivalente en la delimitación de sus límites. Si no se le da un espacio claro a la LCA, tampoco puede haber claridad sobre sus restricciones, así lo apunta Díez-Bueso diciendo que: "la carencia de una mínima definición normativa de la LCA ha provocado que el TC tampoco delimite un régimen jurídico-constitucional propio distinto al del resto de libertades contenidas en el art. 20.1 CE."<sup>18</sup>

Pues, muchas veces se ha subsumido la LCA a la libertad de expresión y esto no es irrelevante. Como advierte Vázquez Alonso, la LCA "ha sido a la postre un derecho que padece una carencia de autonomía conceptual con respecto a otras libertades de comunicación como son la libertad de expresión o la libertad de información, y que en gran medida a causa de ello, adolece de una protección jurídica de perfil bajo", siendo "llamativa la forma en la que los jueces rehúsan entrar a definir constitucionalmente el ámbito protegido por esta libertad, que pasa por ser para los juristas, una suerte de hija bastarda y discreta de la libertad de expresión"<sup>19</sup>. Díez Bueso confirma esta tendencia señalando que el TC, "especialmente en sus inicios, parece que opta por considerar a la LCA diluida en la libertad de expresión".<sup>20</sup>

---

*Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística*, Marcial Pons, Madrid, 2023, p. 352.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 362.

<sup>16</sup> Ruiz Palazuelos, N., "La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (L'oiseau rebelle en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)", *Revista de Administración Pública*, n.º 215, 2021, p. 138, citada en Díez Bueso, *op. cit.*, p. 351.

<sup>17</sup> Díez Bueso, *op. cit.*, p. 367.

<sup>18</sup> Díez Bueso, L., "La libertad de creación artística en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: ¿un derecho autónomo con un régimen jurídico propio?", *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 53, 2024, p. 351.

<sup>19</sup> Vázquez Alonso, *op. cit.*, p. 73.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 351.

Esta subsunción no es irrelevante. El TC ha vinculado históricamente la libertad de expresión a la formación de una opinión pública libre, sosteniendo que solo los mensajes relevantes para dicha formación disfrutan de protección constitucional, lo que, como señala Díez Bueso, "no beneficia al derecho a la libertad de expresión, pero es aún más perjudicial para la libertad de creación artística"<sup>21</sup>. El problema es estructural: "no toda creación artística tiene contenido discursivo, es decir, no toda creación expresa un pensamiento, una idea o una opinión"<sup>22</sup>, de modo que al atribuir un ámbito objetivo común a la LCA y a la libertad de expresión, "se deja extramuros y, por tanto, sin protección constitucional a un gran número de creaciones artísticas"<sup>23</sup>.

Reconocer la autonomía de la LCA no es, por tanto, un ejercicio de técnica jurídica menor. Ruiz Palazuelos propone que la clave para fundamentarla no está en definir qué es arte —tarea que la historia de la estética ha dejado irresuelta— sino en la conexión sistemática con la idea de cultura: la creación artística "forma parte de la noción más amplia de cultura"<sup>24</sup> y, dado que la Constitución otorga a esta un valor capital que "se proyecta sobre buena parte de su articulado"<sup>25</sup>. A ello se añade el argumento del efecto útil: "la propia existencia del término en el texto constitucional invita por sí sola a una inexcusable operación hermenéutica"<sup>26</sup>, y negarle toda autonomía equivale a hacer "jurídicamente estéril"<sup>27</sup> una expresión que el constituyente introdujo de forma deliberada. Siendo así de amplio el ámbito natural de la creación artística y tan indeterminada su posición en el ordenamiento constitucional resulta necesaria una investigación que permita clarificar los criterios que deben orientar la delimitación de sus límites. Clásicamente se ha acudido a conceptos como el honor, la moral pública o los sentimientos religiosos,<sup>4</sup> pero cuando una creación se mueve en el plano de lo simbólico y lo ficticio, sus eventuales daños son, como apunta Vázquez Alonso, "balas de fogueo": "resultan insólitos los supuestos en los que el arte pueda provocar un daño real y cierto en bienes jurídicos concretos".<sup>4</sup> Ello plantea la pregunta central de esta investigación: si la creación artística puede afectar al honor de personas concretas, al plano de las ideas, las creencias religiosas, la moral, las instituciones, o incluso incitar a un daño material futuro, ¿qué tipo de daño, operando en el plano de lo simbólico y lo

---

<sup>21</sup> Díez Bueso (2024), *op. cit.*, p. 354.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 355.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 355.

<sup>24</sup> Ruiz Palazuelos, *op. cit.*, p. 126.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 116.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 139.

imaginario, es suficientemente real y objetivable como para justificar que el Estado limite la LCA? ¿Y cuándo ese daño tiene potencialidad de provocar un daño material futuro real?

## **1.2 Objetivos y método**

El presente trabajo tiene por objeto determinar los límites constitucionales de la LCA reconocida en el artículo 20.1.b) CE. Para ello se persiguen dos objetivos específicos:

(i) Identificar los bienes jurídicos con los que esta libertad colisiona y (ii) determinar qué criterios establecen cuándo dicha colisión justifica constitucionalmente su limitación y (iii) cuándo la afectación de cada uno de esos bienes constituye un daño suficientemente real y objetivable como para legitimar la intervención del Estado sobre una creación que opera en el plano de lo simbólico y lo ficticio.

La metodología empleada es el análisis jurisprudencial. Se examina, de un lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de LCA, con especial atención a los supuestos de colisión con los derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE —el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen— así como con otros bienes constitucionales como el orden público, las creencias religiosas o la protección de la infancia. De otro lado, se analiza la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya relevancia es doble: de un lado, fija el marco y los criterios conforme a los cuales debe desarrollarse el juicio de ponderación entre la LCA y los bienes con los que colisiona. Por otro lado, ofrece numerosos pronunciamientos en supuestos de colisión con la moralidad pública, las creencias religiosas y la ideología política, imprescindible para una determinación completa de los límites de esta libertad. A partir de ambos análisis jurisprudenciales se extraen los criterios que permiten delimitar, con la mayor precisión posible, los límites constitucionalmente admisibles de la LCA.

## 2. MARCO TEÓRICO: ALCANCE Y FINALIDAD DE LA LCA.

### 2.1 Evolución y reconocimiento jurídico

El reconocimiento jurídico de la LCA no puede comprenderse al margen del contexto histórico que lo hizo políticamente urgente e intelectualmente necesario. Los regímenes totalitarios que se desarrollaron en Europa durante la primera mitad del siglo XX (el fascismo italiano, el nacionalsocialismo alemán y el estalinismo soviético) representaron, en palabras de Segura Ortega, "el retroceso más significativo de los últimos 200 años" en materia de derechos humanos, caracterizándose de forma común por la negación del sistema democrático y la supresión sistemática de las libertades individuales.<sup>28</sup> Entre los instrumentos de dominación que todos estos sistemas compartieron, el control de la expresión artística e intelectual ocupó un lugar central. La prensa, la radio y el cine fueron puestos al servicio del poder para canalizar y dirigir toda la información, con la pretensión última de anular al individuo en cuanto sujeto moral autónomo.<sup>29</sup> La producción cultural quedó así sometida a una lógica de adoctrinamiento en la que cualquier disidencia creativa era concebida como una amenaza al orden político, y tratada como tal.

Fue precisamente la derrota de aquel totalitarismo la que impulsó a la comunidad internacional a articular, por primera vez con vocación universal, un reconocimiento expreso de la libertad de expresión. Como señala Gubern, "un enunciado jurídicamente más completo y técnicamente más correcto de este derecho aparecería formulado después de la Segunda Guerra Mundial, tras la derrota del totalitarismo nazifascista", en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>30</sup> Dicho precepto reconoce que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, incluyendo el de difundir ideas y opiniones "sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".<sup>31</sup> La DUDH supuso, por tanto, un hito normativo de primer orden, aunque su

---

<sup>28</sup> Segura Ortega, M., "Totalitarismo y derechos humanos", *Derechos y Libertades*, núm. 29, Época II, junio 2013, p. 94.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 102-104.

<sup>30</sup> Gubern, R., *La censura. Función política y ordenamiento jurídico bajo el franquismo (1936-1975)*, Ediciones Península, Barcelona, 1981, p. 13.

<sup>31</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1998), art. 19.

naturaleza jurídica como declaración de principios sin mecanismo de control jurisdiccional obligatorio limitaba su eficacia práctica frente a los Estados.

El salto cualitativo decisivo se produjo con la aprobación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Su artículo 10.1 reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, comprendiendo este derecho "la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas".<sup>32</sup> A diferencia de la DUDH, el CEDH creó un mecanismo de garantía jurisdiccional efectivo a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, convirtiendo este derecho en exigible frente a los Estados firmantes. El TEDH ha insistido de forma reiterada en que la libertad de expresión constituye "uno de los fundamentos esenciales" de una sociedad democrática y "una de las condiciones primordiales para su progreso", subrayando que toda restricción a su ejercicio requiere el escrutinio más riguroso por parte del Tribunal.<sup>33</sup> Esta arquitectura convencional, sin embargo, no contenía todavía una referencia expresa a la dimensión específicamente artística de la libertad de expresión.

Esa mención expresa llegó con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, cuyo artículo 19.2 reconoce que la libertad de expresión comprende "la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...] ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística".<sup>34</sup> La inclusión de la "forma artística" como modalidad específica de ejercicio de este derecho anticipaba el reconocimiento de una autonomía propia de la creación artística respecto de la libertad de expresión en sentido genérico, reconocimiento que el constitucionalismo democrático posterior terminaría de consolidar.

En España, este proceso adquiere una dimensión propia e inseparable de la ruptura con el régimen anterior. El franquismo prolongó durante cuatro décadas una lógica de control de la expresión artística que Gubern documentó en detalle: la primera norma censora del bando sublevado fue dictada el 23 de diciembre de 1936, y a partir de entonces se construyó un

---

<sup>32</sup> Convenio Europeo de Derechos Humanos, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, art. 10.1.

<sup>33</sup> Presno Linera, M. A., «Una panorámica comparada del tratamiento jurídico de la censura», en Prieto de Pedro, J. y Dedeu Pastor, R. (coords.), *Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística*, Marcial Pons, Madrid, 2023, p. 25.

<sup>34</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, art. 19.2.

aparato administrativo de censura previa que alcanzó a todas las formas de creación cultural, desde la prensa y la literatura hasta el cine y el teatro.<sup>35</sup> Esa experiencia histórica hacía que el reconocimiento constitucional de la LCA no fuese una mera transposición de los compromisos internacionales adquiridos, sino una reacción consciente frente a un pasado inmediato. En esta misma tradición se inscribe la prohibición de censura previa que proclama el artículo 20.2 CE, cuya raíz histórica recuerda Presno Linera al señalar que la Constitución de 1812 ya la proclamó "como reacción obligada" frente a siglos de control estatal de la expresión.<sup>36</sup>

La Constitución Española de 1978 fue, además, más allá de lo que los instrumentos internacionales exigían. Mientras el artículo 19 DUDH y el artículo 10 CEDH reconocen la libertad de expresión en términos genéricos, el artículo 20.1.b) CE eleva a la categoría de derecho fundamental autónomo "la producción y creación literaria, artística, científica y técnica",<sup>37</sup> protegiéndola de forma específica e independiente. Como señala Urías Martínez, el resultado de los debates constituyentes fue un derecho fundamental que va más allá de los instrumentos internacionales al proteger el proceso creativo en sí mismo, y no únicamente la difusión de sus resultados.<sup>38</sup>

De este proceso histórico y normativo resulta un sistema de fuentes articulado de forma jerárquica. En su cúspide se sitúa la Constitución Española, que reconoce el derecho en el artículo 20.1.b) CE y fija sus límites en el artículo 20.4 CE, que lo hace ceder ante el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, en particular, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como la protección de la juventud y de la infancia. Por debajo de la norma fundamental, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, desarrolla uno de los principales límites externos al ejercicio de este derecho.<sup>39</sup> El sistema se cierra mediante el artículo 10.2 CE, que ordena que los derechos fundamentales se interpreten de conformidad con la Declaración Universal de

---

<sup>35</sup> Gubern, R., *op. cit.*, p. 37.

<sup>36</sup> Presno Linera, M. A., *op. cit.*, p. 37.

<sup>37</sup> Constitución Española, art. 20.1.b).

<sup>38</sup> Urías Martínez, J., «Artículo 20.1.b) La libertad de creación», en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Casas Baamonde, M. E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 617-618.

<sup>39</sup> Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE 14 de mayo de 1982).

Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.<sup>40</sup> Esta cláusula convierte la jurisprudencia del TEDH en criterio hermenéutico obligatorio para los tribunales españoles cuando aplican el artículo 20.1.b) CE, lo que explica que el análisis de los límites a este derecho deba realizarse necesariamente con atención simultánea a la doctrina del Tribunal Constitucional y a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se hará en los capítulos siguientes.

## **2.2 Alcance y finalidad de la LCA.**

La LCA protege la actividad innovadora a la que considera como un valor para el progreso colectivo de la sociedad.<sup>41</sup> De manera más precisa, se puede decir que despliega su protección sobre dos ámbitos de actuación principales, la de creación, referido al momento creativo y la difusión, que hace referencia a la difusión y explotación de las obras creadas. Por su parte, cabe señalar que el objeto de la realidad sobre el que se proyecta esta libertad es sobre dos facetas tanto la LCA como la libertad científica y técnica.<sup>42</sup> Este análisis se centra en la faceta artística y literaria. Por último, se destaca que esta libertad no extiende su protección sobre la propiedad intelectual y los derechos de autor.

### *2.2.1 Protección del momento creativo*

El momento de creación es aquel en el que el autor lleva a cabo el acto de reflexión y elaboración que le llevarán a definir la obra, de tal forma que esta se encuentra todavía en un estado inconcluso, por lo que no está definitivamente terminada y no se puede proceder a su difusión. 43

La tutela que otorga la libertad de creación y producción se concreta en la prohibición de censura, como así se recoge en el art.20.2 CE, y cuando se trata del momento creativo esta protección alcanza un carácter absoluto, siendo prohibida cualquier tipo de censura, ya sea judicial o administrativa.<sup>44</sup>

Se garantiza la libertad plena en el momento creativo porque existe un vínculo muy estrecho

---

<sup>40</sup> Constitución Española, art. 10.2.

<sup>41</sup> Urías Martínez, J., *op. cit.*, p. 617.

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 618.

<sup>44</sup> *Id.*

con la esencia de la personalidad, pues cualquier injerencia en la forma de elaborar una obra afecta a la dignidad misma de la persona y su capacidad de autodeterminación.<sup>45</sup>

### 2.2.2 *Protección de la difusión de las obras creadas*

La difusión de las obras creadas se refiere a la difusión y explotación pública<sup>46</sup>, esto es, su puesta a disposición del público por cualquier medio.

La tutela que otorga la libertad de creación y producción, como se ha indicado previamente, se concreta en la prohibición de censura, que en el caso del momento de difusión se reconoce como secuestro según indica el artículo 20.5 CE. Sin embargo, a diferencia del momento creativo, cuando se trata de la difusión, la tutela adquiere un carácter limitado, porque el secuestro puede acordarse por medio de resolución judicial.<sup>47</sup>

### 2.2.3 *Propiedad intelectual y derechos de autor*

La doctrina y la jurisprudencia española coinciden en que la propiedad intelectual y los derechos de autor no forman parte del área de protección de la libertad de producción y creación artística y literaria, ya que responden a realidades jurídicas distintas. El Tribunal Constitucional, por medio de un Auto de 1982, confirmó explícitamente que “el derecho de propiedad industrial... no se identifica en modo alguno con la libertad de creación científica o artística” protegida por la norma fundamental.<sup>48</sup>

Mientras que el ámbito de protección de la LCA (art. 20.1.b CE) se centra en que no existan injerencias externas en el proceso creativo y en garantizar que se eviten las restricciones de los poderes públicos a su difusión. Su esencia reside en proteger la actividad innovadora como un valor para el progreso colectivo, asegurando que el autor pueda determinar el contenido de su obra sin censura ni controles previos, como se explicaba anteriormente.

Por su parte, la propiedad intelectual y los derechos de autor se enfocan en la disposición de la obra y su explotación económica. Este régimen se define como una propiedad especial derivada del Derecho Civil<sup>49</sup> que comprende tanto la protección de la dimensión personal (moral) como de la dimensión patrimonial.<sup>50</sup> Mediante este sistema se salvaguardan facultades como la

---

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>47</sup> *Id.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 624.

<sup>49</sup> Amaya Rico, V., «La protección del derecho de autor y la propiedad intelectual», *Revista de Derecho UNED*, núm. 3, 2008, p. 409.

<sup>50</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996), art. 2.

autoría, divulgación, integridad y el derecho de arrepentimiento,<sup>51</sup> además del derecho a obtener un monopolio jurídico y el beneficio legítimo de la creación.<sup>52</sup> Este monopolio exclusivo faculta al autor para autorizar o prohibir la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de su obra, según lo estipulado en los artículos 17 y 18 al 21 de la citada ley.<sup>53</sup>

A diferencia de la libertad de creación, que es un derecho fundamental, la propiedad intelectual es un derecho de naturaleza patrimonial amparado por el artículo 33 de la Constitución (derecho a la propiedad privada) y por las normas del derecho privado<sup>54</sup>.

Por tanto, al proteger la libertad fundamental la inmunidad del proceso creativo y su libre difusión y la propiedad intelectual el resultado de esa creación como un bien económico objeto de intercambios comerciales, se concluye que los derechos de autor no entran bajo el amparo de la libertad reconocida en el artículo 20.1.b CE.

---

<sup>51</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996), art. 14.

<sup>52</sup> Casas Vallés, R. y Xalabarder Plantada, R., *Propiedad intelectual*, FUOC, Barcelona, 2019, p. 9.

<sup>53</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996), arts. 17 y 18-21.

<sup>54</sup> Amaya Rico, V., *op. cit.*, p. 412.

### 3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

El presente capítulo acomete el análisis jurisprudencial anunciado en la metodología, con el objeto de determinar los límites constitucionales de la LCA desde una perspectiva externa: los bienes jurídicos que colisionan contra dicha libertad y los criterios que determinan cuándo una injerencia justifica constitucionalmente su limitación. El análisis parte del marco europeo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que fija el esquema de ponderación aplicable, para descender posteriormente al ordenamiento español a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que la jurisprudencia del TEDH se retoma también para el análisis de colisiones específicas.

#### 3.1 Límites externos: colisión con otros bienes constitucionales.

##### 3.1.1 *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos como marco de ponderación.*

El análisis de los límites a la LCA debe partir necesariamente del escenario europeo, donde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso Müller y otros contra Suiza (1988) constituye el precedente fundamental para comprender el esquema jurídico de las restricciones a este derecho.

La resolución de esta sentencia representa un hito histórico al ser la primera ocasión en la que el Tribunal de Estrasburgo declara de manera expresa que la expresión artística se encuentra amparada por el artículo 10 del convenio. El Tribunal razonó que, aunque el artículo no menciona la palabra “arte”, este no hace distinción entre las diversas formas de expresión y, por tanto, comprende la creación artística, pues quienes crean o exponen una obra de arte “contribuyen al intercambio de ideas y de opiniones indispensables en una sociedad democrática”.<sup>55</sup> No obstante, el fallo también subrayó que el artista no goza de un privilegio especial de inmunidad, ya que el ejercicio de su libertad “conlleva deberes y responsabilidades”.<sup>56</sup> Esto permite someter el ejercicio de la libertad a las limitaciones previstas en el apartado segundo de dicho artículo.

La aportación decisiva de esta sentencia reside en el establecimiento de un test de tres filtros que deben superar las limitaciones estatales para ser consideradas válidas. Así se exige que cualquier injerencia estatal sea legal, legítima y necesaria en una sociedad democrática.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> TEDH, Müller y otros c. Suiza, sentencia de 24 de mayo de 1988, § 27 y § 33.

<sup>56</sup> *Ibid.*, § 34.

<sup>57</sup> *Ibid.*, § 28.

El filtro de legalidad establece que la medida restrictiva debe estar prevista por la ley. El tribunal exige que la norma sea lo suficientemente precisa y previsible para que el ciudadano pueda prever las consecuencias de sus actos.<sup>58</sup> Si la ley es vaga o imprevisible, la restricción vulnera el derecho por sí sola.

El filtro del fin legítimo, indica que la restricción debe perseguir una finalidad reconocida, como la protección de un bien jurídicamente protegible como la moral pública, el honor o la infancia.<sup>59</sup> Es fundamental destacar que conceptos subjetivos como el “mal gusto” o la falta de calidad no constituyen fines constitucionales legítimos para limitar el arte.

Finalmente el filtro de la necesidad en una sociedad democrática analiza si existe una “exigencia social imperiosa” que justifique la sanción.<sup>60</sup> Se evalúa con este filtro la proporcionalidad de la medida. Es decir, el Estado debe demostrar que no existía un medio menos restrictivo para proteger el bien en conflicto y que ese era el necesario.<sup>61</sup> También el TEDH recuerda que la libertad de expresión de la que emana la LCA protege no solo las ideas bien recibidas, sino también aquellas que “ofenden, hieren o perturban”, pues así lo exigen el pluralismo y la tolerancia.<sup>62</sup>

En última instancia, el caso Müller introduce también la doctrina del margen de apreciación. El tribunal reconoce que, al no existir una concepción europea uniforme de la moral, las autoridades nacionales están en mejores condiciones para juzgar qué es necesario en su comunidad. Sin embargo, este margen no es absoluto y está sometido a una supervisión europea que impide el ejercicio arbitrario de la censura.<sup>63</sup>

De este modo, la primacía de la Constitución sobre la ley penal ocupa un lugar central en esta investigación. No basta con que el juez aplique el Código Penal: antes de hacerlo, está obligado a preguntarse si la conducta que tiene ante sí constituye el ejercicio legítimo de un derecho fundamental. Saltarse ese paso no es un defecto técnico menor, sino una vulneración del propio derecho que se debería estar protegiendo. De ahí la advertencia que el Tribunal Constitucional

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, § 29.

<sup>59</sup> *Ibid.*, § 30.

<sup>60</sup> *Ibid.*, § 32.

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> *Ibid.*, § 33.

<sup>63</sup> *Id.*

Español expone: “los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito”.<sup>64</sup>

Tras analizar el precedente fundacional europeo, esta investigación se centra en el escenario nacional para detallar como se determinan los límites a la LCA en nuestro ordenamiento. Para ello, es necesario acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuyo desarrollo ha convertido conceptos generales en criterios aplicables.

En el ordenamiento español, la legalidad de las restricciones al arte se asienta en la normativa desarrollada en el Código Penal, leyes orgánicas y otras leyes ordinarias y su legitimidad en la salvaguarda de bienes protegidos como el honor, la integridad moral y física, la infancia. Sin embargo, el núcleo del debate sobre el límite se desplaza al juicio de necesidad y proporcionalidad, donde los tribunales trascienden la lectura plana de la ley para valorar el contexto, la naturaleza ficticia de la obra o la intención del autor.

Esta LCA genera una tensión jurídica singular, pues al ser una expresión individual distinta a la mera opinión, ha obligado a la jurisprudencia a definir criterios propios para garantizar el libre ejercicio de la LCA.

### *3.1.2 Bienes y derechos en colisión.*

En el ordenamiento español, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha perfilado los criterios aplicables a las colisiones con el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen (art. 18.1 CE), el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) y la protección de la juventud y la infancia (art. 20.4 CE). En el plano europeo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ofrece pronunciamientos específicos en materia de sentimientos religiosos (art. 9 CEDH) y moralidad pública, discurso político (art. 10 CEDH), ámbitos en los que el estándar europeo presenta particularidades propias que resultan imprescindibles para esta investigación.

Identificados los bienes en juego, el análisis no puede quedarse en el plano abstracto. Cada uno de ellos entra en tensión con la libertad del artículo 20.1.b) CE de una manera distinta, con sus propias particularidades y con criterios específicos que determinan cuándo el límite resulta constitucionalmente legítimo y cuándo supone una restricción injustificada. A continuación, se examina cada una de esas colisiones de forma individualizada, prestando especial atención al

---

<sup>64</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 117/2025, de 13 de mayo, FJ 4.

juicio de necesidad en una sociedad democrática, que es en definitiva donde se decide si el sacrificio de la LCA queda o no justificado.

a. Derecho al honor, intimidad y propia imagen.

Uno de los derechos con los que colisiona la LCA es el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. En este sentido, el artículo 20.4 de la Constitución establece explícitamente que los derechos de la personalidad del artículo 18 son un límite directo a las libertades de expresión y LCA.

En este caso el foco se pone en el derecho al honor.

En este caso el conflicto surge porque la LCA se manifiesta a través de expresiones o mensajes que pueden tener una carga denigratoria. Por el otro lado, el derecho al honor actúa como un límite ya que su contenido constitucional consiste en la protección de la buena reputación de una persona, salvaguardándola de mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena o que vayan en su descrédito o menosprecio.

Por tanto, se apreciaría, en términos jurídicos, que existe daño cuando se ocasiona el “desmerecimiento en la consideración ajena” o la alteración de la inmunidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás”.

Al analizar este conflicto en el marco de la literatura, concretamente de la novela *Jardín de Villa Valeria* y del relato *El efecto látigo*, surge un factor determinante: la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad que no se identifica con la realidad empírica<sup>65</sup>. Esto supone dos implicaciones jurídicas a la hora de analizar si existe injerencia sobre el derecho al honor en conflicto con la LCA.

En primer lugar, la inmunidad al canon de veracidad. A diferencia de la libertad de información, a la literatura no se le puede exigir que lo narrado sea verdadero o fidedigno, pues la LCA ampara precisamente la desconexión con la realidad y la transformación de datos reales en un universo imaginado<sup>66</sup>.

En segundo lugar, la menor capacidad de injerencia. Por su propia naturaleza, la obra literaria tiene en principio una menor capacidad de lesionar el honor que un artículo de opinión o una

---

<sup>65</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 51/2008, de 14 de abril, recurso de amparo 5351-2004, FJ 5.

<sup>66</sup> *Id.*

noticia. El lector sabe que está ante un producto de la imaginación del autor, no ante una descripción de la realidad<sup>67</sup>.

Por tanto, la colisión con el derecho al honor en el marco de la literatura deja abierta la cuestión sobre cuando existe verdaderamente una injerencia. El tribunal constitucional ha profundizado en esta cuestión por medio del conflicto generado por las novelas mencionadas anteriormente, en las sentencias 51/2008 y 1/2025. En el Jardín de Villa Valeria se identificaba a uno de los personajes con el nombre de una persona real fallecida, Pedro Ramón Moliner, quien se describía como un líder brillante, pero con “fobias obsesivas” y comportamientos sexuales “libidinosos” bajo los pinos. La viuda del aludido denunció por considerar que se dañaba la memoria y el honor de su marido. En el relato El efecto látigo, cuento publicado en la sección de ocio de un diario regional, se narra una trama de corrupción política y encuentros sexuales de naturaleza sadomasoquista que incluían el uso de un látigo, en la que la protagonista era la “concejala de obrillas”. Una exconcejala interpuso demanda al sentirse identificad por el cargo y el contexto geográfico, alegando que el texto era denigratorio.

La respuesta del Tribunal Constitucional es que no existe colisión relevante para el derecho si el daño se queda atrapado en el mundo ficticio. Para que la justicia intervenga, la obra debe superar un doble filtro: el presupuesto de la identificabilidad y la ponderación entre los derechos en conflicto.

En primer lugar, la identificabilidad notoria y evidente opera como presupuesto previo e imprescindible: si el lector no puede reconocer de forma objetiva a una persona real tras el personaje, el tribunal descarta de plano cualquier afectación del derecho al honor. Como establece la STC 1/2025, "solo en caso de verificarse este presupuesto procedería entrar propiamente en el terreno de la ponderación —en sentido técnico— entre tal derecho y la libertad de producción y creación literaria del autor y del editor del relato"<sup>68</sup>. La propia sentencia subraya, en el mismo fundamento, que no cabe proteger el honor de quien no resulta identificable como persona real en el relato<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 1/2025, de 13 de enero, recurso de amparo 1436-2022, FJ 3d.

<sup>68</sup> STC 1/2025, FJ 2.

<sup>69</sup> *Id.*

La STC 1/2025 ilustra precisamente este supuesto. El Tribunal Constitucional concluyó que la demandante no resultaba identificable de manera notoria y evidente con la protagonista del relato, valorando para ello los elementos fácticos del caso concreto: la ausencia de referencias geográficas que vinculasen el texto de forma inequívoca a Murcia, dado que muchas mujeres habían desempeñado cargos con competencias similares en distintos ayuntamientos; la falta de correspondencia precisa entre los personajes del relato y los cargos reales, pues otras concejales ejercieron funciones análogas en el mismo período y uno de los personajes secundarios carecía de correlato identificable en el organigrama municipal; y el carácter atemporal del texto, redactado en presente y publicado dos años después del cese de la demandante, lo que excluía cualquier relación directa con su actividad<sup>70</sup>. Al no superarse este umbral previo, el derecho al honor de la recurrente no quedó concernido y la libertad de producción y creación literaria desplegó eficacia directa sin necesidad de ponderación alguna<sup>71</sup>.

En segundo lugar, si existe identificación, como ocurrió en la novela objeto de la STC 51/2008, donde se usó un nombre real, el análisis se traslada a la ponderación de los derechos en conflicto. En ella el Tribunal Constitucional valora dos factores. El primero es la menor intensidad de la protección del honor: dado que la novela se publicó once años después del fallecimiento de la persona aludida, su reputación no puede tener el mismo contenido constitucional ni la misma intensidad de protección que en vida, pues, como señala el propio Tribunal, "el paso del tiempo diluye necesariamente la potencialidad agresiva sobre la consideración pública o social de los individuos"<sup>72</sup>. El segundo es que las expresiones, valoradas en el contexto literario de la obra, no alcanzan el umbral de vejatorias o desmerecedoras de la reputación ajena. El fragmento litigioso, interpretado en su conjunto y dentro de una novela que pretende describir la evolución de una generación, presenta un tono predominantemente elogioso hacia el personaje, y las expresiones que pudieran resultar molestas ocupan un papel secundario que no tiene entidad suficiente para ser considerado vejatorio ni desmerecedor de la consideración ajena<sup>73</sup>.

A modo de conclusión, cuando la LCA colisiona con el derecho al honor, la jurisprudencia

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, FJ 5.

<sup>71</sup> *Id.*

<sup>72</sup> STC 51/2008, FJ 6.

<sup>73</sup> *Ibid.*, FJ 7.

constitucional española ha construido un análisis estructurado en dos escalones sucesivos y acumulativos.

El primero es el presupuesto de la identificabilidad: solo cuando la persona real resulta reconocible de manera notoria y objetiva tras el personaje literario queda concernido su derecho al honor y procede entrar a ponderar los derechos en conflicto. Si este umbral no se supera, la LCA despliega eficacia directa sin necesidad de ponderación alguna, como ilustra la STC 1/2025.

El segundo es la ponderación propiamente dicha, en la que el Tribunal valora si las expresiones, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, alcanzan el umbral de vejatorias o desmerecedoras de la reputación ajena. En esta ponderación adquieren relevancia factores como la menor intensidad de la protección del honor cuando el afectado ha fallecido, o el tono y contexto general de la obra, como puso de manifiesto la STC 51/2008.

La mera incomodidad o el disgusto subjetivo del afectado no son suficientes en ninguno de los dos escalones. Mientras la obra se mantenga dentro de los límites inherentes a la creación literaria y no constituya un ataque personal directo, reconocible y puramente denigratorio, el derecho protege la autonomía del creador para imaginar mundos posibles.

Cabe señalar, por último, que el triple test establecido por el TEDH en el caso Müller —que exige que toda restricción a la LCA esté prevista por la ley, persiga una finalidad legítima y sea necesaria en una sociedad democrática— opera como marco de control cuando el Estado impone una injerencia real sobre dicha libertad. En los casos analizados, sin embargo, ese test no llega a activarse: tanto la STC 1/2025 como la STC 51/2008 resuelven el conflicto en un estadio previo, concluyendo que la LCA prevalece directamente sin que exista restricción alguna que deba superar dicho examen.

#### b. Derecho a la vida y a la integridad física y moral

Otro de los derechos con los que puede colisionar la LCA es el derecho a la integridad moral, recogido en el artículo 15 de la Constitución, que reconoce que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral. El conflicto surge porque determinadas obras o actuaciones artísticas pueden instrumentalizar el sufrimiento ajeno o cosificar a una persona, causándole un padecimiento psíquico real que atenta contra su dignidad. Frente a ello, el derecho a la integridad moral opera como límite, protegiéndola de tratos degradantes o humillantes que la

rebajen como ser humano. En términos jurídicos, existirá injerencia cuando la obra constituya objetivamente ese trato degradante, con independencia de la finalidad que declare su autor.

El análisis de esta colisión se concreta en la STC 117/2025, a raíz del llamado Tour de la Manada. El recurrente creó el portal web *tourlaManada.com*, que estuvo disponible durante tres días en diciembre de 2018. En él se ofertaba un falso e inexistente tour por los lugares por los que transitaron los miembros del grupo La Manada la noche de la agresión sexual durante las fiestas de San Fermín de 2016, incluyendo referencias a la compra de camisetas, calcomanías con tatuajes de los agresores y reservas de alojamiento en el hotel donde estos habían estado. La víctima, al ver el contenido, sufrió una agravación de su trastorno de estrés postraumático crónico, y denunció que la web cosificaba su figura, instrumentalizaba su sufrimiento y despreciaba su dignidad<sup>8</sup>.

Antes de analizar la respuesta del TC, conviene advertir una especialidad que la propia sentencia señala: en este caso coexisten de forma imbricada la libertad de expresión del artículo 20.1.a) CE y la LCA del artículo 20.1.b) CE, dado que el mensaje crítico se canalizó a través de una *performance* o actuación reivindicativa. Esta imbricación no es irrelevante, porque significa que a la hora de valorar los límites del derecho "deberán ser tenidas en cuenta las especialidades derivadas del aspecto creativo de la obra".

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional:

En primer lugar, el TC constata la inaplicación del juicio de proporcionalidad. Constata que los tres órganos judiciales que condenaron al recurrente —el Juzgado de lo Penal, la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo— cometieron el mismo error: aplicaron el artículo 173.1 del Código Penal sin detenerse previamente a examinar si la conducta podía constituir un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Como establece el TC, esa labor "consiste en valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión"<sup>74</sup>. La omisión de ese examen previo "constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración"<sup>75</sup>, con independencia del resultado al que hubieran llegado si lo hubieran realizado. Por eso, y porque "los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados

---

<sup>74</sup> STC 117/2025, FJ 4, con cita de la STC 35/2020, FJ 4d.

<sup>75</sup> *Id.*

como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito"<sup>76</sup>, se declara la nulidad de las tres resoluciones.

El segundo lugar, realiza unas apreciaciones sobre el juicio de ponderación que, aunque no son necesarias para resolver el amparo resultan relevantes doctrinalmente. Así el Tribunal identifica en los FJ 6B y 6C una serie de circunstancias concretas del caso que debieron haber sido ponderadas y no lo fueron. Aunque el TC no lleva a cabo formalmente esa ponderación, sí marca el camino de lo que cualquier Juez deberá tener en cuenta en casos similares.

Entre esas circunstancias, el TC señala en primer lugar la intención declarada del autor. La sentencia del Juzgado de lo Penal consideró irrelevante la finalidad que perseguía el recurrente, pero el TC subraya que "analizar la finalidad, el ánimo o la intención con la que se emite un determinado mensaje resulta un dato esencial para calificarlo como ejercicio legítimo o no de la libertad de expresión"<sup>77</sup>. En este caso, la intención declarada en el desmentido publicado tres días después era: efectuar una crítica al comportamiento de los medios de comunicación que se habían lanzado, sin contrastar la información, sobre la noticia. Además, en ningún momento había intención de "humillar o hacer escarnio de la víctima"<sup>78</sup>: la página no contenía ninguna referencia individualizada a la víctima, ni de palabra ni de imagen; el recurrente se refirió a los miembros de La Manada como "agresores", adhiriéndose así a la tesis de la víctima en el debate social entonces candente sobre si los hechos debían calificarse como abuso o agresión sexual; y la web incluía el logotipo del Gobierno de Navarra contra la violencia de género junto al texto "este sitio está en contra del maltrato a la mujer".

En segundo lugar, el TC valora la trayectoria reivindicativa del recurrente y su coherencia con la actuación enjuiciada. El recurrente pertenecía al colectivo Homo Velamine y a la corriente denominada *culture jamming*, que "se caracteriza por denunciar con ironía las contradicciones de lo que considera como cultura dominante y, en particular, el comportamiento de los medios de comunicación de masas"<sup>79</sup>. Esta coherencia entre la actuación enjuiciada y la trayectoria previa "no debió ser obviada ni minusvalorada por el órgano judicial en el obligado juicio de ponderación"<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup>STC 117/2025, FJ 4, con cita de las SSTC 89/2010, FJ 3, y 177/2015, FJ 2.

<sup>77</sup>STC 117/2025, FJ 6A.

<sup>78</sup>*Ibid.*, FJ 6B.

<sup>79</sup>*Ibid.*, FJ 6A.

<sup>80</sup>*Id.*

En tercer lugar, el TC señala que las resoluciones judiciales tampoco valoraron en su justa medida que la conducta enjuiciada tenía naturaleza satírica, y recuerda que "la sátira es una forma de expresión artística y comentario social que, exagerando y distorsionando la realidad, pretende provocar o agitar, por lo que cualquier injerencia en el derecho de un artista a expresarse a través de la sátira debe ser examinada con particular atención"<sup>81</sup>.

Para concluir, cuando la LCA colisiona con el derecho a la integridad moral, la aportación central de la STC 117/2025 no reside en resolver el conflicto de fondo entre los derechos en juego, sino en establecer el orden correcto del análisis: antes de aplicar el tipo penal, el juez está constitucionalmente obligado a examinar si la conducta puede constituir un ejercicio legítimo de la libertad de expresión o LCA. Omitir ese paso no es un defecto técnico menor, sino una vulneración autónoma del derecho fundamental.

De ese mandato se derivan dos condiciones acumulativas para que la sanción penal de una conducta artística resulte constitucionalmente válida. La primera es que se haya realizado efectivamente ese examen previo, ponderando las circunstancias concretas del caso: la intención del autor, la naturaleza satírica o performativa de la obra, la coherencia con una trayectoria reivindicativa acreditable y los indicios sobre la ausencia o presencia de ánimo de humillar. La segunda es que, realizada esa ponderación, la conducta no quede amparada por el derecho. Si la primera condición falla, la condena es inconstitucional con independencia del resultado al que hubiera podido llegarse. El daño real sufrido por la víctima, por intenso y acreditado que sea, no puede suplir la ausencia de ese juicio previo.

### c. Juventud e infancia

El análisis de los límites externos a la LCA ha mostrado, hasta este punto, que la colisión entre el artículo 20.1.b) CE y otros bienes jurídicos —el honor, la intimidad, la integridad moral— resulta en un juicio de ponderación caso a caso en el que intervienen la intención del autor, el carácter satírico de la obra o su relevancia pública. La colisión con la juventud y la infancia, mencionada expresamente en el artículo 20.4 CE<sup>82</sup>, responde a una lógica diferente. Lo que el ordenamiento constitucional no tolera no es la existencia de determinados contenidos artísticos, sino la ausencia de regulación de su acceso cuando el receptor potencial es un menor. La LCA permanece intacta; lo que se limita es su disposición al público sin mediación. En ese ámbito

---

<sup>81</sup>STC 117/2025, FJ 6A, con cita de las SSTEDH de 25 de enero de 2007, asunto Vereinigung Bildender Künstler c. Austria, § 33, y de 14 de marzo de 2013, asunto Eon c. Francia, § 60.

<sup>82</sup> Constitución Española, art. 20.4.

—el de la difusión—, la protección del bien constitucional de la infancia y la juventud está siempre ponderado por encima de la LCA y además opera en abstracto, es decir, sin esperar al caso concreto ni atender a la intención del autor o al valor artístico de la obra —siempre que existan contenidos dañinos para el menor o joven—.

Así lo establece el Tribunal Constitucional. En la STC 49/1984, al resolver el conflicto competencial sobre la calificación de películas cinematográficas, el Tribunal afirmó que dicha calificación "tiene su justificación constitucional en el artículo 20.4 de la CE"<sup>83</sup>. En la STC 153/1985, al resolver el conflicto sobre la calificación de espectáculos teatrales y artísticos, el Tribunal precisó los mecanismos concretos a través de los cuales opera ese límite, distinguiendo entre la calificación por razón de la edad y la calificación mediante el anagrama "S". Respecto a la primera, declaró que supone "una limitación a la libertad de representación que va ligada a la libertad de expresión y de creación literaria y artística garantizadas en el art. 20 de la Norma fundamental"<sup>84</sup>. Respecto al anagrama "S", en cambio, el Tribunal señaló que "por sí mismo no implica la prohibición de la representación o del acceso a ella", constituyendo simplemente una información al espectador que "viene a potenciar incluso la libertad de decisión del espectador al facilitarle elementos básicos de juicio para llevar a cabo su elección"<sup>85</sup>. La distinción es clara: el único mecanismo constitucionalmente admisible es modular el acceso, no alterar el contenido de la obra.

A ello se une una segunda exigencia que el Tribunal extrae directamente del artículo 20.4 CE: ese límite "debe ser lo más unívoco posible en todo el territorio nacional", pues "en otro caso (...) padecerían el principio de igualdad (...) y el propio derecho fundamental a la libre expresión, por la diversa fijación en concreto de uno de sus límites"<sup>86</sup>. Por ello, "requiere un tratamiento básico uniforme"<sup>87</sup>, debiendo garantizarse "un mismo contenido básico a esta vertiente negativa de la libertad"<sup>88</sup>, contenido que, al tener su justificación en el artículo 20.4 CE, "cobra carácter preferente la competencia estatal"<sup>89</sup>.

La uniformidad territorial no es solo una consecuencia del reparto competencial sino una

---

<sup>83</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 49/1984, de 5 de abril, FJ 6.

<sup>84</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5.

<sup>85</sup> *Ibid.*, FJ 6.

<sup>86</sup> *Ibid.*, FJ 5.

<sup>87</sup> *Ibid.*, FJ 6.

<sup>88</sup> *Id.*

<sup>89</sup> *Ibid.*, FJ 5.

condición solicitada por el Tribunal Constitucional para el establecimiento constitucional del límite.

La jurisprudencia constitucional define así la arquitectura del límite, pero no determina qué contenidos concretos lo activan, pues ambas sentencias resuelven conflictos competenciales y no detallan el ámbito material. Esa concreción corresponde al legislador. Es la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, la que desarrolla ese umbral en el ámbito de las obras cinematográficas y audiovisuales. Su artículo 8.1 establece que, antes de proceder a su difusión, toda película "deberá ser calificada por grupos de edades del público al que está destinada"<sup>90</sup>, operando así el límite exclusivamente sobre la difusión y no sobre la creación. Su artículo 9.2 concreta el umbral más grave: las obras "de carácter pornográfico o que realicen apología de la violencia" serán calificadas como películas "X" y su exhibición se realizará exclusivamente en salas especiales, "a las que no tendrán acceso, en ningún caso, los menores de 18 años"<sup>91</sup>. La obra existe y se exhibe, lo que se limita es el acceso del menor.

Además, la atribución de esta competencia al Estado con carácter exclusivo es coherente con la doctrina sentada por el TC. La Ley 55/2007 ampara sus artículos 8 y 9 en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE, que reserva al Estado la regulación de las "condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos"<sup>92</sup>, confirmando así en sede legislativa la exigencia de uniformidad territorial que el Tribunal Constitucional había establecido en las SSTC 49/1984 y 153/1985.

En definitiva, de la jurisprudencia constitucional y de su concreción legislativa se extraen dos ideas que conviene subrayar. La primera es estructural: la juventud y la infancia constituyen un bien jurídico que, en materia de contenidos potencialmente dañinos para el menor, opera siempre por encima de la LCA. No se trata de un límite que requiera acreditarse caso a caso ni que dependa de la intención del autor o del valor artístico de la obra: cuando el contenido es objetivamente susceptible de perjudicar el desarrollo del menor, el límite se activa con carácter general y preventivo, debiendo aplicarse además de forma unívoca en todo el territorio nacional para no fragmentar el contenido básico del derecho fundamental.

---

<sup>90</sup> Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007), art. 8.1.

<sup>91</sup> *Ibid.*, art. 9.2.

<sup>92</sup> *Ibid.*, disposición final tercera, apartado 1.

Por último, aplicado el test de Müller, el límite supera los tres filtros sin dificultad. Es legal, pues la restricción está prevista en una norma que cumple la exigencia de que el ciudadano pueda "prever, hasta un extremo razonable, las consecuencias de un determinado acto"<sup>93</sup>, pues el artículo 20.4 CE la enuncia expresamente y los artículos 8.1, 9.2 y 39 de la Ley 55/2007, del Cine, la concretan con precisión suficiente. Es legítima, porque la finalidad perseguida — proteger el libre desarrollo de la personalidad del menor frente a contenidos que pueden interferir en su madurez— es un fin constitucionalmente reconocido de primer orden<sup>94</sup>. También, es necesario en una sociedad democrática concurre la exigencia social imperiosa que el TEDH exige, pues la propia Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por España, establece que en toda medida que adopten los poderes públicos “una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”<sup>95</sup>. Además, es la medida proporcional, pues no existe otra menos restrictivo sobre la creación artística, la obra queda íntegra y el autor no es sancionado.

#### d. Sentimientos Religiosos

Otro de los bienes jurídicos contra los que puede colisionar el ejercicio de la LCA son los sentimientos religiosos arraigados en la libertad religiosa del art. 16 CE <sup>96</sup>. Para desarrollar como se determinan los límites a la LCA en el encuentro con los sentimientos religiosos se acudirá a la doctrina nacional y jurisprudencia internacional del TEDH, pues en la jurisprudencia del TC no existen resoluciones que traten la colisión de los derechos pertinentes a esta investigación.

De manera concreta, se analizarán las sentencias *Otto-Preminger-Institut c. Austria* (1994) y *Wingrove c. Reino Unido* (1996), dos casos en los que el TEDH declaró que los estados miembros no habían vulnerado el art.10 del convenio –sobre libertad de expresión– al limitar dicha libertad. No se consideró limitante ni la confiscación de la película *Das Liebeskonzil* (*El Concilio del amor*) de Werner Schroeter, basada en la obra teatral homónima de Oskar Panizza publicada en 1894, que retrataba a figuras principales de la religión católica – Jesucristo, Dios Padre y la Virgen María – de forma degradante y obscena. Ni tampoco la denegación del certificado de clasificación por la British Board of Film Classification – denegación que suponía que cualquier distribución de la película sería delito por infringir la la ley inglesa de

---

<sup>93</sup> TEDH, Müller y otros c. Suiza, sentencia de 24 de mayo de 1988, § 29.

<sup>94</sup> Constitución Española, arts. 20.4 y 39.

<sup>95</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990), art. 3.1.

<sup>96</sup> Constitución Española, art. 16.

blasfemia— a la película *Visions of Ecstasy* del director de cine Nigel Wingrove, inspirada en la vida y los escritos de Santa Teresa de Ávila en la que se mostraban imágenes obscenas y despreciativas de esta figura.

Una de las consideraciones centrales que el TEDH introduce cuando la libertad de expresión artística colisiona con los sentimientos religiosos es la exigencia de una cautela reforzada en el ejercicio de aquella libertad. Así, en *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, el Tribunal advierte que quien ejerce su libertad de expresión asume “deberes y responsabilidades” que, en el contexto de las creencias religiosas, pueden incluir legítimamente “la obligación de evitar en la medida de lo posible expresiones que sean gratuitamente ofensivas para los demás y que, por tanto, constituyan una vulneración de sus derechos, y que no contribuyan a ninguna forma de debate público capaz de favorecer el progreso en los asuntos humanos”.<sup>97</sup>

Esta cautela reforzada se explica porque la religión opera en una esfera cualitativamente distinta a la del debate político: afecta a lo que el propio Tribunal denomina, en *Wingrove c. Reino Unido*, “convicciones personales íntimas”, esto es, al núcleo más profundo de la identidad de la persona.<sup>98</sup> A diferencia del discurso político, que se desarrolla en el espacio público compartido y respecto del cual el Convenio admite escaso margen para la restricción, la moral y la religión pertenecen a una dimensión en la que las concepciones varían no solo entre Estados sino dentro de un mismo país. Como señala el Tribunal en *Otto-Preminger*, “al igual que ocurre con la moral, no es posible encontrar en Europa una concepción uniforme sobre la significación de la religión en la sociedad”.<sup>99</sup>

De ello se deriva una consecuencia directa sobre el control europeo: precisamente porque no existe ese consenso común, las autoridades nacionales se encuentran en mejor posición que el juez internacional para apreciar la necesidad de la restricción en su comunidad concreta, lo que se traduce en un margen de apreciación más amplio del que gozan los Estados cuando regulan la libertad de expresión en estos ámbitos. En palabras del Tribunal en *Wingrove*, “un margen de apreciación más amplio está generalmente disponible para los Estados Contratantes cuando regulan la libertad de expresión en relación con materias susceptibles de ofender convicciones personales íntimas en el ámbito de la moral o, especialmente, de la religión”.<sup>100</sup> Este margen,

---

<sup>97</sup> TEDH, asunto *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, sentencia de 20 de septiembre de 1994, § 49.

<sup>98</sup> TEDH, asunto *Wingrove c. Reino Unido*, sentencia de 25 de noviembre de 1996, § 58.

<sup>99</sup> TEDH, asunto *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, *op. cit.*, § 50.

<sup>100</sup> TEDH, asunto *Wingrove c. Reino Unido*, *op. cit.*, § 58.

no obstante, no es ilimitado: “a la vista de la importancia de las libertades en juego, la necesidad de cualquier restricción debe ser establecida de manera convincente”<sup>101</sup>

La segunda consideración principal, es que el Tribunal aprecia que tanto en *Otto-Preminger* como en *Wingrove*, las obras no alcanzaban el umbral de la crítica o la sátira legítima, sino que se limitaban a retratar los objetos de veneración religiosa de forma gratuitamente ofensiva y sin contribución al debate público, lo que justificó en ambos casos la restricción estatal.

En la sentencia *Otto-Preminger-Institut c. Austria* se considera que la obra excedía de la crítica o la sátira para constituir lo que los tribunales austriacos calificaron como un “ataque abusivo” a la religión católica, susceptible de hacer que ciertos creyentes se sintieran “objeto de ataques injustificados y ofensivos” a sus creencias.<sup>102</sup> La distinción que subyace a este razonamiento es relevante: el Tribunal no niega que la religión pueda ser objeto de crítica, oposición o incluso de doctrinas hostiles a su fe —pues los creyentes “deben tolerar y aceptar el rechazo ajeno de sus creencias religiosas, incluso la propagación por parte de otros de doctrinas hostiles a su fe”<sup>103</sup>—, pero traza una línea entre esa crítica legítima y las expresiones que, por su forma gratuitamente ofensiva, no contribuyen al debate público.<sup>104</sup> En el caso concreto, los tribunales austriacos consideraron que la obra no alcanzaba el umbral de la sátira ni de la crítica, sino que se limitaba a retratar los objetos de veneración de manera vejatoria sin más finalidad aparente que la ofensa, lo que el Tribunal avaló al concluir que “su mérito como obra de arte o como contribución al debate público en la sociedad austriaca” no superaba “aquellos aspectos que la hacían esencialmente ofensiva para el público en general”.<sup>105</sup>

Esta misma lógica se proyecta en *Wingrove c. Reino Unido*, donde el Tribunal refuerza los criterios anteriores desde dos ángulos complementarios. De un lado, valora que la obra carecía de elementos que atenuaran su contenido ofensivo: según las autoridades nacionales, no intentaba “explorar el significado de las imágenes más allá de implicar al espectador en una experiencia erótica voyeurista”,<sup>106</sup> lo que confirma que el test no es si la obra es arte, sino si hay algo más que ofensa pura —una dimensión crítica, satírica o de contribución al debate—. De otro lado, el Tribunal responde implícitamente a la pregunta de cuándo la ofensa a una

---

<sup>101</sup> Id.

<sup>102</sup> TEDH, asunto *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, op. cit., § 56.

<sup>103</sup> *Ibid.*, § 47.

<sup>104</sup> *Ibid.*, § 49.

<sup>105</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>106</sup> TEDH, asunto *Wingrove c. Reino Unido*, op. cit., § 61.

creencia es suficientemente intensa para justificar la restricción, señalando que la garantía contra la arbitrariedad la proporcionaba el propio Derecho inglés, cuyo umbral de blasfemia era “suficientemente” elevado al exigir expresiones “despreciativas, injuriosas, groseras o ridículas” —esto es, un grado significativo de profanación— como condición para que la restricción fuera legítima.<sup>107</sup> Con ello el Tribunal elude, sin embargo, fijar él mismo ese umbral, dejándolo en manos de las autoridades nacionales a través del margen de apreciación.

A modo de conclusión, la perspectiva que ofrece el tiempo transcurrido desde estas sentencias resulta especialmente reveladora. *Das Liebeskonzil* y *Visions of Ecstasy* circulan hoy libremente en Europa. El umbral de lo socialmente tolerable se ha desplazado de forma tan pronunciada que las mismas obras que justificaron la intervención estatal han dejado de suscitar controversia a nivel jurídico. Esto no es irrelevante: pone en cuestión si la restricción fue en su momento objetivamente necesaria, o si respondía más bien a una decisión sobre el nivel de irreverencia que una mayoría estaba dispuesta a tolerar en un momento y lugar concretos.

Esta fragilidad del límite no sorprende si se atiende a la naturaleza del bien que pretendía proteger. Como advierte Vázquez Alonso, la moralidad y los sentimientos religiosos constituyen conceptos jurídicos tan indeterminados que no pueden equipararse a derechos o bienes jurídicos concretos, y que hayan operado históricamente como los límites naturales a la LCA es algo que resulta problemático, pues se trata de límites que, en sus propias palabras, “envejecen mal en el contexto de una sociedad pluralista”<sup>108</sup>.

La razón es que estos límites no operan sobre daños reales y objetivables, sino sobre la sensibilidad de una mayoría en un momento histórico determinado. El propio Tribunal lo reconoce implícitamente cuando, en *Otto-Preminger*, incluye entre una de sus consideraciones que el 87% de la población tirolesa pertenecía a la confesión católica:<sup>109</sup> el límite no deriva de un daño concreto y objetivable, sino en una sensibilidad mayoritaria en un tiempo concreto.

Aplicado el triple test establecido por el TEDH en *Müller y otros c. Suiza*, el límite superaba sin dificultad los dos primeros filtros. Era legal, pues la restricción estaba prevista en normas suficientemente precisas —el artículo 188 del Código Penal austriaco (*Strafgesetzbuch*), que tipificaba el “menosprecio de doctrinas religiosas” susceptible de suscitar “indignación justificada”, y la *Video Recordings Act* de 1984 en conjunción con la ley inglesa de blasfemia

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, § 60.

<sup>108</sup> Vázquez Alonso, *op. cit.*, p. 89.

<sup>109</sup> TEDH, asunto *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, *op. cit.*, § 56.

del Common Law, cuya abolición fue operada posteriormente por el artículo 79 de la Criminal Justice and Immigration Act de 2008<sup>110</sup>—, y el Tribunal verificó en ambos casos que el ciudadano podía prever razonablemente las consecuencias de su conducta.<sup>111</sup> Era legítimo, dado que la finalidad perseguida —proteger el derecho de los ciudadanos a no ser insultados en sus sentimientos religiosos— constituía un fin reconocido por el artículo 10.2 del Convenio bajo la categoría de “protección de los derechos ajenos”.<sup>112</sup> Es en el tercer filtro —la necesidad en una sociedad democrática— donde con el transcurso de la historia la argumentación del Tribunal resulta más vulnerable. El Tribunal lo supera delegando en las autoridades nacionales, a través del margen de apreciación, la apreciación de la “exigencia social imperiosa” que exige la restricción, sin fijar él mismo el umbral de cuándo la ofensa a una creencia es suficientemente intensa para justificarla.<sup>113</sup> Que ese umbral haya desaparecido con el paso del tiempo confirma que lo que en realidad se estaba protegiendo no era un derecho fundamental de contenido estable, sino una sensibilidad mayoritaria de carácter histórico, que es precisamente lo que Vázquez Alonso identifica como el rasgo definitorio de los límites que “envejecen mal”.<sup>114</sup>

En la doctrina española la solidez de los sentimientos religiosos y el impacto que pueden tener sobre la limitación a la LCA se ha abordado desde perspectivas distintas que conviene examinar de forma ordenada. Para ello se hará referencia a tres autores, Naranjo de la Cruz, Mintegua Arregui y Otaduy. Si bien, el primero y tercer autor mencionados desarrollan sus consideraciones respecto a la colisión de la LCA con la libertad de expresión, sus exposiciones sobre los sentimientos religiosos son altamente relevantes.

Para los tres autores de referencia en esta materia el punto de partida coincide en que nadie está exento de crítica. Naranjo de la Cruz establece que "quienes eligen ejercer la libertad de manifestar su religión, independientemente de si lo hacen como miembros de una religión mayoritaria o minoritaria, no pueden esperar razonablemente quedar exentos de toda crítica. Deben tolerar y aceptar la negación por otros de sus creencias religiosas e incluso la

---

<sup>110</sup> *Criminal Justice and Immigration Act* 2008, section 79 (Reino Unido), en vigor desde el 8 de julio de 2008.

<sup>111</sup> TEDH, asunto Müller y otros c. Suiza, *op. cit.*, § 29; TEDH, asunto Otto-Preminger-Institut c. Austria, *op. cit.*, §§ 44-45; TEDH, asunto Wingrove c. Reino Unido, *op. cit.*, §§ 40-44.

<sup>112</sup> TEDH, asunto Otto-Preminger-Institut c. Austria, *op. cit.*, § 48; TEDH, asunto Wingrove c. Reino Unido, *op. cit.*, §§ 48-51.

<sup>113</sup> TEDH, asunto Otto-Preminger-Institut c. Austria, *op. cit.*, § 50; TEDH, asunto Wingrove c. Reino Unido, *op. cit.*, § 58.

<sup>114</sup> Vázquez Alonso, *op. cit.*, p. 89.

propagación por otros de doctrinas hostiles a su fe"<sup>115</sup> Otaduy lo confirma desde la perspectiva confesional: la Iglesia "se encuentra sometida a las reglas comunes del juego democrático sin que se encuentre protegida por una suerte de estatuto especial de intangibilidad"<sup>116</sup>, identificando tres niveles de oposición: el desacuerdo o la crítica, las formas radicales de secularismo y la tercera "la crítica incivil, agresiva, que pretende injuriar y hacer daño, que excede los lindes del derecho y no podría encontrar amparo en la libertad de expresión"<sup>117</sup>. Minteguía Arregui añade la especificidad artística: la intencionalidad requerida para la consumación del escarnio "deja al margen la posibilidad de castigar a aquellos que, con la única intención de materializar su sentimiento estético, atentasen con su creación contra las convicciones del sujeto ofendido"<sup>118</sup>.

Sin embargo, esta crítica puede devenir en algo cualitativamente distinto y exceder los límites de la LCA. Naranjo de la Cruz, siguiendo la doctrina del TEDH, precisa que el mensaje queda fuera de protección cuando es "gratuitamente ofensivo o profano", constituye "un ataque injustificado o abusivo a una religión", o incita "al odio, la violencia o la intolerancia religiosa"<sup>119</sup>. El criterio determinante es que la expresión "no contribuya a ninguna forma de debate público capaz de favorecer el progreso en los asuntos humanos"<sup>120</sup>. Otaduy añade desde la perspectiva confesional que lo que "excede los lindes del derecho" es precisamente la conducta "que pretende injuriar y hacer daño"<sup>121</sup>.

Respecto a quien o qué se realiza la crítica ofensiva es la aportación más relevante para la delimitación de los límites a la LCA. Naranjo de la Cruz traza la línea divisoria con precisión: "el análisis del insulto a los creyentes por razón de sus creencias se separa del que merece el insulto a las creencias, ritos y símbolos religiosos. Incluyéndose en el apartado de creyentes una persona individualmente considerada o grupo de personas"<sup>122</sup>. El primero ha de abordarse desde las pautas establecidas para la resolución de un conflicto entre la libertad de expresión y

---

<sup>115</sup> Naranjo de la Cruz, R., "La jurisprudencia del TEDH sobre la protección de las convicciones y sentimientos religiosos y su influencia en el ordenamiento español", en Naranjo de la Cruz, R. (coord.), *Sentimientos religiosos y libertad artística*, Marcial Pons, 2021, p. 58.

<sup>116</sup> Otaduy, J., «Libertad religiosa y libertad de expresión. Perspectiva de la Iglesia Católica», en Martínez-Torrón, J. y Cañamares Arribas, S. (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 275.

<sup>117</sup> *Id.*

<sup>118</sup> Minteguía Arregui, I., *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 279.

<sup>119</sup> Naranjo de la Cruz, *op. cit.*, p. 68.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>121</sup> Otaduy, *op. cit.*, p. 275.

<sup>122</sup> Naranjo de la Cruz, *op. cit.*, p. 35.

el derecho al honor, porque “el TC ha extendido la titularidad del derecho al honor también a determinados colectivos”.<sup>123</sup> A falta de ese otro bien o derecho constitucionalmente reconocido cuya afección pudiera ser invocada, el insulto no puede ser prohibido, sancionado o limitado de ningún otro modo en nuestro ordenamiento, sean cuales sean los sentimientos que pudiera originar en los creyentes”<sup>124</sup>. Minteguía Arregui llega a una conclusión convergente; vincula los sentimientos religiosos al artículo 18 CE porque “los ataques que pudieran sufrir estas creencias no perjudican directamente el ejercicio de la libertad de conciencia en general, sino que se configuran en auténticas ofensas a elementos que el sujeto pasivo percibe como parte de su propia esencia como persona”<sup>125</sup>, de lo que deriva que los tipos penales de escarnio<sup>126</sup> y profanación<sup>127</sup> deberían reconducirse al delito de injurias<sup>128</sup>, protegiendo a la persona concreta pero no a la confesión como institución<sup>129</sup>.

Naranjo de la Cruz, sobre la idea de no proteger a la confesión en sí misma, añade un argumento que alude a la relación oficial entre el estado y la religión. Expone que “la defensa de los dogmas, las creencias, ritos o ceremonias frente a mensajes que hagan escarnio de ellas es una función netamente religiosa, que ha de competir por ello a las confesiones mismas”<sup>130</sup>. En un Estado aconfesional como el español, el Estado “no puede realizar valoración alguna de las doctrinas religiosas” y su neutralidad “no es solo una neutralidad entre todas las confesiones, sino también respecto de o frente a todas ellas”<sup>131</sup>. La conclusión es que “no es función de la Constitución la de proteger sentimientos” y que la norma que sanciona el escarnio de dogmas, creencias, ritos o ceremonias “no tiene cabida en nuestro ordenamiento”<sup>132</sup>.

Bien, planteado que la protección de los sentimientos religiosos por injerencia de la LCA debería reconducirse hacia la concreción de la persona, es interesante observar lo que plantea Otaduy sobre las exposiciones que se dirigen a un público general. Otaduy desplaza el foco hacia las ofensas que se producen “con apariencia de legitimidad, al amparo de la libertad de

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>124</sup> *Cfr.* Naranjo de la Cruz, *op. cit.*, pp.63-64.

<sup>125</sup> Minteguía Arregui, *op. cit.*, p. 230.

<sup>126</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995), art. 525.

<sup>127</sup> *Ibid.*, art. 524.

<sup>128</sup> *Ibid.*, art. 208.

<sup>129</sup> *Cfr.* Minteguía Arregui, *op. cit.*, p. 230.

<sup>130</sup> Naranjo de la Cruz, *op. cit.*, p. 94.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>132</sup> *Ibid.*, pp. 97 y 111.

expresión (en muchas ocasiones en su versión artística)"<sup>133</sup>, describiendo exposiciones con "obras irreverentes, obscenas u ofensivas hacia los sentimientos religiosos de las personas"<sup>134</sup> y planteando la pregunta de: "¿Basta invocar un motivo de opinión, de ciencia o de arte para excluir el animus iniuriandi específico de estas conductas ofensivas?"<sup>135</sup>.

También, plantea la pregunta sobre cómo limitar estas injerencias, desplazando el foco de los tipos penales hacia otras soluciones. "Este tipo de problemas no se resuelven simplemente con el Código penal en la mano. Son más bien situaciones de conflicto de derechos —entre libertad de expresión y libertad religiosa— que requieren en cada caso una ponderación de los bienes jurídicos en juego"<sup>136</sup> y añade, "cabe poner en marcha los procedimientos judiciales para buscar la reparación del daño en sede penal, pero admitamos que los recursos de esta naturaleza tienen un carácter extremo y con frecuencia resultan inapropiados para lograr una verdadera solución del problema."<sup>137</sup>

Cabe destacar, que la perspectiva de Otaduy no respalda la ofensa a los sentimientos religiosos en el honor recogido en el artículo 18 de la CE si no que en la libertad religiosa recogida en el artículo 16 de la CE. Es decir, plantea que para garantizar la defensa de la libertad religiosa, se deben proteger los sentimientos religiosos no como fin si no como condición necesaria para garantizar esa paz religiosa.<sup>138</sup>

#### e. Contenido político y seguridad del Estado

Otro de los ámbitos en los que la LCA puede entrar en colisión con bienes constitucionalmente protegidos es el de la seguridad del Estado y el discurso político. En el ordenamiento español, los bienes en juego encuentran su anclaje constitucional en el artículo 2 CE<sup>139</sup> —que consagra la unidad de la Nación española— y su desarrollo penal en el artículo 578 del Código Penal,<sup>140</sup> relativos a los preceptos que protegen la integridad territorial. Al igual que ocurre con los sentimientos religiosos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español no ha abordado

---

<sup>133</sup> Otaduy, *op. cit.*, p. 281.

<sup>134</sup> *Id.*

<sup>135</sup> *Id.*

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 282.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 278.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 280.

<sup>139</sup> Art. 2 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

<sup>140</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995), art. 578.

de forma específica la colisión entre la LCA y estos bienes, por lo que el análisis se apoya nuevamente en la jurisprudencia del TEDH y en la doctrina nacional.

De manera concreta, se analizarán las sentencias *Karataş c. Turquía* (1999)<sup>141</sup> y *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria* (2007),<sup>142</sup> dos casos en los que el TEDH declaró que los Estados miembros sí habían vulnerado el artículo 10 del Convenio al limitar la libertad de expresión artística. En el primero, el Tribunal consideró desproporcionada la condena a más de trece meses de prisión impuesta al poeta turco de origen kurdo Hüseyin Karataş por la publicación del poemario *The Song of a Rebellion — Dersim*,<sup>143</sup> en el que a través de un tono épico y abundantes metáforas expresaba el malestar de la población kurda y glorificaba la resistencia frente al Estado turco. En el segundo, el Tribunal apreció que la prohibición judicial de exhibir la pintura *Apocalypse* del artista Otto Mühl —un collage de gran formato en el que diversas figuras públicas, entre ellas el entonces presidente del Partido Liberal Austriaco Jörg Haider, aparecían retratadas en posturas sexuales explícitas— vulneraba la libertad de expresión artística de la asociación expositora.<sup>144</sup> Cabe señalar que en este segundo caso el conflicto se planteó formalmente como una colisión con el derecho al honor del político retratado, pero su dimensión política es la que resulta determinante para el análisis que aquí se desarrolla, en la medida en que el carácter de figura pública del afectado y la naturaleza satírica de la obra son precisamente los factores que llevan al Tribunal a proteger la LCA.<sup>145</sup>

Una de las consideraciones centrales que el TEDH introduce cuando la libertad de expresión artística colisiona con bienes como la seguridad del Estado, la integridad territorial o el orden público es que la dimensión política del contenido de la obra activa una protección reforzada que restringe considerablemente el margen de actuación estatal. Así lo establece el propio Tribunal al recordar que “existe poco margen, en el artículo 10.2 del Convenio, para restricciones al discurso político o al debate sobre cuestiones de interés público”.<sup>146</sup>

Esta consideración se proyecta de forma determinante en ambas sentencias. En *Karataş*, el Tribunal aprecia que los poemas, valorados en su conjunto y en su contexto, expresaban “un profundo malestar ante la situación de la población de origen kurdo en Turquía” y sus

---

<sup>141</sup> TEDH, asunto *Karataş c. Turquía*, sentencia de 8 de julio de 1999, § 50.

<sup>142</sup> TEDH, asunto *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, sentencia de 25 de enero de 2007, § 34.

<sup>143</sup> TEDH, asunto *Karataş c. Turquía*, *op. cit.*, §§ 9-15.

<sup>144</sup> TEDH, asunto *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, *op. cit.*, § 8.

<sup>145</sup> *Ibid.*, § 34.

<sup>146</sup> TEDH, asunto *Karataş c. Turquía*, *op. cit.*, § 50.

características los convertían “menos en una incitación a la sublevación que en una expresión de angustia ante una situación política difícil”.<sup>147</sup> Los poemas tenían, en palabras del propio Tribunal, una “evidente dimensión política”,<sup>148</sup> lo que desplazaba el caso hacia la categoría de discurso político merecedor de protección reforzada. En *Vereinigung Bildender Künstler*, el Tribunal llega a la misma conclusión por una vía análoga: valora que la obra pertenecía “a la tradición artística de la sátira política” y que los políticos retratados, en tanto figuras públicas que voluntariamente se someten al escrutinio colectivo, “deben soportar un mayor grado de crítica que los particulares, incluida la expresada mediante formas artísticas provocadoras”.<sup>149</sup> A ello se añade que la obra tenía una dimensión política explícita —constituía una respuesta al historial de críticas del FPÖ<sup>150</sup> a la trayectoria del artista—, lo que la situaba “en la esfera del discurso político, que disfruta de protección reforzada bajo el artículo 10 del Convenio”.<sup>151</sup>

Una segunda consideración que atraviesa ambas sentencias es que la forma artística de la obra incide directamente sobre la valoración del daño real que puede causar. En *Karataş*, el Tribunal reconoce que los poemas contenían pasajes de tono muy agresivo que, “tomados literalmente, podían interpretarse como una incitación al odio o a la violencia”, pero subraya que “el medio utilizado por el demandante era la poesía, una forma de expresión artística que solo apela a una minoría de lectores”,<sup>152</sup> lo que limitaba considerablemente su impacto potencial sobre la seguridad nacional y el orden público.

El criterio determinante es el riesgo real de que la obra detone una respuesta violenta concreta, mientras ese riesgo no sea real e inminente, la forma artística opera como factor que atenúa la peligrosidad de la expresión. En *Vereinigung Bildender Künstler*, la misma lógica se aplica a través de la sátira política: el Tribunal atiende a las “articularidades de la tradición artística satírica”<sup>153</sup> y al ser una expresión que exagera y distorsiona la realidad con finalidad crítica<sup>154</sup> queda amparada la obra por la LCA.

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, § 52.

<sup>148</sup> *Ibid.*, § 50.

<sup>149</sup> TEDH, asunto *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, *op. cit.*, § 34

<sup>150</sup> El Partido de la Libertad de Austria (en alemán: *Freiheitliche Partei Österreichs*, FPÖ) es un partido político austríaco.

<sup>151</sup> *Ibid.*, § 34.

<sup>152</sup> TEDH, asunto *Karataş c. Turquía*, *op. cit.*, § 49.

<sup>153</sup> TEDH, asunto *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, *op. cit.*, § 34.

<sup>154</sup> STC 117/2025, FJ 6C.

Una tercera consideración presente en ambas sentencias es la desproporción de la medida restrictiva adoptada por las autoridades nacionales. En *Karataş*, el Tribunal subraya que “la naturaleza y la severidad de las penas impuestas son también factores a tomar en consideración cuando se trata de medir la proporcionalidad de la injerencia”,<sup>155</sup> y concluye que la condena era “desproporcionada respecto de los fines perseguidos y, en consecuencia, no necesaria en una sociedad democrática”.<sup>156</sup> En *Vereinigung Bildender Künstler*, la desproporción se aprecia desde otro ángulo: la prohibición judicial carecía de cualquier límite temporal o espacial, lo que la convertía en la práctica en una supresión permanente de la obra, como evidenciaba el hecho de que no hubiera podido incluirse en la exposición retrospectiva del propio autor Otto Mühl celebrada años posteriores en 2004.<sup>157</sup>

Para concluir, de ambas sentencias se extraen dos ideas que conviene subrayar. La primera es que el verdadero umbral del límite en este ámbito no es la ofensa política ni la crítica al Estado, sino el riesgo real e inminente de que la obra detone una respuesta violenta concreta y organizada: mientras ese riesgo no concurra, la dimensión política del contenido y la forma artística de la expresión operan conjuntamente como factores de protección reforzada. La segunda es que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de los sentimientos religiosos — donde la forma artística no añade plusvalía protectora frente al margen de apreciación estatal—, aquí la condición artística de la obra sí incide en la valoración del daño, al atenuar el impacto potencial de expresiones que, tomadas literalmente, podrían considerarse incitadoras.

Esta conclusión conecta con la doctrina sentada en *Müller y otros c. Suiza*, donde el propio Tribunal estableció que el test de necesidad en una sociedad democrática exige demostrar una “exigencia social imperiosa” que justifique la restricción.<sup>158</sup> En los casos analizados, esa exigencia no concurrió: ni el poemario de Karataş ni la pintura de Mühl generaban un riesgo real y objetivable que la justificara. Los dos primeros filtros del test —legalidad y legitimidad— se superaban sin dificultad, pues las restricciones estaban previstas en normas suficientemente precisas —artículo 8 de la Ley turca de Prevención del Terrorismo n.º 3713, de 12 de abril de 1991 y artículo 78 de la Ley de Derechos de Autor austriaca—. Además, perseguían fines reconocidos por el artículo 10.2 del Convenio —la seguridad nacional y la

---

<sup>155</sup> TEDH, asunto Karataş c. Turquía, *op. cit.*, § 53.

<sup>156</sup> *Ibid.*, § 54.

<sup>157</sup> TEDH, asunto Vereinigung Bildender Künstler c. Austria, *op. cit.*, § 35.

<sup>158</sup> TEDH, asunto Müller y otros c. Suiza, *op. cit.*, § 32.

integridad territorial en *Karataş*, la protección de los derechos ajenos en *Bildender*—;<sup>159</sup> es en el filtro de la necesidad donde ambas restricciones no resistieron el escrutinio del TEDH.

En el plano nacional, la magistrada del Tribunal Constitucional Díez Bueso —analizando las sentencias del TEDH sobre LCA y obras de contenido político— defiende que la LCA merece una protección que va más allá de la otorgada a la libertad de expresión genérica: "la creación artística debería recibir una protección coincidente a la otorgada a la libertad de expresión, pero su garantía no debiera reducirse a este espacio, sino que debería ser superior", hasta el punto de que "existen determinados mensajes que difícilmente serían protegibles si estuviéramos en el campo de la libertad de expresión pero que deben garantizarse en el caso de la LCA"<sup>160</sup>.

Esta protección reforzada se explica por una doble razón. De un lado, la forma artística en que el contenido se transmite atenúa su impacto potencial y lo aleja del daño real y concreto: así lo ilustra el TEDH en *Alinak c. Turquía*, donde pasajes que "tomados literalmente podían interpretarse como una incitación al odio, al levantamiento y al uso de la violencia" merecieron protección precisamente porque el medio empleado era "una novela, una forma de expresión artística dirigida a un público relativamente reducido"<sup>161</sup>. De otro, el contenido político de la obra activa la máxima protección propia del discurso político, y especialmente cuando adopta la forma de sátira: Díez Bueso, citando a Solar Cayón, precisa que "el mayor margen de libertad resulta especialmente aplicable al caso de la sátira, donde cabe incluso defender un mayor grado de tolerancia especialmente si es política"<sup>162</sup> y señala el comentario del TEDH sobre la amplitud de la libertad cuándo se trata de una figura pública de la política quienes se exponen "inevitable y conscientemente a un estricto control de sus actos"<sup>163</sup>.

Sin embargo, este amplio margen no es ilimitado. Díez Bueso advierte que la garantía de la LCA "no abarcaría los casos de incitación al odio, en los términos utilizados por (...) el TEDH"<sup>164</sup>, precisando que "no podrían admitirse creaciones que inciten de forma clara y directa a cometer actos violentos"<sup>165</sup>.

---

<sup>159</sup> TEDH, asunto *Karataş c. Turquía*, *op. cit.*, §§ 41-44; TEDH, asunto *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, *op. cit.*, §§ 28-29.

<sup>160</sup> Díez Bueso (2023), *op. cit.*, p. 163.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 163.

Las reflexiones anteriores han permitido identificar, siguiendo a Díez Bueso, que el límite constitucional de la LCA en el ámbito político se sitúa en la incitación directa a cometer actos violentos. Sin embargo, precisar cuándo una expresión alcanza ese umbral exige afinar el análisis. A tal efecto resulta de interés la reflexión del catedrático de Derecho penal Manuel Cancio Meliá en torno a la aplicación del artículo 578 del Código Penal, relativo al enaltecimiento del terrorismo y la humillación de sus víctimas. Aunque su análisis se desarrolla desde el prisma de la libertad de expresión y no específicamente desde la LCA, las consideraciones que formula sobre cómo valorar lo que transmite una expresión resultan igualmente pertinentes en este ámbito, en la medida en que identifican con precisión dos vías distintas a través de las cuales puede plantearse la limitación de una obra de contenido político.

Primera vía: la mera manifestación como *offense*

La vía mayoritaria en la jurisprudencia ordinaria española sostiene que la infracción del artículo 578 CP se pena por sí misma, con independencia de cualquier efecto futuro. Como describe Cancio Meliá, esta interpretación sitúa el fundamento del injusto "no en los posibles efectos futuros (...) en los riesgos generados, sino en el impacto —por así decirlo— simbólico que tiene el discurso de exaltación: se trata de una conducta intolerable porque supone una ofensa (...), una lesión a los sentimientos colectivos, o, dicho de modo menos amable, la mera infracción de un tabú social."<sup>166</sup> Esta lógica ha llevado a vincular el precepto con el discurso del odio. Así, Zaragoza Aguado afirma, recogido por Cancio Meliá, que "una muy consolidada doctrina jurisprudencial señala que lo que se trata de penalizar por esta vía es el discurso del odio",<sup>167</sup> y en la misma línea Galán Muñoz sostiene que este delito es "uno de los numerosos y controvertidos instrumentos creados por el legislador penal español para luchar contra el discurso del odio terrorista; siendo posiblemente el que de forma más frecuente se ha utilizado por nuestros Tribunales con tal propósito."<sup>168</sup>

Segunda vía: la exigencia de un nexo de riesgo real

---

<sup>166</sup> Cancio Meliá, M., "Discurso terrorista y delito de enaltecimiento/humillación (art. 578 CP)", *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n.º 33, 2019, p. 61.

<sup>167</sup> Zaragoza Aguado, J., "De los delitos de terrorismo (artículos 573 a 580)", en Gómez Tomillo, M. y Javato Martín, A. (dirs.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, t. VI, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 670, citado en Cancio Meliá, *op. cit.*, p. 51.

<sup>168</sup> 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*, n.º 38, 2018, p. 245, citado en Cancio Meliá, *op. cit.*, p. 51.

Frente a la anterior, existe una corriente minoritaria que Cancio Meliá considera la constitucionalmente exigible. Conforme a ella, "los diversos delitos en materia del discurso terrorista de provocación deben mostrar una determinada idoneidad en términos de éxito de su comunicación, esto es, deben ser capaces de generar un riesgo de ulteriores actos de terrorismo."<sup>169</sup> Esta es además la posición del Tribunal Constitucional, que en su STC 112/2016 estableció que "la sanción penal de las conductas de exaltación o justificación de actos terroristas requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertad de expresión."<sup>170</sup> A ello añade Cancio Meliá una precondition determinante: "la existencia de un terrorismo activo al que se pretende reforzar mediante el discurso provocador. Sin este elemento, el discurso de exaltación no puede llegar a ser —ya conceptualmente— discurso terrorista de provocación."<sup>171</sup>

Esta distinción resulta especialmente interesante cuando el discurso enjuiciado adopta una forma artística, pues plantea dos posibles vías de análisis. Conforme a la primera, el discurso de odio expresado a través de una obra artística sería por sí mismo suficiente para justificar su limitación, con independencia de cualquier efecto futuro. Conforme a la segunda, no bastaría con la manifestación ofensiva en sí, sino que sería necesario acreditar además ese nexo de riesgo real e inminente de que la obra detone una respuesta violenta concreta.

---

<sup>169</sup> Cancio Meliá, M., *op. cit.*, p. 58.

<sup>170</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 112/2016, de 7 de junio, FJ 3, citada en Cancio Meliá, *op. cit.*, p. 60.

<sup>171</sup> Cancio Meliá, M., *op. cit.*, p. 61.

## 4. CONCLUSIONES

### 1. Primera conclusión

Al tratar de responder a qué límites son constitucionales a la LCA, el análisis revela que la propia falta de autonomía conceptual de esta libertad condiciona y limita la respuesta.

Esta falta de autonomía se manifiesta de forma concreta en la jurisprudencia: cuando los tribunales hacen referencia a la naturaleza artística de la obra lo hacen para señalar que el daño potencial es menor, que el impacto se distorsiona o que la capacidad de lesión es reducida. El carácter artístico aparece así como factor reductor del daño, nunca como valor positivo autónomo que merezca protección con independencia del daño que cause. La obra se protege porque hace menos daño, no porque sea arte. El valor positivo propio de la creación artística —su contribución al pluralismo, al desarrollo de la personalidad, a la cultura— no opera como contrapeso en el juicio sobre los límites.

Ello condiciona también los criterios que determinan cuándo una restricción es constitucionalmente legítima, centrados exclusivamente en medir el daño al bien que colisiona. La propia pregunta central de esta investigación refleja ese mismo déficit: está formulada desde la perspectiva del daño, sin incorporar qué valor positivo pierde la sociedad si la obra es restringida. Queda así identificada una línea de investigación necesaria: indagar en el valor positivo autónomo de la expresión artística como presupuesto para construir un régimen jurídico propio de la LCA.

### 2. Segunda conclusión

El análisis jurisprudencial revela una incoherencia entre el estándar convencional europeo de obligada aplicación conforme al art. 10.2 CE y su traslación práctica en la determinación de los límites constitucionales a la LCA.

El art. 10.2 CE establece que los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España y la jurisprudencia de sus órganos de garantía, convirtiendo la doctrina del TEDH en criterio hermenéutico obligatorio para los tribunales españoles. Dicha jurisprudencia exige, a través del triple test establecido en Müller, que toda restricción a la LCA supere el requisito de necesidad en una sociedad democrática, lo que implica no únicamente acreditar el daño que la obra causa sobre

el bien jurídico que colisiona, sino también valorar la aportación de esa obra a la sociedad democrática que justifica la restricción. El propio TEDH ha reconocido expresamente ese valor al afirmar que quienes crean o exponen obras de arte contribuyen al intercambio de ideas y opiniones indispensables en una sociedad democrática.

Sin embargo, como demuestra el análisis realizado, los tribunales aplican el requisito de necesidad atendiendo exclusivamente a la medición del daño, sin incorporar como variable la aportación positiva de la creación artística. Dicha omisión resulta incompatible con el mandato del art. 10.2 CE y con el propio estándar convencional que los tribunales afirman aplicar. Su corrección no exige reforma normativa alguna, sino la aplicación efectiva de lo que el ordenamiento ya impone como condición necesaria para determinar con precisión los límites constitucionales a la LCA.

### 3. Tercera conclusión

El análisis jurisprudencial permite identificar tres límites constitucionales principales a la LCA que responden a la pregunta central de esta investigación: el daño simbólico es constitucionalmente relevante únicamente cuando se concreta en alguno de estos tres supuestos.

El primero es el ataque a la persona concreta e identificable. Tanto en la colisión con el honor como con la integridad moral, el criterio vertebrador es la concreción del daño en una persona real. Mientras el daño permanezca en el plano ficticio sin persona identificable, la LCA despliega eficacia directa. Cuando esa identificabilidad existe, el análisis se traslada a si las expresiones alcanzan el umbral del desmerecimiento en la consideración ajena o si la obra rebaja a la persona como ser humano, atendiendo siempre a la intención del autor y a la naturaleza artística de la obra, que opera como factor reductor del daño pero no, como se señaló en la conclusión anterior, como valor positivo autónomo que merezca protección en sí mismo.

El segundo es el riesgo real e inminente de violencia futura. La forma artística atenúa el impacto potencial de expresiones que tomadas literalmente podrían considerarse incitadoras, pero no inmuniza la obra cuando existe un riesgo objetivable de que detone una respuesta violenta concreta. La doctrina expone que hay jurisprudencia que exige un nexo de riesgo real como condición para la sanción penal de la libertad de expresión, pero su aplicación específica a la LCA permanece indeterminada. Resultaría relevante establecer si para la creación artística ese

nexo requiere además la existencia de una violencia política activa a la que la obra pretende reforzar, o si basta con la potencialidad abstracta del riesgo, distinción que la doctrina apunta como necesaria pero que la jurisprudencia no ha resuelto específicamente para el art. 20.1.b) CE.

El tercero es la protección de la infancia y la juventud, único límite que opera de forma preventiva y general sin necesidad de acreditar daño concreto ni atender a la intención del autor. La LCA permanece intacta; lo que se limita es su difusión sin mediación. Este límite está constitucionalmente establecido, pero para garantizar su aplicación uniforme en todo el territorio nacional, como exigen las SSTC 49/1984 y 153/1985, quedaría pendiente extenderlo más allá del ámbito audiovisual regulado por la Ley 55/2007.

#### 4. Cuarta conclusión

Los sentimientos religiosos no constituyen un límite constitucional estable a la LCA. El análisis de la jurisprudencia internacional revela que lo que se protegía no era un derecho de contenido estable sino una sensibilidad mayoritaria de carácter histórico, como demuestra el hecho de que las mismas obras que justificaron la restricción circulen hoy libremente en Europa.

Desde la perspectiva constitucional española, la protección de los sentimientos religiosos en abstracto —el escarnio de dogmas, ritos o figuras sagradas— resulta incompatible con la neutralidad valorativa que impone el art. 16.3 CE a un Estado aconfesional. El único supuesto en que la LCA podría ceder ante la libertad religiosa es cuando la obra interfiere de forma directa y concreta en el ejercicio efectivo de la práctica religiosa, impidiendo a los creyentes participar de sus ritos y celebraciones. Fuera de ese supuesto, la irreverencia o la crítica de lo sagrado no constituye un límite constitucional legítimo.

Para poder responder con mayor precisión a la pregunta de cuáles son los límites constitucionales a la LCA en este ámbito, quedaría pendiente una clarificación doctrinal y jurisprudencial sobre si las ofensas a los sentimientos religiosos deben reconducirse hacia la protección de la persona concreta a través del delito de injurias, como apunta parte de la doctrina. Esa reconducción conectaría además con el criterio vertebrador identificado en la Conclusión 2: el daño constitucionalmente relevante es siempre el que se concreta en una persona real, no el que opera sobre abstracciones colectivas.

## **Declaración de Uso de Herramientas de Inteligencia Artificial Generativa en Trabajos Fin de Grado**

Por la presente, yo, Carlota Navarro de la Riva, estudiante de Derecho y Administración y Dirección de Empresas de la Universidad Pontificia Comillas al presentar mi Trabajo Fin de Grado titulado “Límites a la libertad de creación y producción literaria y artística en un estado democrático: un análisis constitucional” declaro que he utilizado la herramienta de Inteligencia Artificial Generativa ChatGPT u otras similares de IAG de código sólo en el contexto de las actividades descritas a continuación:

1. Brainstorming de ideas de investigación: Utilizado para idear y esbozar posibles áreas de investigación.
2. Crítico: Para encontrar contra-argumentos a una tesis específica que pretendo defender.
3. Referencias: Usado conjuntamente con otras herramientas, como Science, para identificar referencias preliminares que luego he contrastado y validado.
4. Estudios multidisciplinares: Para comprender perspectivas de otras comunidades sobre temas de naturaleza multidisciplinar.
5. Corrector de estilo literario y de lenguaje: Para mejorar la calidad lingüística y estilística del texto.
6. Sintetizador y divulgador de libros complicados: Para resumir y comprender literatura compleja.
7. Revisor: Para recibir sugerencias sobre cómo mejorar y perfeccionar el trabajo con diferentes niveles de exigencia.
8. Traductor: Para traducir textos de un lenguaje a otro.

Afirmo que toda la información y contenido presentados en este trabajo son producto de mi investigación y esfuerzo individual, excepto donde se ha indicado lo contrario y se han dado los créditos correspondientes (he incluido las referencias adecuadas en el TFG y he explicitado para que se ha usado ChatGPT u otras herramientas similares). Soy consciente de las implicaciones académicas y éticas de presentar un trabajo no original y acepto las consecuencias de cualquier violación a esta declaración.

Fecha:08/06/2026

Firma: \_\_\_\_\_



## **5. BIBLIOGRAFÍA**

### **1) LEGISLACIÓN:**

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, Roma, 4 de noviembre de 1950.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI). Boletín Oficial del Estado.

### **2) JURISPRUDENCIA**

STC 6/1981, de 16 de marzo.

STC 49/1984, de 5 de abril.

STC 153/1985, de 7 de noviembre.

STC 51/2008, de 14 de abril, recurso de amparo 5351-2004.

STC 35/2020, de 25 de febrero.

STC 112/2016, de 7 de junio.

STC 1/2025, de 13 de enero, recurso de amparo 1436-2022.

STC 117/ 2025, de 13 de mayo, recurso de amparo 456-2021.

TEDH, asunto Alinak c. Turquía, Sentencia de 29 de marzo de 2005.

TEDH, asunto Müller y otros c. Suiza, Sentencia de 24 de mayo de 1988.

TEDH, asunto Otto-Preminger-Institut c. Austria, Sentencia de 20 de septiembre de 1994.

TEDH, asunto Wingrove c. Reino Unido, Sentencia de 25 de noviembre de 1996.

TEDH, asunto Karataš c. Turquía, Sentencia de 8 de julio de 1999.

TEDH, asunto Vereinigung Bildender Künstler c. Austria, Decisión de 30 de junio de 2005.

TEDH, asunto Vereinigung Bildender Künstler c. Austria, Sentencia de 25 de enero de 2007.

### 3) DOCTRINA:

AMAYA RICO, V., «La protección del derecho de autor y la propiedad intelectual», *Revista de Derecho UNED*, núm. 3, 2008, pp. 409-414.

CASAS VALLÉS, R. y XALABARDER PLANTADA, R., *Propiedad intelectual*, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, FUOC, 2019.

CANCIO MELIÁ, M., «Discurso terrorista y delito de enaltecimiento/humillación (art. 578 CP)», *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n.º 33, 2019, pp. 51-75.

DÍEZ BUESO, L., «La libertad de creación artística en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: ¿un derecho autónomo con un régimen jurídico propio?», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 53, 2024, pp. 349-369.

DÍEZ BUESO, L., «Libertad de expresión y de creación artística en Estados Unidos y en Europa: límites y censuras», en PRIETO DE PEDRO, J., DEDEU PASTOR, R. y

LORENZO MOLES, M. (coords.), *Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística*, Marcial Pons, Madrid, 2023.

GUBERN, R., *La censura. Función política y ordenamiento jurídico bajo el franquismo (1936-1975)*, Ediciones Península, Barcelona, 1981

MANZANO, M. y BORRAJO INIESTA, I., Madrid, Fundación Wolters Kluwer–Boletín Oficial del Estado–Tribunal Constitucional–Ministerio de Justicia, 2018.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J. y CAÑAMARES ARRIBAS, S. (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Valencia, 2014.

MINTEGUIA ARREGUI, I., *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Dykinson, Madrid, 2006.

MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. de, «Los derechos y las libertades públicas», tema 16, II, en ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I. (coord.), *Manual de lecciones de Derecho Constitucional*, 7.<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

NARANJO DE LA CRUZ, R., «La jurisprudencia del TEDH sobre la protección de las convicciones y sentimientos religiosos y su influencia en el ordenamiento español», pp. 19-72.

NARANJO DE LA CRUZ, R., «Sobre el imposible encuadre de la protección de convicciones y sentimientos religiosos en la Constitución española», pp. 73-114.

PRESNO LINERA, M. A., «Una panorámica comparada del tratamiento jurídico de la censura», en PRIETO DE PEDRO, J. y DEDEU PASTOR, R. (coords.), *Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística*, Marcial Pons, Madrid, 2023, pp. 19-72.

PRIETO DE PEDRO, J. y DEDEU PASTOR, R. (coords.), *Libertad, arte y cultura. Reflexiones jurídicas sobre la libertad de creación artística*, Marcial Pons, Madrid, 2023.

RUIZ PALAZUELOS, N., «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (L'oiseau rebelle en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)», *Revista de Administración Pública*, núm. 215, 2021, pp. 111-142.

SEGURA ORTEGA, M., «Totalitarismo y derechos humanos», *Derechos y Libertades*, núm. 29, Época II, junio 2013, pp. 94-104.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *La ponderación como técnica para la resolución de colisiones entre derechos fundamentales*, ponencia presentada en la reunión trilateral de Tribunales Constitucionales, España, 2013.

URÍAS MARTÍNEZ, J., «Artículo 20», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL aniversario de la Constitución (C40)*, t. I, Título I, Capítulo II, Sección 1.<sup>a</sup>, eds. ARNALDO ALCUBILLA, E. y REMÓN PEÑALVER, J., coords. PÉREZ.

VÁZQUEZ ALONSO, V. J., «La libertad de expresión artística. Una primera aproximación», *Estudios de Deusto*, vol. 62, núm. 2, 2014, pp. 73-92.